



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI DI BARI  
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI  
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO  
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE  
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS  
AND ENVIRONMENT

# ANNALI 2021

ANNO IX

DEL DIPARTIMENTO JONICO

## ESTRATTO

PAOLO PARDOLESI

Riflessioni in tema di tutela collettiva

<http://edizionijsge.uniba.it/> • ISBN - 9788894503074





## DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

## DIRETTORI DEGLI ANNALI

Carlo Cusatelli - Gabriele Dell'Atti - Giuseppe Losappio

## COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Maria Concetta Nanna, Vincenzo Pacelli, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Umberto Salinas, Paolo Stefani, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli.

## COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Anna Bitetto, Danila Certosino, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Angela Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio (in aspettativa per incarico assunto presso l'ANVUR), Umberto Violante

## COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione), Danila Certosino, Francesca Altamura, Michele Calabria, Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti, Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone, Domenico Vizzielli

### Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture

Convento San Francesco - Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy

e-mail: [annali.dipartimentojonico@uniba.it](mailto:annali.dipartimentojonico@uniba.it)

telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099

7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>



ANNO IX  
**ANNALI 2021**  
DEL DIPARTIMENTO JONICO





Paolo Pardolesi

## RIFLESSIONI IN TEMA DI TUTELA COLLETTIVA\*

### ABSTRACT

Il presente saggio intende realizzare una succinta ricognizione delle principali novità introdotte in tema di azione di classe con la legge 12 aprile 2019 n. 31. In particolare – estendendo l’ambito di applicazione dell’azione di classe ben oltre la materia del consumo e rafforzando il procedimento di adesione – la nuova disciplina (sebbene imperfetta) rappresenta un importante salto di qualità.

The present essay intends to carry out a brief overview of the main innovations introduced in the class action realm with the Law 12 April 2019 no. 31. In particular – extending the scope of the class action far beyond the consumer disputes and strengthening the opt-in process –, the new discipline (although imperfect) represents an important qualitative leap.

### PAROLE CHIAVE

Azione di classe – adesione all’azione – giudizio di inammissibilità

Class action – opt-in – judgment of inadmissibility

SOMMARIO: 1. Profili introduttivi. – 2. Le principali novità ascrivibili alla riforma del 2019. - 3. La legittimazione ad agire. -4. L’adesione all’azione di classe. - 5. Il giudizio di inammissibilità. – 6. L’ambito di applicazione della nuova azione di classe. - 7 Considerazioni conclusive.

1. Nel quadro giuridico europeo, l’ordinamento italiano è stato l’ultimo ad aver riconosciuto diritto di cittadinanza ad un dispositivo processuale per la tutela collettiva risarcitoria. Prova ne sia il fatto che, sebbene il problema della gestione delle azioni aventi ad oggetto illeciti plurioffensivi fosse ben presente in dottrina e in giurisprudenza<sup>1</sup>, la ragguardevole crescita delle *mass torts litigations* ha reso manifesta l’opportunità di un meccanismo processuale che costituisse un’alternativa agli istituti ordinari, spesso troppo angusti, e realizzasse una più efficiente gestione delle controversie seriali.

---

\* Saggio sottoposto a revisione secondo il sistema per *peer review*.

<sup>1</sup> In questa traiettoria si collocano le cause intentate per ottenere il risarcimento dei danni derivanti dall’esposizione all’amianto, da prodotti farmaceutici rilevatisi nocivi, da trasfusioni e farmaci emoderivati infetti. Per un’attenta ricognizione sul punto v. M. Pastore, *Class action e modelli di tutela collettiva*, in P. Pardolesi (a cura di), *Seminari di diritto privato comparato*, Cacucci, Bari, 2011, p. 114.

In questa prospettiva – di là dalla considerazione di alcuni interventi legislativi ispirati all’istituto romanistico dell’*actio popularis* (mi riferisco all’art. 100 della legge n. 5921/1889 in tema di contenzioso elettorale e al R.D. n. 99/1891) –, i maggiori sviluppi in tema di tutelabilità in giudizio di situazioni soggettive a carattere superindividuale si sono verificati in virtù delle iniziative di carattere legislativo poste in essere dalla Comunità europea nell’ambito della tutela del consumo e dei consumatori (mi riferisco alla direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti dei consumatori, da un lato, e alla direttiva 98/27/CE, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, dall’altro). Cerchiamo, per quanto possibile, di fare chiarezza sul punto: 1) un primo provvedimento legislativo volto a tutelare i consumatori dagli abusi da parte delle imprese – realizzato in attuazione della cennata direttiva 93/13/CEE – vide la luce con l’art. 25 della legge 6 febbraio 1996, n. 52, che novellò il codice civile aggiungendovi gli articoli dal 1469-*bis* al 1469-*sexies*<sup>2</sup>; 2) un secondo importante intervento legislativo (volto a tutelare i diritti fondamentali dei consumatori – quali la salute, la sicurezza e la qualità dei prodotti –, nonché a garantire un’adeguata e corretta informazione/pubblicità per educare al consumo, alla trasparenza e all’equità nei rapporti contrattuali concernenti beni e servizi, allo sviluppo/promozione dell’associazionismo libero e volontario tra i consumatori e gli utenti e all’erogazione di servizi pubblici secondo lo standard di qualità ed efficienza) si è verificato con l’avvento della legge 30 luglio 1998, n. 281 (attuativa della testé richiamata Direttiva 98/27/CE) che ha provveduto a modificare l’ambito applicativo dell’azione inibitoria<sup>3</sup>.

