



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MACERATA

**CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO E INNOVAZIONE**

CICLO XXXVII

NUOVE PROSPETTIVE IN TEMA DI TUTELA GIURISDIZIONALE COLLETTIVA

SUPERVISORE DI TESI

Chiar.mo Prof. Romolo Donzelli

DOTTORANDO

Dott. ssa Miriam Martino

COORDINATORE

Chiar.mo Prof. Massimo Meccarelli

ANNO 2025



INDICE

INTRODUZIONE.....	11
CAPITOLO I - LA TUTELA GIURISDIZIONALE COLLETTIVA TRA ITALIA E BRASILE: PROFILI DI PRIMO INQUADRAMENTO.....	15
1. Il dibattito dottrinale degli anni Settanta quale crocevia e nuovo punto di partenza per una riflessione sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi	15
1.1. Considerazioni introduttive	15
1.2. Sul problema «definitorio»: osservazioni preliminari ..	18
1.3. (<i>Segue</i>) sulle origini della distinzione tra interessi diffusi e interessi collettivi. L'emersione della figura del c.d. ente esponentiale.....	22
2. L'influenza oltre confine delle riflessioni dottrinali italiane: l'interessante «caso» dell'esperienza brasiliana	39
2.1. Brevi osservazioni introduttive	39
2.2. Gli interessi sovraindividuali nelle riflessioni della dottrina brasiliana tra gli anni Settanta ed Ottanta.....	42
3. Profili evolutivi della tutela collettiva in Italia e in Brasile.....	54
3.1. Considerazioni introduttive	54
3.2. L'esperienza italiana	55
3.2.1. Sull'approccio tradizionale del legislatore italiano	55
3.2.2. (<i>Segue</i>) alcune considerazioni di sintesi. Gli artt. 139, 140 e 140 <i>bis</i> cod. cons. come prima forma embrionale di giudizio	

collettivo, inibitorio e risarcitorio, a tutela degli interessi dei consumatori.....	76
3.2.3. Verso la riforma del 2019: l'esperienza fallimentare dell'azione di classe consumeristica.....	80
3.2.4. Dalla tutela «privilegiata» degli interessi collettivi dei consumatori alla tutela degli interessi collettivi: la legge 12 aprile 2019, n. 31.....	82
3.2.5. Il recepimento della Direttiva UE 2020/1828: un passo indietro per la tutela collettiva?	87
3.3. L'esperienza brasiliana.....	98
3.3.1. Alle origini del c.d. <i>microssistema processual coletivo</i>	98
3.3.2. (Segue) Sui rapporti tra il c.d. <i>microssistema processual coletivo</i> ed il nuovo codice di procedura civile del 2015.....	112
3.3.3. (Segue) L'istituto dell' <i>incidente de resolução de demandas repetitivas</i> quale «nuova» tecnica giurisdizionale per la gestione della c.d. litigiosità ripetitiva	121
4. Considerazioni di sintesi e transizione	127

CAPITOLO II - L'ESPERIENZA BRASILIANA TRA VECCHIE E NUOVE TECNICHE DI TUTELA.....131

1. Considerazioni e precisazioni preliminari	131
2. Le ações coletivas	134
2.1. Considerazioni introduttive	134
2.2. L'oggetto del processo collettivo	136
2.2.1. Gli « <i>interesses ou direitos difusos</i> » e « <i>coletivos</i> »..	136

2.2.2. Gli « <i>interesses ou direitos individuais homogêneos</i> ».....	145
2.3. La legittimazione ad agire	158
2.3.1. Considerazioni introduttive	158
2.3.2. Sulla legittimazione attiva.....	159
2.3.3. (<i>Segue</i>) le tesi sulla natura della legittimazione ad agire nelle <i>ações coletivas</i>	177
2.4. La <i>coisa julgada coletiva</i>	181
2.4.1. Il giudicato nelle <i>ações coletivas</i> a tutela degli « <i>interesses ou direitos difusos</i> » e « <i>coletivos</i> »	181
2.4.2. Il giudicato nelle <i>ações coletivas</i> a tutela degli « <i>interesses ou direitos individuais homogêneos</i> »	194
2.4.3. Il c.d. « <i>transporte in utilibus</i> » della <i>coisa julgada coletiva</i>	201
2.5. Cenni sulla « <i>liquidação</i> » e sulla « <i>execução</i> »	204
2.5.1. La « <i>liquidação</i> » e la « <i>execução</i> » in relazione agli « <i>interesses ou direitos individuais homogêneos</i> »	204
2.5.2. La « <i>liquidação</i> » e la « <i>execução</i> » in relazione agli « <i>interesses ou direitos difusos</i> » e « <i>coletivos</i> »	213
3. Sul nuovo istituto dell'Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.....	219
3.1. Considerazioni introduttive	219
3.2. Cenni sulla natura dell'istituto	224
3.3. I presupposti di ammissibilità	231
3.4. I soggetti legittimati a chiedere l'instaurazione dell'incidente.....	240
3.5. Sulla sospensione dei processi conseguente all'ammissione dell'incidente.....	244

