



AMALIA CHIARA DI LANDRO

Professore associato di Diritto privato – Università Mediterranea di Reggio Calabria

OSPITALITÀ ED OMOGENEITÀ NELLA NUOVA AZIONE DI CLASSE. NUOVE PROSPETTIVE DI RIFLESSIONE

SOMMARIO: 1. Premessa. La nuova disciplina dell'azione di classe e la sua disciplina transitoria. – 2. L'ambito di applicazione. L'azione di classe come rimedio generale. – 3. L'omogeneità dei diritti individuali e le pretese azionabili. – 4. La legittimazione attiva e passiva. – 5. Le novità di un procedimento "ospitale". Dal filtro di ammissibilità alla pronuncia della sentenza. – 6. Il sistema delle adesioni. – 7. Gli attori della fase finale. Il ruolo del rappresentante comune e del giudice delegato. – 8. Alcune riflessioni conclusive.

1. – Com'è noto, la legge 12 aprile 2019, n. 31, approvata in via definitiva dal Senato il 3 aprile 2019, ha riformato l'istituto dell'azione di classe previsto dal codice del consumo (art. 140 *bis* , d.lgs. n. 206/2005) e ne ha trasposto la disciplina nel codice di procedura civile: ivi è stato inserito un apposito nuovo titolo VIII-*bis*, che include gli articoli da 840 *bis* a 840 *sexiesdecies*, del Libro IV, dedicato ai procedimenti collettivi (azione di classe e azione inibitoria collettiva)¹. Sono stati abrogati gli artt. 139, 140 e 140 *bis* del codice del consumo.

¹ L. 12 aprile 2019, n. 31, recante "Disposizioni in materia di azione di classe", pubblicata in *G.U.* del 18 aprile 2019, n. 92. Sul punto cfr. C. 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.*, 6/2019, 737, che sottolinea, con riferimento alla nuova disciplina, come sia "quasi grottesca, invece, la sua collocazione proprio e solo alla fine del Libro IV del c.p.c. con la tecnica della numerazione iterata. Inspiegabile visto che si tratta delle ultime disposizioni del c.p.c., che potevano quindi numerarsi in normale prosecuzione. Meglio sarebbe stato, allora, introdurre il titolo in questione in chiusura al Libro II c.p.c. Si tratta infatti pur sempre di un tipo di processo di cognizione con pienezza di istruttoria e di accertamento, e non di uno dei tanti procedimenti speciali messi in qualche modo in sequenza nel Libro IV (e poi nel collegato D.Lgs. n. 150 del 2011)". In materia v. anche ID., *La terza generazione di azione di classe all'italiana fra giuste articolate novità e qualche aporia tecnica*, in www.dirittobancario.it, aprile 2019; C. CONSOLO-M. STELLA, *La nuova azione di classe, non più consumeristica, in una proposta di legge da non lasciar cadere*, in www.dirittobancario.it,



La nuova disciplina convivrà per un periodo con la normativa abrogata: essa si applica, infatti, solo agli illeciti commessi dopo la sua entrata in vigore (il 19 novembre 2020). Alle fattispecie anteriori a questa data si applicherà l'art. 140 *bis* c.cons., cosicché la vecchia normativa potrà continuare ad essere invocata per azioni di classe, pure promosse successivamente alla nuova legge, ma che facciano riferimento a fatti antecedenti².

Il primo dato che può porsi in evidenza è la “dilatazione” dei tempi dell’entrata in vigore della legge, fissata dapprima ad un anno dalla pubblicazione in *G.U.*, poi differita di sei mesi per effetto del c.d. d.l. milleproroghe (d.l. 30 dicembre 2019, n. 162) e poi di un ulteriore mese a seguito della conversione in legge di quest’ultimo atto normativo (l. 28 febbraio 2020, n. 8); essa è stata giustificata dalla necessità di predisporre i necessari adeguamenti nei sistemi informatici³, essendo la nuova *class action* interamente telematica (art. 7, l. 12 aprile 2019, n. 31).

La legge, infatti, prevede lo strumento del «portale dei servizi telematici» sia per la gestione del processo di classe (cosicché nel fascicolo informatico della procedura saranno via via inseriti gli atti di parte, dal ricorso alle domande di adesione) sia per attuare la pubblicità delle azioni di classe pendenti. A cura della cancelleria sul portale saranno pubblicati i provvedimenti del tribunale e del giudice delegato alla procedura di adesione.

2. – Con l’introduzione nel codice di procedura civile della nuova disciplina⁴ e con la corrispondente novellazione delle disposizioni di attuazione del medesimo codice,

n. 12/2018; R. PARDOLESI, *La classe in azione. Finalmente*, in *Danno resp.*, 3/2019, 301; G. PONZANELLI, *La nuova class action*, in *Danno resp.*, 3/2019, 306; M. FRANZONI, *Azione di classe, profili sostanziali*, in *Danno resp.*, 3/2019, 309; P.G. MONATERI, *La riforma italiana della class action tra norme speciali processuali e ricostruzione della tutela civilistica*, in *Danno resp.*, 3/2019; L. CAPUTO-M. CAPUTO, *La nuova class action (l. 12 aprile 2019, n. 31)*, Milano, 2019; S. BRAZZINI-P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, Torino, 2019; AA.VV., *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, a cura di B. Sassani, Pisa, 2019; A. GIUSSANI, *La riforma dell’azione di classe* in *Riv. dir. proc.*, 2019, 1572 ss.

²“Si dovrà allora prevedere una ultrattività selettiva delle norme del c.cons. abrogando. Meglio ancora (ad evitare problemi di convivenza tra disciplina vecchia e nuova) si potrebbe prevedere la immediata operatività della nuova disciplina a tutte le azioni di classe introdotte dopo la sua entrata in vigore, a prescindere dal momento di commissione dell’illecito.” C. CONSOLO, *L’azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2/2020, 715.