Tuttavia, il primo vero atto legislativo volto ad affrontare in maniera diretta il problema della gestione delle azioni aventi ad oggetto illeciti plurioffensivi si è avuto con l’introduzione dell’art. 140-*bis* cod. cons. (avvenuta in virtù dell’art. 2, comma 445, della legge 24 dicembre 2007 n. 244) che – sebbene finisca per accorpare la quasi

---

<sup>2</sup> In breve, adeguandosi alla volontà del legislatore comunitario (in forza della quale ciascun Stato membro avrebbe dovuto dotarsi di un meccanismo finalizzato ad inibire l’uso delle clausole abusive) la disciplina in oggetto introduceva uno strumento (ovvero l’azione di classe di natura inibitoria per la tutela dei consumatori) volto a limitare su vasta scala i pregiudizi scaturenti da condizioni generali vessatorie. A tale proposito, si rinvia alle incisive riflessioni di G. Scarchillo, *Class action. Dalla comparazione giuridica alla formazione del giurista: un caleidoscopio per nuove prospettive*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 109.

<sup>3</sup> Due le principali novità legislative: I) la prima contemplava «una restrizione del concetto di “associazioni rappresentative degli interessi dei consumatori” in forza della quale – attraverso l’istituzione di un elenco nazionale curato dal Ministero dello sviluppo economico – avrebbero dovuto essere considerate tali solo quelle formazioni sociali il cui scopo esclusivo fosse stato quello di provvedere alla tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori o degli utenti (sottraendo all’organo giudicante il compito di stabilire – *case by case* – l’adeguata rappresentatività dell’associazione attrice». II) La seconda novità, invece, concernendo la generalizzazione dell’inibitoria, perseguiva tale obiettivo: «a) affrancando l’inibitoria dalla vessatorietà delle clausole nei contratti dei consumatori; b) prevedendo che le associazioni rappresentative siano legittimate ad agire a tutela degli interessi collettivi e c) richiedendo al giudice competente di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti, nonché di adottare misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate» (così, P. Pardolesi, A. Bitetto, *Tutela collettiva e azione di classe. Un’analisi comparativa*, Cacucci, Bari, 2020, p. 102 s.).



totalità della normativa consumeristica (assorbendo al suo interno tanto l'azione inibitoria specificatamente ideata per le clausole abusive, quanto quella di portata più ampia)<sup>4</sup> – rappresenta il risultato di un percorso alquanto tortuoso sviluppatosi a cavallo di due legislature in cui si sono alternati diversi progetti di legge che, pur accomunati negli obiettivi di fondo, si differenziavano sul piano delle soluzioni prospettate per la loro realizzazione<sup>5</sup>. Per questa via, il modello di tutela risarcitoria superindividuale incentrato sull'interesse collettivo viene ripudiato per spianare la strada alla tutela dei diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti: «[t]ale scelta ha importanti conseguenze in relazione ad uno dei problemi centrali dell'istituto, ossia quello della legittimazione ad agire la cui soluzione condiziona una serie di altre questioni prime fra tutte quella dell'ambito oggettivo di applicazione e degli effetti della pronuncia che definisce il giudizio collettivo»<sup>6</sup>.

2. Per il varo di una azione di classe di nuovo conio si è dovuto attendere l'avvento della legge 12 aprile 2019 n. 31, che (sebbene abbia rinviato di un anno la sua effettiva

---

<sup>4</sup> A tale proposito, A. Palmieri, *La tutela collettiva dei consumatori. Profili soggettivi*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 45 s., osserva come — nonostante «[d]al punto di vista formale, le disposizioni che avevano introdotto i due strumenti di tutela» non fossero sopravvissute al codice di consumo — il loro contenuto sia stato sostanzialmente recepito «da apposite regole del codice del consumo, che si incaricano di perpetuare gli istituti attraverso i quali si realizzava, prima di tale testo normativo, la protezione in forma collettiva degli interessi dei consumatori. Questa riproposizione non si risolve in un lavoro da amanuensi, con la copia pura e semplice delle regole preesistenti. Il nuovo contesto impone di per sé alcuni ritocchi; e non tutti sono catalogabili alla stregua di adattamenti stilistici innocui. Alcuni mutamenti sono di portata tale da comportare un effettivo rimescolamento delle carte, specie per quanto riguarda l'azione in materia di clausole abusive. Non è rimasta, tuttavia, indisturbata nemmeno l'azione inibitoria di carattere generale».