3.6. Verso la decisione: ulteriori profili procedurali dell'istituto.....	252
3.7. Sulla decisione dell'incidente	257
4. Considerazioni conclusive	267
 CAPITOLO III - IL MODELLO GENERALE DI TUTELA.....	269
COLLETTIVA RISARCITORIA IN ITALIA:.....	269
LA NUOVA AZIONE DI CLASSE.....	269
 1. Considerazioni introduttive	270
2. Profili soggettivi del giudizio di classe	271
2.1. La legittimazione a proporre l'azione di classe.....	271
2.1.1. Tra vecchia e nuova disciplina: analogie e differenze.....	271
2.1.2. L'iscrizione degli enti collettivi nell'elenco pubblico ex art. 840 bis, comma 2, c.p.c. quale retaggio dell'approccio tradizionale. Rilievi critici	279
2.1.3. Brevi osservazioni sui requisiti necessari per l'iscrizione nel nuovo elenco	295
2.2. Un <i>puzzle</i> piuttosto intricato: il difficile coordinamento tra diversi regimi della legittimazione ad agire in via collettiva dopo il recepimento della direttiva UE 2020/1828	299
2.2.1. Considerazioni sulla legittimazione ad agire nella nuova disciplina delle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori	303
2.2.2. (<i>Segue</i>) sulla mancata attribuzione del potere d'azione al singolo consumatore	324
2.3. L'individuazione <i>ex lege</i> dei soggetti legittimati passivi: un limite davvero necessario?	333

2.4. Gli aderenti nella nuova disciplina dell'azione di classe.....	339
2.4.1. Il proponente, la classe e gli aderenti: tre “figure” per un'unica azione collettiva.....	339
2.4.2. (<i>Segue</i>) precisazioni sulla posizione del proponente rispetto alla classe	349
2.4.3. (<i>Segue</i>) l'adesione: considerazioni sulla natura e sugli effetti.....	352
2.4.4. L'entrata in scena di un nuovo «enigmatico» personaggio: il «rappresentante comune degli aderenti». Il suo rapporto con gli aderenti.....	361
3. Il filtro di ammissibilità quale snodo fondamentale per un giusto processo collettivo risarcitorio.....	370
3.1. Considerazioni introduttive	370
3.2. Il vaglio giudiziale di ammissibilità quale <i>trait d'union</i> tra la “vecchia” e la nuova azione di classe: una fase ancora necessaria.....	371
3.3. I requisiti di ammissibilità dell'azione di classe alla luce di una lettura sistematica degli artt. 840 <i>bis</i> e ss. c.p.c.	381
3.3.1. Considerazioni preliminari	381
3.3.2. Sulla manifesta infondatezza della domanda di classe.....	383
3.3.3. Sulla omogeneità dei diritti individuali: considerazioni preliminari e rinvio	387
3.3.4. Sul conflitto di interessi rilevante ai fini della decisione sull'ammissibilità della domanda.....	391
3.3.5. Sull'adeguatezza del ricorrente a curare i diritti individuali omogenei.....	399