³C. CONSOLO, *L’azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., 716.

⁴“Bene la scelta di introdurre la nuova disciplina nel c.p.c. e non in una legge speciale: se ne accentua il parallelo con la rule 23 statunitense”. Così C. CONSOLO, *op. ult. cit.*, 717.



l'azione di classe è divenuta strumento di tutela di portata generale, non più applicabile solo a determinate materie ed esperibile solo da parte di determinate categorie di soggetti (i consumatori e gli utenti, “cui per più di due lustri è stata avviluppata”⁵).

Uscito tale strumento dal perimetro del codice del consumo⁶, l'art. 840 *bis* c.p.c. individua l'ambito delle situazioni giuridiche soggettive tutelabili “nei diritti individuali omogenei”. Si supera così la precedente formulazione normativa dell'art. 140 *bis* c. cons. che, al comma 1, aveva riguardo ai “diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti di cui al comma 2°” ed agli “interessi collettivi”⁷.

Viene, inoltre, annullata anche la più precisa delimitazione degli ambiti definiti nelle precedenti versioni della normativa sull'azione di classe: il presupposto dell'azione non è più la lesione di diritti omogenei derivanti da inadempimento contrattuale nei contratti dei consumatori, da illeciti extracontrattuali nel settore della circolazione dei beni di consumo (responsabilità del produttore) e, infine, da illeciti antitrust (comprensivi anche delle pratiche commerciali scorrette)⁸. Tutti i tre settori erano coerenti con il riconoscimento, nell'antica sede della disciplina, della centralità di tutela attribuita al consumatore: “parte contrattuale danneggiata nei contratti di massa, terzo danneggiato dalla responsabilità extracontrattuale del produttore e dalla condotta lesiva della concorrenza e della correttezza professionale”⁹.

La tutela dei diritti dei componenti della classe può dunque oggi comprendere, oltre ai rapporti di consumo (art. 140 *bis*, comma 2, lett. *a*), cod. cons.), anche i rapporti *business to business*, con ciò ponendo fine ad una questione che aveva assunto rilevanza anche costituzionale, per i profili di disegualianza sostanziale che si sarebbero prodotti a danno di piccoli imprenditori, spesso portatori di *small claims*.

La nuova azione di classe potrà, pertanto, trovare applicazione in ogni ambito nel quale un'impresa o un gestore di servizi pubblici o di pubblica utilità pongano in essere comportamenti illeciti plurioffensivi, dando così vita a una “classe” di soggetti danneggiati. Essa risponde infatti, come da più parti rilevato, non tanto alla finalità di attribuire

⁵ C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica*, cit., 718.

⁶ Così G. PONZANELLI, *La nuova class action*, in *Danno e resp.*, 3/2019, 306.

⁷ Di “generalizzazione del rimedio dell'azione di classe” parla anche C. SCOGNAMIGLIO, *La Cassazione delinea presupposti e limiti di risarcibilità del danno non patrimoniale contrattuale nell'azione di classe*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5/2019, 994.

⁸ Su cui cfr. G. CONTE, *I “diritti individuali omogenei” nella disciplina dell'azione di classe*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 5, 615.

⁹ Così, G. PONZANELLI, *op. cit.*, 306.



al singolo aderente un (cospicuo) importo risarcitorio, quanto di fungere da deterrente per l'attività delle imprese, generando un effetto virtuoso – anche in termini di aumento dei controlli interni – a fronte della prospettiva di danno all'immagine e di perdita economica che deriverebbe dall'eventuale relativa condanna.

3. – I diritti individuali dei quali viene lamentata la lesione devono presentare, *ex art. 840 bis c.p.c.*, il carattere dell'omogeneità rispetto alle situazioni giuridiche vantate dagli altri componenti della classe.

È tale caratteristica – introdotta nel 2012¹⁰, superando il requisito della necessaria *identità* dei diritti fatti valere dai consumatori – che “tiene insieme” la pluralità di diritti individuali, oggetto di tale azione.

La sussistenza di diritti omogenei deve essere indagata guardando alla *causa petendi* e al *petitum*, di cui si deve prospettare una comunanza, eccettuata la possibile diversa quantificazione della pretesa¹¹.

Così, con riferimento alla *causa petendi*, in presenza di domande risarcitorie è considerato sufficiente che si prospetti una comunanza del fatto generatore del danno, del nesso di causalità e del danno-evento.

Con riferimento al *petitum*, la dottrina processualistica ha evidenziato come sia necessario guardare principalmente al *petitum* mediato (i.e. al “bene della vita” concretamente richiesto/inciso), mentre assume minore rilevanza (l'eventuale non coerenza de) il *petitum* immediato (soprattutto in punto di *quantum debeatur*): ciò, a condizione che il risarcimento individuale sia comunque liquidabile facendo applicazione di un criterio uni-

¹⁰D.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in l. 24 marzo 2012, n. 27.