<sup>5</sup> In particolare, i nove progetti di legge, erano raggruppabili in due distinte tipologie: nella prima confluivano quanti caldeggiavano l'adozione di un meccanismo processuale che, sulla falsariga del modello statunitense di *class action*, consentisse a ciascun individuo di agire per conto di tutti gli altri [a questo filone appartenevano i progetti di legge promossi dai deputati Fabris (Proposta di legge n. 1330, Camera, presentata il 10 luglio 2006), Poretti (Proposta di legge n. 1443, Camera, presentata il 21 luglio 2006), Pedica (Proposta di legge n. 1834, Camera, presentata il 17 ottobre 2006) e Grillini (Proposta di legge n. 1882, Camera, presentata il 6 novembre 2006)]; nella seconda, invece, rientravano coloro che, sulle orme del modello europeo di tutela collettiva, auspicavano l'attribuzione alle associazioni dei consumatori della legittimazione ad esperire azioni risarcitoria a favore dei singoli danneggiati [più nello specifico rientravano in tale categoria i progetti di legge promossi dagli Onorevoli Bersani (Proposta di legge n. 1495, Camera, presentata il 27 luglio 2006, del Ministro dello sviluppo economico, in accordo con il Ministro della Giustizia Mastella e con il Ministro dell'economia e delle finanze Padoa Schioppa), Benvenuto (Proposta di legge n. 679, Senato, presentata il 6 giugno 2006, dal Presidente della VI Commissione Tesoro e Finanze Benvenuto), Maran (Proposta di legge n. 1289, Camera, presentata il 5 luglio 2006), Buemi (Proposta di legge n. 1662, Camera, presentata il 19 settembre 2006) e Crapolichio (Proposta di legge n. 1883, Camera, presentata il 7 novembre 2006)]. Per un'incisiva ricognizione di tale dibattito si rinvia, ancora una volta, a G. Scarchillo, *Class action. Dalla comparazione giuridica alla formazione del giurista*, cit., p. 112 ss.; A. Palmieri, *La tutela collettiva dei consumatori*, cit., p. 48 ss.; R. Lener, *L'introduzione della class action nell'ordinamento italiano del mercato finanziario*, *Giur. comm.*, I, p. 274.

<sup>6</sup> Per un approfondimento di tali profili v. M. Pastore, *Class action e modelli di tutela*, cit., p. 119 ss.

entrata in vigore: «un decollo quanto mai cauto, che i più maliziosi interpreteranno come parentesi offerta per dar tempo, a chi si sia sin qui valso di prassi nel segno dell'immunità, di abituarsi all'idea che la musica è cambiata...»<sup>7</sup>, persegue l'obiettivo di tutelare situazioni sostanziali imputabili a un numero indeterminato di soggetti, prodotte da un medesimo fatto illecito o assimilate dalla necessità di risolvere una medesima questione. A ben vedere, con la legge in commento, si è compiuto un passo – per certi versi — ‘storico’ nel percorso concernente la tutela giurisdizionale degli interessi sovraindividuali dando il là ad una «riforma meditata»<sup>8</sup> nelle pieghe della quale il legislatore è tornato a regolamentare l'istituto dell'azione di classe risarcitoria, per un verso, estendendone l'applicazione a qualunque tipologia di diritti lesi da una condotta plurioffensiva (posta in essere da una impresa/soggetto istituzionale nello svolgimento delle rispettive attività) e, per l'altro, collocando la relativa disciplina negli artt. 840 *bis* ss. del codice di procedura civile<sup>9</sup>.

Alla luce di siffatte considerazioni passiamo in rassegna le principali novità sottese alla riforma in oggetto: 1) un primo rilevante cambiamento è rappresentato dalla rivisitazione in chiave estensiva dei criteri concernenti la legittimazione ad agire in forza dei quali ad assumere l'iniziativa giudiziaria potranno essere tanto i singoli componenti della classe, quanto le organizzazioni/associazioni senza scopo di lucro i cui obiettivi statuari comprendano la tutela dei diritti individuali omogenei. Tale estensione, come avremo modo di approfondire nel prossimo paragrafo, ha un valore rimarchevole e segna il superamento della cd. «ideologia del controllo sociale» ampiamente criticata dal formante dottrinale<sup>10</sup>.

2) Un secondo elemento di novità si osserva nella volontà del legislatore di perseguire l'obiettivo di assicurare una istruttoria scevra da eccessi di formalismo optando, da un lato, per il rito previsto dall'art. 702-*bis* c.p.c.<sup>11</sup>, e, dall'altro, per il rafforzamento dei poteri istruttori del giudice (corredandoli con sanzioni anche pecuniarie traendo spunto dal D. Lgs. n.3/2017 sui danni da illeciti antitrust)<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> P. Pardolesi, R. Pardolesi, *La (azione di) classe non è acqua*, in *Le nuove forme di tutela collettiva* (l.12 aprile 2019 n. 30), in *Foro it.*, 2019, V, p. 321.

<sup>8</sup> Per un approfondimento di tali profili v. D. Dalfino, *Azione di classe e azione collettiva inibitoria: nuovo testo (art. 840 bis ss. c.p.c.) e nuove (ma non solo) questioni*, in *Le nuove forme di tutela collettiva* (l.12 aprile 2019 n. 30), in *Foro it.*, 2019, V, p. 321.

<sup>9</sup> A tale proposito v. R. Donzelli, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in *Le nuove forme di tutela collettiva* (l.12 aprile 2019 n. 30), in *Foro it.*, 2019, V, p. 339; M. Franzoni, *Azione di classe, profili sostanziali*, in *Danno e resp.*, 2019, p. 309.

<sup>10</sup> Sul punto v. R. Nigro, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazione della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1987, V, p. 7 ss.

<sup>11</sup> Per un'attenta analisi concernente il procedimento che contraddistingue il nuovo processo di classe v., orientativamente, A.D. De Santis, *Il procedimento*, in *Le nuove forme di tutela collettiva* (l.12 aprile 2019 n. 30), in *Foro it.*, 2019, V, p. 345 ss.

<sup>12</sup> Per un approfondimento sul punto si rinvia, ancora una volta, a G. Scarchillo, *Class action. Dalla comparazione giuridica alla formazione del giurista*, cit., p. 126 s.