¹¹Tra le pronunce in materia, cfr. Trib. Torino, ord. 27 maggio 2010, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, parte I, 869 ss. con nota di M. LIBERTINI-M. MAUGERI, *Il giudizio di ammissibilità dell'azione di classe*; Trib. Roma, 25 marzo 2011, in *Foro it.*, 2011, 6, I, 1889; App. Torino, ord. 23 settembre 2011; Trib. Napoli, ord. 9 dicembre 2011; Trib. Roma, ord. 11 aprile 2011, confermata da App. Roma, ord. 27 gennaio 2012; Trib. Roma, ord. 20 aprile 2012; Cass., Sez. I, 14 giugno 2012, n. 9772, in *Rep. Mass. Giust. civ.*, 2012, 6; Trib. Napoli, 18 febbraio 2013, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 1612, con nota di PORCARI, *Le continue oscillazioni dell'azione di classe (ancora alla ricerca della sua vera fisionomia)* e in *Foro it.*, 2013, I, col. 1719, con nota di DE SANTIS, *Carenze alberghiere in viaggio “tutto compreso” e azione di classe*; App. Milano, 26 agosto 2013, in *Foro it.*, 2013, I, 3326, in riforma di Trib. Milano 13 marzo 2012, al sito www.ilcaso.it e in *Foro it.*, 2012, I, 1909; Trib. Milano, 8 novembre 2013, in *Foro it.*, 2014, 1, I, 274 (con nota di De Santis); Trib. Milano 9 dicembre 2013, in *Foro it.*, 2014, 2, I, 590; Trib. Torino, 10 aprile 2014, in *Foro it.*, 2014, 9, I, 2618 (con nota di De Santis); in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 587, con nota di ANTONUCCI, *Class action bancaria: considerazioni sulla prima vittoria consumeristica*.



forme e che, eventualmente, i profili disomogenei rispetto all'intera classe possano essere comunque seriali rispetto a una sua parte¹².

In questa linea giurisprudenza recente, pure ovviamente adottata nella vigenza dell'art. 140 *bis* c. cons., ha precisato che rientrano nella categoria delle situazioni tutelabili anche i diritti al risarcimento del danno non patrimoniale¹³, se presentino i caratteri di omogeneità necessari all'iniziativa di classe¹⁴: il sistema della necessaria adesione all'azione farebbe prefigurare, nel momento in cui l'adesione stessa è esercitata, una rinuncia implicita alla individualizzazione della quantificazione del danno¹⁵. E, con tale rinuncia, l'accettazione implicita del danno «forfettizzato» comporta che “l'aderente che ha subito un danno effettivo superiore dispone della differenza in favore di chi non lo abbia subito affatto o ne abbia subito uno inferiore”, il che è considerato non irragionevole ed anzi “si può scorgere nel complesso delle adesioni anche un sinallagma dispositivo dell'alea dell'accertamento che non mostra elementi che facciano dubitare della sua meritevolezza di tutela”¹⁶.

Anzi, più semplicemente, “la quantificazione standardizzata è una modalità di omogeneizzazione diretta proprio a rendere possibile l'apprezzamento seriale”¹⁷.

Quanto alle domande esperibili nell'ambito del processo di classe, l'art. 840 *bis*, comma 1, c.p.c. (con espressione ripresa dall'art. 140 *bis* cod. cons.) sancisce che il ri-

¹² A. GIUSSANI, *op. ult. cit.*, p. 364.

¹³ Di “polarità estrema” parla R. PARDOLESI, *Inadempimento contrattuale, danno non patrimoniale, azione di classe: note minime su disvalore, disappunto, irrisorietà e altro ancora*, in *Danno resp.*, 1/2020, 95.

¹⁴ A condizione, cioè, che dei danni non patrimoniali, il cui risarcimento è appunto domandato con l'azione di classe, siano “posti rigorosamente in risalto i tratti in qualche modo comuni a tutti i membri della classe (purché adeguatamente specificati e comprovati), con la conseguenza che l'originario proponente ha l'onere di domandare la riparazione di un danno non patrimoniale che non sia individualizzato, ma sia fondato su circostanze comuni a tutti i membri della classe”: Cass., Sez. III, 31 maggio 2019, n. 14886, in *Riv. dir. proc.*, 1/2020, con nota di A. GIUSSANI, *Diritti omogenei e omogeneizzati nell'azione di classe*, 359 e C. SCOGNAMIGLIO, *La Cassazione delinea presupposti e limiti di risarcibilità del danno non patrimoniale nell'azione di classe*, cit., 993 ss. Per le pronunce nei gradi precedenti, Trib. Milano, ord. 8 novembre 2013, in *Giur.*, *it.* 2014, 603, con nota critica di A. GIUSSANI, *Intorno alla tutelabilità con l'azione di classe dei soli diritti «omogenei»*; App. Milano, ord. 3 marzo 2014, in *Giur. it.*, 2014, 1910, con nota adesiva di A. GIUSSANI, *Ancora sulla tutelabilità con l'azione di classe dei soli diritti «omogenei»*; Cass., 23 marzo 2018, nn. 7244 e 7245; App. Milano, 25 agosto 2017, n. 3756, in *Giur. it.*, 2018, 105, con nota adesiva di A. DONDI-A. GIUSSANI, *Commonality all'italiana e avvio (timido) della nostra azione di classe*.

¹⁵ A. GIUSSANI, *Diritti omogenei e omogeneizzati nell'azione di classe*, cit., 359: “in un sistema in cui opera l'onere dell'adesione all'azione di classe (anziché quello del recesso) appare incongruo non potervi ravvisare quanto meno una rinuncia implicita a tale individualizzazione”.

¹⁶ A. GIUSSANI, *loc. ult. cit.*

¹⁷ A. GIUSSANI, *Diritti omogenei e omogeneizzati nell'azione di classe*, cit., 364.



corrente può agire “per l’accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni”.

L’art. 840 *sexies*, nel descrivere il contenuto della sentenza di accoglimento, fa impiego della locuzione «domande risarcitorie o restitutorie». L’utilizzo della congiunzione avversativa non vale ad escludere l’ammissibilità del loro cumulo. Non va ammessa, invece, la possibilità di proporre domande di impugnativa negoziale, di mero accertamento.