3) Sempre con riguardo alla disciplina procedimentale, mette conto rilevare la soluzione proposta dal legislatore in merito alle ipotesi di una contemporanea pendenza di plurime azioni di classe aventi il medesimo oggetto e promosse nei confronti dello stesso convenuto: a ben vedere, infatti, in virtù di quanto disposto nell'art. 840 *quater* c.p.c., la riunione sarà possibile a condizione che le azioni di classe successive alla prima siano state proposte entro (e non oltre) il termine di 60 giorni dalla data di pubblicazione sul portale del ministero della giustizia del ricorso e del decreto<sup>13</sup>.

4) In relazione all'adesione, occorre rimarcare come (al pari dell'azione di classe consumeristica) anche per la nuova azione di classe l'impianto prescelto ruoti intorno al meccanismo dell'*opt-in* (mantenendo così, la 'distanza di sicurezza' dalla «americanata» dell'automatica inclusione, propria della tecnica dell'*opt-out*)<sup>14</sup>. Ciò nonostante, come si vedrà meglio *infra*, appare giocoforza evidenziare come tale procedimento di accertamento dei diritti dei *class members* si articoli in due fasi<sup>15</sup>: I) la prima delle quali è successiva alla dichiarazione di ammissibilità (ovvero prima della sentenza di condanna) e II) la seconda all'esito della sentenza di accoglimento della domanda del proponente<sup>16</sup>.

5) Un ulteriore elemento di novità concerne le soluzioni conciliative della controversia. Più in chiaro, il legislatore ha previsto due differenti procedure: I) «la prima inizia con una proposta di conciliazione posta in essere dal giudice e rivolta ad entrambe le parti (in particolare, il primo comma dell'art. 840 *quardecies* – disponendo che il giudice possa assumere tale iniziativa sino al momento della discussione orale – implica che la proposta potrà giungere anche a conclusione dell'attività istruttoria, dovendosi applicare l'art. 185 *bis* nella parte in cui esclude che la stessa possa rappresentare motivo di recusazione)»<sup>17</sup>; II) la seconda, invece, decolla dopo che le parti abbiano raggiunto un accordo transattivo, che viene successivamente approvato dal giudice. In particolare, «tale soluzione conciliativa (disciplinata nei commi 2-9 dell'art. 840 *quardecies*) prevede che – a seguito della sentenza di accoglimento – il

---

<sup>13</sup> Così, A.D. De Santis, *Il procedimento*, cit., p. 346.

<sup>14</sup> Tali profili problematici vengono approfonditi con grande attenzione nelle belle pagine di A.D. De Santis, *L'adesione*, in *Le nuove forme di tutela collettiva* (l.12 aprile 2019 n. 30), in *Foro it.*, 2019, V, p. 356.

<sup>15</sup> A tale proposito, G. Ponzanelli, *La nuova class action*, in *Danno e resp.*, 2019, p. 306 s., osserva come «[p]ur confermando il regime di *opt-in*, questo meccanismo temporale, allarga incredibilmente il numero dei membri della classe», con l'inevitabile rischio di veder nascere «comportamenti opportunistici». Per questa via, l'A. – muovendo dalla considerazione che nell'esperienza nordamericana le class action sono quasi sempre oggetto di intese transattive (sì che, quasi mai vengono decise) – osserva come «[i]n Italia, con la previsione di una adesione successive alla sentenza, questa strada si rivelerà più difficilmente percorribile, determinando un aggravamento delle incertezze collegate a questo contenzioso».

<sup>16</sup> Sul punto si rinvia alle incisive riflessioni di R. Pardolesi, *La classe in azione. Finalmente*, in *Danno e resp.*, 2019, p. 305; P.G. Monateri, *La riforma italiana della class action tra norme speciali processuali e ricostruzione della tutela civilistica*, *ibid.*, p. 312 ss.; G. Scarchillo, *Class action. Dalla comparazione giuridica alla formazione del giurista*, cit., p. 127 s.

<sup>17</sup> Così, P. Pardolesi, A. Bitetto, *Tutela collettiva e azione di classe*, cit., p. 124 s.

rappresentante comune degli aderenti – e non più l’originario ricorrente – possa ‘negoziare’ con il convenuto per la predisposizione di uno schema di accordo che verrà successivamente sottoposto all’attenzione di tutti gli aderenti al fine di consentire loro la formulazione di eventuali contestazioni»<sup>18</sup>.

Infine, nel novero delle novità assoluto rilievo merita la nuova azione inibitoria collettiva, le cui tecniche di tutela e le cui forme processuali – anche alla luce della scelta di assoggettarle alle forme del rito camerale (integrato con il richiamo ad alcune disposizioni dettate in tema di azione di classe) – pongono non secondarie questioni interpretative<sup>19</sup>.

3. Assumendo di aver offerto un quadro riassuntivo dei principali profili di originalità ascrivibili all’azione di classe di nuovo conio, passiamo ad esaminare più da vicino le peculiarità e i profili funzionali di tale riforma legislativa.

A tal fine, prendiamo le mosse dalla legittimazione ad agire: la legge in commento – superando l’articolata/complessa soluzione del mandato alle associazioni *ex art. 140 bis*, 1° comma, cod. cons. — migliora la disciplina consentendo di agire a ciascun componente della classe, nonché alle organizzazioni/associazioni senza scopo di lucro i cui obiettivi statuari comprendano la tutela dei diritti individuali omogenei.

Più in dettaglio, il processo potrà avere ad oggetto: 1) la tutela risarcitoria/restitutoria di un diritto soggettivo, azionato da un titolare che ne afferma l’omogeneità rispetto ad una classe (che potrà essere non solo una persona fisica ma qualunque soggetto di diritto che sia titolare di un diritto soggettivo al risarcimento del danno o alle restituzioni derivante da un illecito plurioffensivo) o 2) l’accertamento della responsabilità del convenuto, «basato sull’affermata esistenza di questioni comuni quali l’illiceità della condotta, la responsabilità, il nesso causale tra illecito e danno e l’entità potenziale dei danni prodotti, senza conseguire l’effetto della reintegrazione patrimoniale nei confronti dei singoli aventi diritto» (che potrà essere esercitata da un’organizzazione/associazione iscritta nell’elenco)<sup>20</sup>.

Nondimeno, persistono «perplexità/problematiche attinenti non tanto all’ampia locuzione adottata dalla normativa per individuare i soggetti collettivi abilitati (in grado di ricomprendere anche i sindacati), la cui attività sia rivolta istituzionalmente alla tutela degli interessi intercettati nell’ambito di applicazione dell’azione, quanto nel coordinato disposto dagli art. 480 *bis*, 1° comma, ultima parte, e 196 *ter* disp. att. c.p.c.»<sup>21</sup>. Del resto, il primo esige che i soggetti collettivi in commento siano iscritti in

---

<sup>18</sup> P. Pardolesi, A. Bitetto, *Tutela collettiva e azione di classe*, cit., p. 125. Per un’approfondita analisi dei profili sottesi alla procedura di conciliazione in commento v., per tutti, R. Donzelli, *La conciliazione*, in *Le nuove forme di tutela collettiva (l.12 aprile 2019 n. 30)*, in *Foro it.*, 2019, V, p. 383 ss.

<sup>19</sup> Per un incisivo approfondimento delle quali v., orientativamente, A.D. De Santis, *L’azione inibitoria collettiva*, in *Le nuove forme di tutela collettiva (l.12 aprile 2019 n. 30)*, in *Foro it.*, 2019, V, p. 387.

<sup>20</sup> Così, A.D. De Santis, *Il procedimento*, cit., p. 350.

<sup>21</sup> P. Pardolesi, A. Bitetto, *Tutela collettiva e azione di classe*, cit., p. 126.

un elenco pubblico istituito presso il ministero della giustizia ed il secondo, piuttosto che stabilire i criteri di iscrizione, ne rimette l'individuazione «ad un successivo decreto dal ministro della giustizia, di concerto con il ministro dello sviluppo economico, previo parere delle commissioni parlamentari competenti, disponendo solo che tali criteri comprendano la verifica delle finalità programmatiche, dell'adeguatezza a rappresentare e tutelare i diritti omogenei azionati e della stabilità continuità delle associazioni e delle organizzazioni stesse, nonché la verifica delle fonti di finanziamento utilizzate»<sup>22</sup>.

4. L'adesione all'azione (ossia l'*opt-in*) è lo strumento volto a convogliare all'interno di un unico processo le pretese individuali dei titolari dei diritti soggettivi omogenei a quello del proponente. Tale adesione, come *supra* cennato, può verificarsi in «due finestre temporali» ben definite<sup>23</sup>.

Mi spiego. La prima 'finestra' si apre con l'ordinanza che dispone l'ammissibilità l'azione di classe: «sì che, il tempo concesso ai potenziali aderenti decorre dal momento della pubblicazione dell'ordinanza sul portale del ministero della giustizia (variando, a seconda della valutazione posta in essere dal tribunale, da un periodo di minimo sessanta a un massimo di centocinquanta giorni). Per questa via, gli aderenti — investendo sulla buona fortuna dell'azione di classe — scelgono di vincolarsi all'esito del giudizio: non a caso, in virtù di quanto statuito dagli art. 840 *septies* (che disciplina la possibilità di tornare sui propri passi per l'aderente) e 840 *undecies* (che espressamente lo abilita a revocare l'adesione sino a quando il decreto non divenga definitivo il decreto del giudice delegato), parrebbe che lo svincolo dell'aderente dalla classe sia da considerarsi completato solo nella fase di adesione successiva all'emanazione della sentenza di accoglimento»<sup>24</sup>. In altre parole, i soggetti che abbiano aderito alla prima finestra potrebbero trovarsi in una posizione peggiore rispetto a «quelli che, invece, abbiano aderito successivamente alla sentenza di accoglimento, giacché, per costoro, si apre la fase dell'accertamento dei loro diritti, nell'ambito della quale è prevista la possibilità di revoca (e di inefficacia su base volontaria) della adesione, mentre, per i primi, c'è il rischio che la fase di accertamento non si apra affatto e, dunque, non sia possibile né revocare la rappresentanza al rappresentante comune, né revocare l'adesione»<sup>25</sup>.

La seconda 'finestra' si apre con la sentenza di accoglimento che, per un verso, individua tanto i caratteri dei diritti individuali omogenei, quanto gli elementi necessari per l'inclusione della classe e, per l'altro, attribuisce un termine perentorio (anche in

---

<sup>22</sup> R. Donzelli, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., p. 344.

<sup>23</sup> Sul punto v. A.D. De Santis, *L'adesione*, cit., p. 357 s.

<sup>24</sup> Così P. Pardolesi, A. Bitetto, *Tutela collettiva e azione di classe*, cit., p. 127 s.

<sup>25</sup> A.D. De Santis, *L'adesione*, cit., p. 357 s.

questo caso tra sessanta e centocinquanta giorni) dalla pubblicazione della sentenza sul portale del ministero della giustizia, per provvedere all'adesione<sup>26</sup>.