4. – La nuova disciplina, come posto in evidenza, si discosta dunque da quella dell’azione di classe prevista dal codice del consumo e amplia la sfera dei soggetti legittimati attivi.

L’art. 840 *bis*, comma 2, c.p.c., infatti, attribuisce la legittimazione attiva in capo a ciascun componente della classe ed alle organizzazioni o associazioni senza scopo di lucro, “i cui obiettivi statuari comprendano la tutela dei predetti diritti”.

Agli enti esponenziali è, anzi, riconosciuta una legittimazione autonoma, coerentemente con l’esperienza applicativa, che ha mostrato un frequente esperimento di azioni di classe prevalentemente da parte di organizzazioni, associazioni e studi professionali, ancorché intestate a un consumatore (simbolico) effettivamente danneggiato o titolare di un diritto alla restituzione.

Peraltro, poiché, come evidenziato, oggetto del giudizio di classe è una pluralità di diritti individuali, non già di interessi collettivi (che anzi vengono espunti dalla norma) o diffusi, la persona giuridica attrice dovrà sempre individuare nominativamente i titolari dei diritti a tutela dei quali agisce.

Non tutti gli enti esponenziali potranno agire in giudizio, ma solo quelli iscritti in un elenco pubblico costituito con decreto del Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro dello Sviluppo Economico, previo parere delle competenti commissioni parlamentari (art. 196 *ter* disp. att. c.p.c., introdotto dalla l. n. 31/2019). In particolare, i “requisiti” per l’iscrizione nell’elenco avranno riguardo alle “finalità programmatiche” dell’ente esponenziale, alla sua “adeguatezza a rappresentare e tutelare i diritti omogenei azionati” e alla sua “stabilità e continuità” nonché la verifica delle fonti di finanziamento utilizzate.

La figura della «organizzazione» risulta alquanto generica e potrebbe in teoria applicarsi a diverse realtà associative (fra cui anche le «imprese sociali» o gli enti ecclesiastici). Deve però ritenersi oggi preclusa la possibilità, per i componenti della classe, di agi-



re per mezzo di comitati costituiti *ad hoc*, proprio perché non presenterebbero i requisiti di stabilità e continuità richiesti per l'iscrizione nell'elenco ministeriale.

È espressamente esclusa qualsiasi possibilità di intervento volontario di terzi.

Quanto alla legittimazione passiva, ai sensi dell'art. 840 *bis*, comma 1, c.p.c., possono essere convenuti in giudizio, “relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività”, solo “imprese” e “gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità”.

Già con riferimento all'azione di classe prevista dal codice del consumo la giurisprudenza aveva incluso nella nozione di “impresa” tanto i professionisti quanto gli enti che, operando con metodo imprenditoriale, erogassero servizi pubblici all'utenza (ove anche senza scopo di lucro). Quanto ai “gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità”, il riferimento non sembra limitato ai soli “concessionari” dei servizi predetti, dovendo invece includere anche gli enti pubblici incaricati della gestione diretta dei servizi stessi.

5. – La nuova azione di classe è retta dal rito sommario di cognizione, con espressa esclusione della possibilità di mutamento del rito (da sommario) ad ordinario (comma 3 dell'art. 840 *ter*).

Vari sono comunque gli adattamenti e le deroghe introdotte rispetto al rito previsto dall'artt. 702 *bis* e ss. c.p.c.: fra questi, l'attribuzione della competenza per materia alla sezione specializzata in materia di impresa, dunque ad un giudice collegiale; la conclusione e la decisione sulla domanda, ove l'azione superi il vaglio di ammissibilità, resa con sentenza e non con ordinanza decisoria *ex art. 702 ter*, ult. comma; l'adozione della sentenza nel termine di 30 giorni successivi alla «discussione orale della causa» che, dunque, è invariabilmente prevista.

Ulteriori novità del procedimento sono poi costituite dalla previsione di tre fasi del giudizio di primo grado e dalla previsione di due finestre per l'adesione.

Il procedimento, dunque, diventa più “ospitale”¹⁸. Viene adottata una scansione più graduale, “e forse più realistica, ma meno attraente e risolutiva”¹⁹, rispetto a quella prevista dall'art. 140 *bis* c. cons.

Nella prima fase, che muove dal ricorso introduttivo fino all'emissione di un'ordinanza, si colloca il filtro di ammissibilità dell'azione di classe.

¹⁸ Così C. CONSOLO, *L'azione di classe trifasica*, cit., 719.

¹⁹ C. CONSOLO, *loc. ult. cit.*



Tanto il ricorso introduttivo quanto il decreto di fissazione dell'udienza devono essere pubblicati dalla cancelleria entro 10 giorni dal deposito del decreto nell'area pubblica «del portale dei servizi telematici gestito dal Ministero della giustizia» (art. 840 *ter*, comma 2). Tale adempimento, funzionale ad assicurare “l'agevole reperibilità delle informazioni” contenute nel decreto, produce anche l'effetto di rendere inammissibili nuove azioni di classe sui diritti derivanti dai medesimi fatti e nei confronti del medesimo resistente. Tale effetto si produrrà una volta trascorsi 60 giorni dalla pubblicazione e, ovviamente, purché il ricorso non sia dichiarato, all'esito della fase filtro, inammissibile.

Le azioni di classe proposte tra la presentazione del ricorso e i 60 giorni dalla sua pubblicazione saranno riunite a quella per prima pendente (art. 840 *quater*, comma 1, c.p.c.), con la conseguenza che i ricorrenti delle cause riunite assumeranno il ruolo di aderenti (ma particolari perché la domanda di adesione sarà qui sostituita dal ricorso introduttivo della causa poi riunita). Si vuole così incentivare l'adesione all'azione già pendente, piuttosto che l'introduzione di una nuova azione. E' peraltro fatta espressamente salva la proponibilità di azioni di classe a tutela di diritti che non potevano essere fatti valere entro il termine di 60 giorni dalla pubblicazione del ricorso introduttivo dell'azione preveniente sul portale dei servizi telematici.