Nonostante la natura tassativa dei termini in oggetto vi è chi adombra dubbi in merito: *a*) alla possibilità di aderire prima che inizi a decorrere il termine per le prime adesioni (anche se, muovendo dalla considerazione che «l'attività di promozione che il *lead plaintiff* potrebbe svolgere, vieppiù nel caso in cui si tratti di un ente esponenziale, non si vede ragione per escludere la possibilità di aderire, fermo restando che l'inammissibilità della domanda dovrebbe considerarsi idonea a travolgere l'efficacia delle adesioni; al più, l'adesione preventiva potrebbe incidere sul diritto dell'aderente a ricevere le comunicazioni di cancelleria»); e *b*) alla possibilità di aderire quando il termine per la prima adesione sia scaduto ma non sia iniziato a decorrere quello per la seconda (neanche in questo caso parrebbe inammissibile l'adesione tardiva, rispetto alla prima finestra, «giacché, ferma restando l'eventuale esclusione dalle comunicazioni di cancelleria, non si ravvisa alcun motivo per impedire che l'adesione *de qua* si consolidi al momento dell'apertura, che è pur sempre virtuale, della seconda finestra»)<sup>27</sup>.

Infine, la procedura di accoglimento di adesione potrà concludersi con l'accoglimento totale (o parziale) della domanda (ne deriva che il giudice delegato emetterà un decreto che – qualificato espressamente come titolo esecutivo —condanna il resistente al pagamento delle somme o delle cose dovute a ciascun aderente a titolo di risarcimento) oppure con il suo rigetto (che non è espressamente regolato). Nel caso in cui abbia luogo una esecuzione forzata collettiva o una conciliazione collettiva: «a) con decreto motivato che accerta la ripartizione, effettuata dal rappresentante comune, delle somme raccolte idonee a soddisfare integralmente i diritti degli aderenti; b) con decreto motivato che accerta l'impossibilità di conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese degli aderenti, anche tenuto conto dei costi che è necessario sostenere sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 164 bis disp. att. c.p.c.»<sup>28</sup>.

5. Volgiamo ora lo sguardo alle novità concernenti il giudizio di inammissibilità. A ben vedere, tale giudizio rappresenta una fase filtro organizzata su quattro motivi specifici, che si verificano allorquando: «1) la domanda sia manifestamente infondata; 2) il tribunale non ravvisi omogeneità dei diritti individuali tutelabili ai sensi dell'art. 840 *bis*; 3) il ricorrente versi in stato di conflitto di interessi e, infine, 4) il ricorrente non appaia in grado di curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio»<sup>29</sup>. In particolare, occorre rimarcare come detto giudizio – volto a garantire

---

<sup>26</sup> A tale proposito v. G. Scarchillo, *Class action. Dalla comparazione giuridica alla formazione del giurista*, cit., p. 127 s.

<sup>27</sup> A.D. De Santis, *L'adesione*, cit., p. 357 s.

<sup>28</sup> Così, A.D. De Santis, *L'adesione*, cit., p. 363.

<sup>29</sup> P. Pardolesi, A. Bitetto, *Tutela collettiva e azione di classe*, cit., p. 129.

tanto la possibilità (per il convenuto) di liberarsi in tempi brevi da azioni di classe pretestuose/infondate, quanto l'esigenza dei danneggiati (titolari di diritti omogenei a quelli del proponente) di essere tutelati rispetto alla possibilità di aderire ad azioni destinate ad un probabile insuccesso — rappresenta uno 'step' necessario che dovrebbe ragionevolmente svolgersi durante la prima udienza. Prova ne sia il fatto che, in assenza di precise indicazioni, sia ragionevole supporre che «il tribunale, compiute le verifiche in ordine alla regolarità del contraddittorio, nonché quelle relative alla pubblicità del ricorso e del decreto (da effettuarsi a cura dell'ufficio), possa gestire, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, (art. 702 ter, 5° comma, c.p.c.), il giudizio di ammissibilità»<sup>30</sup>.

Per questa via – muovendo dalla considerazione che sul punto in commento la scelta del legislatore parrebbe ricalcare (con qualche variante) quella compiuta con l'azione di classe *ex art. 140 bis* cod. cons.—, conviene rimarcare come: 1) con riferimento al primo motivo (ovvero quello riguardante la manifesta infondatezza della domanda) la fase di verifica contemplerà – piuttosto che la veridicità dei fatti costitutivi (salvo che questa non sia da escludersi in relazione alle prove allegare agli atti introduttivi del convegno) – la «prospettazione in diritto posta a fondamento della pretesa»; 2) in relazione al secondo (ossia all'omogeneità dei diritti tutelabili) l'attuazione della nuova azione di classe verosimilmente «ne imporrà una reinterpretazione in ragione della possibilità che i componenti della classe non siano tutti raggruppabili in una categoria omogenea, quale può considerarsi quella dei consumatori»; 3) con riguardo al terzo motivo (concernente la nozione di conflitto di interessi), mette conto puntualizzare come — differentemente dell'azione di classe consumeristica – il legislatore abbia modificato/chiarito il concetto di conflitto di interessi rilevante ai fini dell'inammissibilità dell'azione precisando (nel quarto comma dell'art. 840 *ter* c.p.c.) che debba essere circoscritto al solo rapporto con il ricorrente (sì che, sarebbero da escludere eventuali conflitti di interessi tra proponente e aderenti o tra diversi gruppi di aderenti); e, infine, 4) in rapporto al quarto motivo di inammissibilità (riguardante l'incapacità del ricorrente di curare i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio), «[c]onsiderando gli incentivi economici e le agevolazioni istruttorie, è possibile ipotizzare che il vaglio di adeguatezza non sarà tanto diretto a verificare la solidità finanziaria del proponente, quanto le qualità soggettive sue e, forse, dell'avvocato che lo rappresenta»<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> «La fase del c.d. filtro di ammissibilità è quella che, in dieci anni di applicazione dell'art. 140 *bis* cod. consumo, ha posto il maggior numero di questioni, attinenti all'individuazione delle regole sul funzionamento del processo, alla ripartizione dell'onere di dimostrare i requisiti di ammissibilità della domanda, al tipo di valutazione che i giudici sono chiamati a compiere e alle caratteristiche della decisione resa, al funzionamento della fase di reclamo e alla ricorribilità per cassazione del relativo provvedimento; la predisposizione del c.d. filtro di ammissibilità all'azione di classe è stata oggetto di critiche e di dubbi di legittimità costituzionale»: A.D. De Santis, *Il procedimento*, cit., p. 351 ss.