L'eventuale inammissibilità dell'azione di classe potrà essere dichiarata per le medesime ragioni indicate nel comma 6 dell'art. 140 *bis c.* cons.

Nel caso di azione giudicata inammissibile per manifesta infondatezza, la riproposizione dell'azione da parte del medesimo attore potrà prospettarsi solo «quando si siano verificati mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto o di diritto».

Ove invece l'ordinanza dichiari l'ammissibilità dell'azione, fisserà il termine per l'adesione (tra i 60 e 150 giorni) di quanti si assumano titolari di diritti individuali riconducibili alla classe come individuata dal tribunale medesimo con la definizione degli elementi necessari per l'inclusione.

Tale adesione in questa fase, che viene considerata «precoce», potrà avvenire a seguito della presentazione di apposita «domanda di adesione» secondo le indicazioni fornite dall'art. 840 *septies*.

La seconda fase del procedimento muove dall'ordinanza di ammissione dell'azione – ove si colloca la prima finestra per le adesioni – sino alla pronuncia della sentenza. Questa fase, dedicata alla trattazione ed istruzione, è finalizzata ad accertare il diritto dell'attore e la responsabilità del convenuto. Se è l'attore ad essere danneggiato e non un ente, il convenuto è condannato all'adempimento del diritto leso. Nei confronti della



classe oltre che degli aderenti che abbiano svolto domanda di intervento dopo l'ordinanza di ammissione dell'azione, invece, la condanna sarà solo generica e l'accertamento del loro diritto è rimesso alla terza fase in cui si articola il procedimento.

In accordo con il rito sommario di cognizione prescelto dalla l. 12 aprile 2019, n. 31, le modalità di svolgimento della trattazione sono rimesse alla scelta del giudice.

Da segnalare il ruolo centrale assunto nell'istruttoria dallo strumento della esibizione (art. 840 *quinquies*, commi da 5 a 13). Può essere interessante verificare, così come segnalato dalla dottrina ed auspicato nel contesto delle associazioni di consumatori, se compatibile con la norma la richiesta di acquisizione di elenchi, ad esempio della clientela dell'impresa convenuta, che consentirebbe alla associazione o organizzazione attrice di conoscere l'identità degli appartenenti alla classe e quindi di poter incentivare adesioni all'azione. La dottrina ha mostrato perplessità sul punto, giacché l'elenco clienti non sembra potersi ricondurre al novero delle prove, che devono pur sempre attenersi all'illecito commesso, "salvo far rientrare la precisa dimostrazione della concreta latitudine della pervasività/serialità dell'illecito tra i fatti costitutivi dello stesso sotto il profilo dello evento dannoso"²⁰.

La terza fase si apre con la pronuncia della sentenza. Ove questa sia di accoglimento, essa ha in qualche modo duplice funzione (art. 840 *sexies*), giacché oltre a contenere l'accertamento del diritto del ricorrente, la condanna del resistente nei suoi confronti e l'accertamento della responsabilità del resistente nei confronti della classe, con condanna generica, è la sede di una serie di provvedimenti ordinatori, che vanno dalla definizione dei caratteri dei diritti individuali omogenei e dei requisiti per poter partecipare alla classe, alla dichiarazione di apertura della procedura di adesione ed eventuali integrazioni necessarie alle domande già presentate dagli aderenti «precoci», alla nomina del giudice delegato e del rappresentante comune degli aderenti. Vi è in tal caso una significativa differenza rispetto alla situazione attuale, nella quale la sentenza di condanna liquida anche le somme agli aderenti: la necessaria istruzione di singoli casi di diritti individuali omogenei lesi, anche tramite la nomina di esperti del Tribunale, comporta una procedura più complessa, ancorché giustificata tenendo presente l'allargamento del perimetro della *class action*²¹.

È questa, inoltre, una fase che ha sollecitato qualche riflessione giacché, concedendo agli aderenti la possibilità di adesione a valle della sentenza di accoglimento, si consenti-

²⁰ C. CONSOLO, *La terza edizione dell'azione di classe*, cit., 740.

²¹ G. PONZANELLI, *op. cit.*, 308.



rebbe (si è detto) una partecipazione senza rischio di soccombenza. In realtà grava sull'aderente, in qualunque fase egli proponga adesione, l'onere di dimostrare la titolarità del proprio diritto, sebbene sia innegabile che sia concessa la possibilità di esercitare una scelta più consapevole, una volta che l'azione abbia già superato il filtro di ammissibilità. Permane inoltre l'alea del giudizio, sia per i giudizi di gravame, sia per la fase che vede protagonista il giudice delegato, che si pronuncia sul «progetto dei diritti individuali omogenei degli aderenti» di cui all'art. 840 *octies*.

Ove invece la sentenza sia di rigetto, il suo giudicato vincolerà gli aderenti «precoci» e, ove venga instaurato un successivo giudizio da ciascun aderente, potrà essere opposto loro dal resistente vittorioso²².

6. – Anche nel contesto della nuova collocazione e con la possibilità di rimodulare la procedura, è stata confermata nel nostro ordinamento la scelta per il sistema dell'*opt-in*, meccanismo che – secondo alcuni autori²³ – “ingessa” molto questo tipo di tutela e, soprattutto, la “condanna” ad una scarsa rilevanza economico-sociale.