<sup>31</sup> A.D. De Santis, *Il procedimento*, cit., p. 352.

Sulla scorta di tale (volutamente sintetica) ricognizione dei motivi di inammissibilità della azione di classe di nuovo conio, appare giocoforza fare un cenno alla possibilità di effettuare reclamo sulla decisione di inammissibilità (entro trenta giorni dalla sua comunicazione/notificazione) dinanzi la corte d'appello (che decide entro trenta giorni in camera di consiglio). Posto che la proposizione del reclamo non è idonea a sospendere il processo davanti al tribunale (sì che, l'eventuale declaratoria di ammissibilità da parte della corte determina la trasmissione degli atti al tribunale adito per la prosecuzione della causa) e, d'altro canto, il «carattere sostitutivo e non impugnatorio del rimedio del reclamo dovrebbe consentire alla corte di secondo grado di riesaminare la domanda nel merito nel suo complesso» —, nell'ipotesi di «ravvisata ammissibilità dell'azione, la corte dovrebbe poter rimettere la causa al tribunale – che sarebbe vincolato alla sua decisione – per la prosecuzione del processo»<sup>32</sup>.

6. Infine, per quanto concerne l'ambito di applicazione della nuova azione di classe, appare opportuno volgere l'attenzione sui dati normativi che segnano le maggiori differenze con l'azione di classe consumeristica (*ex art. 140 bis cod. cons.*).

In questa ottica, va rilevato come – venendo meno il riferimento al consumatore (nonché alla tipizzazione degli illeciti tutelabili che trovava diritto di cittadinanza nel secondo comma dell'art. 140 *bis* cod. cons. – «l'azione di classe in commento prospetti una 'portata generale' tanto sul piano oggettivo (prova ne sia il fatto che l'ambito di applicazione è potenzialmente idoneo a coprire l'ampia area della responsabilità civile – in tutte le sue declinazioni – a patto che rappresentino il fondamento di diritti a contenuto risarcitorio/restitutorio), quanto su quello soggettivo (d'altronde, in virtù della disciplina in commento, la classe potrà essere costituita da un ampio ventaglio di soggetti – quali persone fisiche, giuridiche, pubbliche o private – della più varia natura giuridica cui in precedenza era preclusa qualsivoglia accesso alla tutela di classe: non solo consumatori, quindi, ma anche professionisti, imprese, investitori, associazioni senza scopo di lucro, azionisti e lavoratori) dove si prospetta un'unica vera limitazione concernente il carattere professionale della parte convenuta»<sup>33</sup>. D'altronde – prendendo le mosse dalla considerazione che l'art. 840 *bis* richiede che la condotta plurioffensiva sia stata posta in essere da «imprese» o da «enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità» nello svolgimento delle rispettive attività —, «[i]l termine impresa dovrà essere inteso in senso estensivo, eventualmente attribuendogli il significato che possiede nei diversi ambiti applicativi sulla base dei criteri dettati dalla disciplina sostanziale del rapporto»<sup>34</sup>, risultando determinante la considerazione che «non esiste un concetto di

---

<sup>32</sup> «La norma non chiarisce le modalità della trasmissione, che dovrebbe avvenire ad opera delle cancellerie, né quelle con cui il processo davanti al tribunale possa coordinarsi rispetto all'esito del reclamo camerale svolto dinanzi alla corte d'appello»: A.D. De Santis, *Il procedimento*, cit., p. 353.

<sup>33</sup> P. Pardolesi, A. Bitetto, *Tutela collettiva e azione di classe*, cit., p. 131.

<sup>34</sup> Così, R. Donzelli, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., p. 340.



impresa [...] valido per tutti i contesti normativi, ma tante fattispecie (solo in parte coincidenti), funzionali a ciascun differente contesto»<sup>35</sup>.

In relazione al profilo più prettamente processualistico, occorre rimarcare come l'art. 840 *bis* – prevedendo che i diritti soggettivi tutelabili in forma collettiva debbano essere ‘omogenei’ – si ponga in continuità con la disciplina previgente permettendo di ‘recuperare’ la riflessione dei formanti dottrinale e giurisprudenziale concernenti l'azione di classe consumeristica<sup>36</sup>. Ciò nonostante, prendendo le mosse dall'osservazione che il requisito del diritto individuale omogeneo non contempla una nozione *a priori* (ma deve essere estratto sulla base del contesto normativo in cui opera), appare necessario tenere conto di una serie di ulteriori indicazioni provenienti dal complesso della disciplina: più in dettaglio, nell'ambito del nuovo processo di classe, «mentre l'accertamento della condotta plurioffensiva e del carattere seriale e tipico che la contrassegna, tutte questioni comuni alla classe, è svolto all'esito di una istruzione probatoria idonea a raccogliere la complessità processuale della controversia, il successivo accertamento dei profili individuali subisce una limitazione in punto di prova, consistente nell'ammettere solo prove documentali o dichiarazioni scritte provenienti da terzi ai sensi del coordinato disposto degli art. 840 *septies*, 3° comma, 840 *octies*, 3° comma, 840 *undecies*, 7° comma»<sup>37</sup>.

Infine, occorre fare chiarezza circa la possibilità del giudice di valutare ulteriori profili della controversia (si pensi al grado di estensione della portata plurilesiva della condotta) al fine di determinare l'ammissibilità della domanda di classe: tali profili potranno essere valutati ai fini della sussistenza dell'interesse ad agire in via collettiva in quanto «queste giungono comunque dopo la pronuncia dell'ordinanza di ammissibilità, ovvero entro il termine da questa stabilito», o successivamente «la sentenza di accoglimento all'interno del distinto procedimento di accertamento dei diritti individuali omogenei da questa avviato ai sensi degli art. 840 *sexies*, 1° comma, lett. e)»<sup>38</sup>.

7. Tirando le fila del discorso appare opportuno evidenziare come – al netto della constatazione che «alcune soluzioni tecniche accolte meritano senz'altro

---

<sup>35</sup> M. Libertini, M. Maugeri, *L'azione di classe: definizione di impresa e diritti contrattuali dei consumatori*, in *Nuova giur. civ.*, 2012, I, p. 914.

<sup>36</sup> Per la dottrina si rinvia, orientativamente, a B. Zuffi, *Art. 140 bis cod. consumo*, in *Codice del consumo*, V. Cuffaro (a cura di), Milano, Cedam, 2019, p. 1016 ss.; A.D. De Santis, *La tutela giurisdizionale collettiva*, Napoli, Jovene, 2013, p. 577 ss.; R. Donzelli, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, Napoli, Jovene, 2011, p. 206 ss. Per la giurisprudenza v., in particolare, Cass. 31 maggio 2019, n. 14886, in *Foro it.*, voce *Consumatore e utenti*, Rep. 2019, n.18; Trib. Venezia 25 maggio 2017, *id.*, 2017, I2432; App. Torino 17 novembre 2015, *id.*, 2016, I, 1017; App. Milano 3 marzo 2014, *id.*, 2014, I, 1619; Trib. Milano 9 dicembre 2013, *ibid.*, 590; Trib. Napoli 9 dicembre 2011, *id.*, 2012, I, 1909; App. Torino 23 settembre 2011, *id.*, 2011, I, 3422; Trib. Roma 25 marzo 2011, *ibid.*, 1889.

<sup>37</sup> Così, R. Donzelli, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., p. 341.

<sup>38</sup> R. Donzelli, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., p. 342.

apprezzamento; altre, invece, lasciano a desiderare»<sup>39</sup> — la nuova azione di classe (varata con l'intento di soppiantare la previgente disciplina consumeristica) rappresenti un importante passo in avanti nello sviluppo della disciplina della tutela collettiva.

A ben vedere, pur permanendo inalterata l'adesione preventiva (restando estranee quelle peculiarità sottese al *opt-out* a stelle strisce — in forza del quale l'azione produce effetti per tutti i membri della classe che non si siano mobilitati per chiamarsi fuori, assicurando così il forte impatto dell'azione — che ne garantiscono l'incisività ma, al contempo, l'espongono a pesanti critiche)<sup>40</sup> non può passare inosservato il 'correttivo' rappresentato dalla possibilità di aderire in un momento successivo alla pronuncia della sentenza che accoglie la domanda: «di là dall'etica di basso conio, così si schiude la via al risarcimento di pregiudizi che pure vi sono stati e che rischierebbero, altrimenti, di rimanere impuniti, garantendo i profitti dell'autore dell'illecito di massa»<sup>41</sup>.

Sicuramente si tratta di una soluzione lontana dalla perfezione (ma comunque migliore delle precedenti versioni!) in relazione alla quale — rassegnandosi all'idea di una coperta fatalmente troppo corta, sì che, a tirarla da parte, qualcosa rimarrà inevitabilmente scoperta — solo gli sviluppi futuri ci permetteranno di verificare se possa dirsi di reale impatto per lo sviluppo/crescita della disciplina della tutela collettiva o se rappresenti l'espressione di un ennesimo *trade-off* che lascerà comunque qualcuno scontento.

---

<sup>39</sup> «Tutto questo non deve stupire più di tanto, poiché è ormai da molto tempo all'evidenza di tutti gli operatori il solido e cronico scollamento tra le istanze dei tecnici e le (mancate) risposte del legislatore, solamente in parte temperato da talune benefiche interpretazioni giurisprudenziali»: D. Dalfino, *Azione di classe e azione collettiva inibitoria*, cit., p. 321.

<sup>40</sup> Per una ricognizione in chiave comparatistica delle peculiarità individuabili nelle pieghe della *class action* nordamericana v., da ultimo, P. Pardolesi, A. Bitetto, *Tutela collettiva e azione di classe*, cit., p. 35 ss.

<sup>41</sup> Così, P. Pardolesi, R. Pardolesi, *La (azione di) classe non è acqua*, cit., p. 331.