Il superamento del sistema delle adesioni volontarie, secondo questa dottrina, sarebbe stato ben possibile, e ciò a dispetto di ricorrenti ricostruzioni che ruotano attorno alla violazione del comma 2 dell'art. 24 Cost. In tal senso, si collocherebbero i riconoscimenti di sentenze straniere²⁴ adottate su azioni di classe improntate al sistema dell'*opt-out*²⁵.

Si è parlato di un procedimento “ospitale”: è, come detto, con la pronuncia dell'ordi-

²² Quanto all'impugnazione della sentenza, l'art. 840 *decies* non specifica quali norme disciplineranno l'appello, né si pronuncia sulle nuove prove ammissibili (se, ad esempio, si debba fare riferimento a quelle dalle quali la parte è decaduta per causa non imputabile o anche quelle indispensabili, *ex art. 702 quater*) e sull'individuazione del termine per impugnare. Secondo autorevole dottrina processualcivile (C. CONSOLO, *L'azione di classe trifasica*, cit., 737 s.) il termine per impugnare è quello di sei mesi dal deposito: ciò perché l'art. 840 *decies* è norma speciale, destinata a prevalere sull'art. 702 *quater*.

²³ C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica*, 718. Cfr. anche SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, in www.judicium.it; A. MENGALI, *La fase istruttoria nella nuova azione di classe*, in *Giur. it.*, 2019, 2310 ss.

²⁴ Cfr., per l'ordinamento francese, la Loi Hamon del 2014 (su cui ZUFFI, *La bonne nouvelle de l'action de groupe*, in *Int'l Lis*, 2014, 138 ss.) è stata prevista la convivenza del sistema dell'*opt in* nella procedura «semplificata» di cui all'art. 423-10 *Code de la Consommation*.

²⁵ Trib. Milano, 25 ottobre 2018, n. 10773, in *Corriere giur.*, 2019, 1107 ss. con nota di V.C. CASTALDO, *Il Tribunale di Milano riconosce un class settlement statunitense: superati (infine) i dubbi di compatibilità del meccanismo dell'opt-out con il nostro sistema costituzionale?*



nanza che ammette l'azione di classe che si apre anche la prima delle due finestre per le adesioni, mentre la seconda finestra è aperta dalla sentenza di accoglimento.

Ciascun micro-creditore proporrà domanda di adesione – anche senza l'assistenza di un difensore – il cui contenuto è dettagliatamente descritto dall'art. 840 *septies*; essa andrà inserita nel fascicolo informatico attraverso una apposita area del portale dei servizi telematici.

L'adesione è esercizio dell'azione, ma senza onere di formulare una domanda giudiziale e quindi senza assunzione della veste di parte formale. Gli aderenti, ove anche precoci, non assumeranno la qualità di parti del giudizio (ma avranno diritto d'accesso al fascicolo informatico della procedura, ed a ricevere le comunicazioni di cancelleria all'indirizzo pec da indicare a pena di inammissibilità della domanda).

7. – La fase finale vede alcuni protagonisti: uno di questi è il rappresentante comune degli aderenti, che riveste un ruolo centrale nella procedura di adesione che si apre con la sentenza di accoglimento.

Nominato dal collegio «tra i soggetti aventi i requisiti per la nomina a curatore fallimentare», e definito espressamente «pubblico ufficiale» dal comma 3 dell'art. 840 *sexies*, i suoi compiti – che si estrinsecano nel “potere di rappresentare l'aderente e di compiere nel suo interesse tutti gli atti, di natura sia sostanziale che processuale, relativi al diritto individuale omogeneo esposto nella domanda di adesione” (art.840 *septies* lett. *h*) – contemplano fra l'altro la predisposizione del «progetto dei diritti individuali omogenei degli aderenti», rassegnando proprie conclusioni sulla domanda proposta da ciascun aderente; la redazione del piano di riparto tra gli aderenti, delle somme versate spontaneamente dal resistente in adempimento del decreto di condanna del giudice delegato; la promozione dell'esecuzione forzata collettiva per il recupero delle somme; la negoziazione di transazioni con il resistente dopo la pronuncia della sentenza di accoglimento dell'azione di classe²⁶. Il rappresentante comune degli aderenti svolge un ruolo di guida che nella precedente disciplina era ancora riconosciuto al ricorrente.

In questa fase egli interagisce con il giudice delegato che peraltro, in base all'art. 840 *octies*, comma 5, non si limita ad omologare il progetto presentato dal rappresentante

²⁶ Il compenso del rappresentante comune, liquidato dal giudice delegato, viene calcolato in percentuale, variabile a seconda del numero degli aderenti e dell'importo complessivo loro liquidato. L'art. 840 *novies* estende tale criterio anche per il calcolo del compenso premiale dovuto dal resistente soccombente agli avvocati del ricorrente vittorioso.



medesimo, ma deve pronunciarsi, accogliendo o rigettando 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”.

Il decreto potrà essere impugnato con l’opposizione disciplinata dall’art. 840 *undecies*, che si propone con ricorso da depositare presso la cancelleria del tribunale entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione. Legittimati alla proposizione sono il resistente; gli avvocati di cui all’art. 840 *novies* in relazione a compensi e spese liquidati con il decreto; il rappresentante comune degli aderenti, non anche i singoli aderenti. A questi ultimi non è riconosciuto il potere di impugnazione, nemmeno in via surrogatoria per il caso di inerzia del rappresentante comune. L’unico modo che l’aderente avrà per sottrarsi all’efficacia del decreto (e proporre allora azione individuale) è revocare la rappresentanza conferita al rappresentante comune prima che il decreto sia divenuto definitivo, prima, cioè, che siano trascorsi 30 giorni dalla sua comunicazione.

Alla chiusura di tale procedimento, possono prospettarsi una serie di scenari diversi (artt. da 840 *duodecies* a 840 *quaterdecies*): dal pagamento spontaneo del convenuto (840 *duodecies*), all’esecuzione forzata collettiva, a cura del rappresentante comune degli aderenti (procedimento, questo, obbligatorio in considerazione del fatto che gli aderenti non potranno procedere con esecuzioni forzate individuali); alla chiusura bonaria del giudizio *prima* della pronuncia della sentenza su impulso del giudicante e con accordo concluso tra attore e convenuto²⁷; alla chiusura bonaria del giudizio *dopo* la pronuncia della sentenza che accoglie l’azione, con accordo concluso tra il rappresentante comune degli aderenti e il convenuto, sotto il controllo del giudice delegato²⁸.

Si è detto anzi che questa fase risulta invero preposta essenzialmente a concludere in realtà conciliazioni collettive, attraverso formulazione di accordo che, per tramite di omologazione giudiziale, finisce per vincolare tutti gli aderenti che non lo rifiutino

È pure possibile (art. 840 *quinqüesdecies*) una chiusura non soddisfattiva, nel caso in cui non risulti possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento (comma 1, lett. *b*): in

²⁷ Il provvedimento contenente la proposta del tribunale, sulla quale si è raggiunto l’accordo prima della pronuncia della sentenza, viene pubblicato nell’area pubblica del portale dei servizi telematici per consentire eventuali nuove adesioni, mentre l’accordo raggiunto tra ricorrente e resistente sarà comunicato via pec dalla cancelleria a ciascun aderente (precoce) che potrà scegliere se profittare dell’accordo oppure costituirsi in giudizio e proseguire l’azione di classe (cfr. art. 840 *bis*, comma 6).

²⁸ In questa fase il rappresentante comune degli aderenti negozia con il resistente un progetto transattivo, rispetto al quale ciascun aderente ha tempo 15 giorni per presentare “motivate contestazioni” al testo dell’accordo. Nei successivi 30 giorni il giudice delegato emette provvedimento di autorizzazione alla stipula dell’accordo, pubblicato nel portale telematico.



tal caso sarà pronunciata la chiusura della procedura di adesione dal giudice delegato con decreto motivato, contro il quale è possibile proporre opposizione *ex art. 840 undecies*. Dopo la chiusura non soddisfacente della procedura, gli aderenti insoddisfatti riacquisteranno “il libero esercizio delle azioni verso il debitore”, e potranno addivenire ad esecuzioni forzate individuali, per recuperare il credito residuo.

8. – La disamina sinora condotta delle novità procedurali introdotte dalla l. n. 31/2019 è parsa necessaria per cogliere i profili anche sostanziali della disciplina, che restano in ombra ma certo non sono del tutto assenti.

Vi sono una serie di spunti, che meritano specifica riflessione. Così è, in particolare, per l’ampliamento del novero dei soggetti che potranno giovare dello strumento dell’azione di classe (non più solo consumatori e utenti); per il riconoscimento della legittimazione attiva “in proprio” di associazioni e organizzazioni; per l’allargamento delle finestre per l’adesione; per l’introduzione di una terza fase del procedimento, volta all’accertamento ed alla soddisfazione del diritto di credito fatto valere da ciascun aderente, dopo una seconda fase, di accertamento della fondatezza del diritto dell’attore e della classe, ma non dei singoli aderenti.

Nella nuova disciplina l’istituto dell’azione di classe, anzitutto, si sgancia dall’alveo della tutela dei diritti dei consumatori, e tale novità non può che essere salutata positivamente: l’allargamento della disciplina, ancorché ovviamente non riprenda “la amplissima e variegata latitudine delle azioni di classe statunitensi”²⁹, è indubbiamente un fatto significativo. Si tratta di un allargamento che consente di apprestare un rimedio anche per quella ampia sfera di illeciti, pure qualificabili come di massa, di cui risultano vittime soggetti non identificabili con i consumatori o utenti, ma che comunque sono “inseriti nel ciclo produttivo o di distribuzione”³⁰. Illeciti che altrimenti rischierebbero di rimanere senza ristoro, prospettando “uno spettro non più amabile di quello dei danni punitivi, ossia quello dei danni impuniti per eccesso dei costi transattivi richiesti per punirli”³¹.

Interessante è anche il riconoscimento ad organizzazioni o associazioni della possibilità di stare in giudizio autonomamente, e non quali rappresentanti nel processo del componente della classe; è però da dire che l’azione di classe ha ad oggetto una pluralità di

²⁹ C. CONSOLO, *L’azione di classe, trifasica*, cit., 717.

³⁰ C. CONSOLO, *La terza edizione della azione di classe è legge*, cit., 738.

³¹ A. GIUSSANI, *Diritti omogenei e omogeneizzati nell’azione di classe*, nota a Cass. sent. 31 maggio 2019, n. 14886, 359.



diritti individuali (omogenei), non già di interessi collettivi (infatti eliminati dalla previsione normativa del nuovo testo dell'art. 840 *bis*) o diffusi; sicché, come evidenziato, si ricade in qualche modo in una contraddizione giacché la persona giuridica attrice dovrà pur sempre individuare nominativamente i titolari dei diritti per la cui tutela statutariamente agisce. Il che ha fatto dire che “la figura paradigmatica del class representative risulta fondamentale e non estirpabile da questo modello di azione aggregante”³².

Quanto, ancora, alle situazioni sostanziali tutelabili, si è altrove³³ evidenziato come la delimitazione del tipo dei diritti tutelabili e della classe costituisca la sfida interpretativa più rilevante posta dall'attuale disciplina e come per tale delimitazione centrale sia divenuta la caratteristica dell'omogeneità degli interessi protetti e reclamati: la domanda è dichiarata del tutto inammissibile “quando il tribunale non ravvisa omogeneità dei diritti individuali tutelabili ai sensi dell'art. 840 *bis*”.

Sul punto, è stato opportunamente segnalato che “alla riflessione propriamente dottrinale spetta di elaborare soluzioni flessibili e socialmente realistiche, non più solo sul versante processualistico, come nei dieci anni che ci separano dal primo frettoloso esperimento del 2009 seguito da una seconda versione più nitida nel 2012, ma a questo punto costruendo un ponte rispetto alla stessa configurazione sostanziale, all'insegna di categorie civilistiche parzialmente ripensate, degli *small claims* processualmente inefficienti e comunque di ardua quantificazione esatta, fermi principii e le categorie ordinanti. Solo rinunciando a ragionare esclusivamente con strumenti classici, e allora in forza di una omogeneità intesa non solo come comunanza di questioni ma come isoformismo socio-economico (...) sarà possibile sgravare la nuova terza fase dalla «terribilità» della configurazione tradizional-individualistica di ogni singolo diritto soggettivo di credito restitutorio o risarcitorio, accostandoli tutti a forme di indennizzo per lievi impoverimenti e per non cruciali danni non patrimoniali”³⁴.

Si è visto che con riferimento al danno non patrimoniale³⁵ profili disomogenei rispetto all'intera classe potranno essere comunque considerati seriali rispetto a una sua parte, talché anche questi peculiari danni non costituirebbero significativo ostacolo “all'efficienza dell'aggregazione”³⁶.

³² C. CONSOLO, *loc. ult. cit.*, 738.

³³ Sia consentito il richiamo ad A.C. DI LANDRO, *La “nuova” azione di classe. Linee di riforma e riflessioni critiche*, in *Contratti*, 1/2016, 68.

³⁴ C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., 715.

³⁵ Cass. civ., Sez. III, sent. 31 maggio 2019, n. 14886, cit.

³⁶ A. GIUSSANI, *op. ult. cit.*, 365.



Qualche riflessione va svolta anche sul sistema dell'adesione, la cui proceduralizzazione richiede "attenzione, affinché non si trasformi da utile strumento per abbattere tempi e costi a mezzo formalistico per falciadiare aderenti titolari di micro-crediti non sempre digitalmente preparati"³⁷.

Il mantenimento del sistema dell'*opt in*, che autorevole dottrina processualcivilista ha evidenziato non essere "elemento coesenziale all'azione di classe"³⁸, è stato accompagnato dalla predisposizione di un procedimento di adesione – si è posto in evidenza – più "ospitale", con il raddoppio delle finestre temporali per le adesioni (dopo l'ordinanza di ammissione e dopo la sentenza di accoglimento).

Tale duplice fase, secondo altri autori, se consente un allargamento significativo del numero dei membri della classe, rischia anche di determinare comportamenti opportunistici, pure considerati accettabili a fronte della "chiusura garantistica nei confronti di ogni forma di optout", che "ha portato alla pratica sterilizzazione di qualsiasi tentativo di dar corpo applicativo alla lettera dell'art. 140 *bis* c. cons."³⁹.

Oggetto di riflessione è inoltre la scansione del processo in tre fasi, che secondo alcuni autori determina una inutile rigidità⁴⁰: la seconda, dedicata al solo accertamento del diritto dell'attore e alla eventuale condanna del convenuto (solo generica nei confronti della classe), e la terza dedicata all'accertamento del diritto degli aderenti.

Infine, particolari apparentemente marginali della disciplina contribuiscono però a creare alcune criticità. In particolare, quanto al sistema delle spese, la nuova disciplina tenta di incoraggiare i grandi studi a investire nell'azione, con la prospettiva di creare un settore legale specializzato. Ma il più serio sistema di rifusione delle spese pure introdotto – con la possibilità di calcolarne l'importo in percentuale, variabile in senso inversamente proporzionale a seconda del numero degli aderenti, dell'importo complessivo liquidato a rappresentante comune ed ai diversi legali – ha determinato deboli attrattive economiche, che non paiono sufficienti a persuadere i grandi studi legali ad abbandonare

³⁷ C. CONSOLO, *La terza edizione della azione di classe è legge ed entra nel c.p.c.*, cit., 718.

³⁸ C. CONSOLO, *loc. ult. cit.*

³⁹ R. PARDOLESI, *op. ult. cit.*, 100: "la via italiana alla tutela collettiva, nella sua chiusura garantistica nei confronti di ogni forma di optout, ha portato alla pratica sterilizzazione di qualsiasi tentativo di dar corpo applicativo alla lettera dell'art. 140 *bis* c. cons. (24), sino a far apparire desiderabile l'inelegante scelta (della nuova normativa, riversata negli art. 840 *biss*. c.p.c.) di permettere un opt-in decisamente opportunistico, perché attivabile a giochi fatti e senza partecipare alcuna al rischio contenzioso." Cfr. sul punto anche A. PALMIERI, *Arbitrati individuali coatti e ghetizzazione della class action: la controrivoluzione (a spese del contraente debole) nel sistema di enforcement statunitense*, in *Foro it.*, 2016, V, 81.

⁴⁰ A. GIUSSANI, *op. ult. cit.*, 365.

JUS CIVILE



il fianco delle imprese; inoltre, tale determinazione variabile in relazione al numero dei membri della classe crea profili di incertezza, rendendo meno praticabili eventuali definizioni transattive. Con la conseguenza che l'azione – pur collocata in diverso contesto normativo, e pur svincolata da presupposti sostanziali legati alla materia consumeristica – sembra destinata a restare affidata ancora, anche in questa stagione, prevalentemente all'iniziativa delle associazioni dei consumatori.