3.4. Il regime dell'ordinanza che decide sulla questione di ammissibilità della domanda di classe	404
3.4.1. Sulla questione relativa all'ammissibilità del ricorso per cassazione <i>ex art. 111, comma 7, Cost.</i> dell'ordinanza che ammette la domanda di classe.....	409
3.4.2. Sulla questione relativa all'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione <i>ex art. 111, comma 7, Cost.</i> dell'ordinanza che non ammette la domanda di classe	420
4. L'oggetto del giudizio di classe	433
4.1. La tutela dei diritti individuali «omogenei»: rilievi introduttivi	434
4.2. Tra «identità» e «omogeneità» dei diritti individuali tutelabili mediante l'azione di classe <i>ex art. 140 bis cod. cons.</i>	436
4.3. I diritti individuali «omogenei» nella nuova azione di classe di cui agli artt. 840 <i>bis</i> e ss. c.p.c.: un cambiamento di rotta?.....	445
4.3.1. La delimitazione del perimetro della «omogeneità».....	445
4.3.2. (<i>Segue</i>) l'elemento davvero determinante è quello dell'origine comune	458
4.4. La tutela dei «diritti individuali omogenei» sul piano strutturale.....	460
4.4.1. Rilievi preliminari: dalla prospettiva funzionale a quella strutturale	460
4.4.2. La nuova veste strutturale dell'azione di classe...	464
4.5. Considerazioni conclusive sull'oggetto del giudizio ..	473
5. Due provvedimenti decisori per un unico giudizio di classe.....	475

5.1. Precisazioni sulla natura della sentenza che decide nel merito la domanda di classe	475
5.2. (<i>Segue</i>) e sulla natura del decreto di cui all'art. 840 <i>octies</i> , comma 5, c.p.c.....	479
5.3. Il regime delle impugnazioni dei due provvedimenti .	481
5.3.1. Considerazioni introduttive	481
5.3.2. Le impugnazioni della sentenza tra vecchie e nuove questioni interpretative	482
5.3.3. (<i>Segue</i>) Le impugnazioni delle parti e quelle «concesse» agli aderenti	486
5.3.4. Una «problematica» lacuna: sulla riforma della sentenza che accoglie o rigetta l'azione di classe	491
5.3.5. Sull'opposizione avverso il decreto <i>ex art.</i> 840 <i>octies</i> , comma 5, c.p.c.	499
6. I limiti soggettivi degli effetti del nuovo giudizio di classe.....	508
6.1. Osservazioni introduttive.....	508
6.2. L'efficacia soggettiva della sentenza che decide nel merito la domanda di classe	513
6.3. (<i>Segue</i>) L'efficacia soggettiva del decreto che decide nel merito sulle singole domande di adesione	524
 CAPITOLO IV - IL MODELLO GENERALE DI TUTELA COLLETTIVA ...	531
INIBITORIA IN ITALIA:.....	531
L'AZIONE INIBITORIA COLLETTIVA.....	531
1. Considerazioni introduttive	531
2. La prima azione inibitoria propriamente «collettiva»	533
2.1. Osservazioni preliminari sull'ambito di applicazione: una generalizzazione residuale?	533

2.2. Il regime della legittimazione ad agire tra innovazione e tradizione.....	538
2.2.1. La legittimazione ad agire diffusa come perno della natura «collettiva» dell'azione inibitoria <i>ex art. 840 sexiesdecies</i> c.p.c.....	542
2.2.2. (<i>Segue</i>) Sulla nuova azione inibitoria collettiva a legittimazione anche individuale.....	551
2.2.3. Inquadramento sistematico della legittimazione delle associazioni od organizzazioni iscritte nell'elenco <i>ex art. 840 bis</i> , comma 2, c.p.c.	561
3. L'oggetto del nuovo giudizio collettivo inibitorio	566
3.1. Osservazioni introduttive.....	566
3.2. Un vecchio problema per una nuova azione	567
3.2.1. L'oggetto del giudizio <i>ex art. 840 sexiesdecies</i> c.p.c. nelle riflessioni della dottrina	567
3.2.2. La condotta come necessario punto di partenza per l'individuazione dell'oggetto del giudizio	572
3.2.3. (<i>Segue</i>) Brevi considerazioni di sintesi	579
3.2.4. Sull'accertamento relativo all'illiceità della condotta.....	581
3.3. Il mancato coordinamento tra azione di classe e azione inibitoria collettiva: considerazioni critiche sul divieto di cumulo .	589
4. Gli effetti della decisione collettiva	597
4.1. Considerazioni preliminari	598
4.2. Sulla natura del provvedimento conclusivo del giudizio.....	600
4.3. I limiti soggettivi del giudicato collettivo.....	607
4.3.1. Un dibattito ancora senza fine	607

4.3.2. (<i>Segue</i>) Sull'efficacia del giudicato nei confronti degli altri soggetti legittimati ad agire <i>ex art. 840 sexiesdecies</i> c.p.c.....	612
4.3.3. Sull'efficacia del giudicato collettivo inibitorio nei giudizi individuali	623
4.3.4. (<i>Segue</i>) Considerazioni sugli effetti nel giudizio di classe.....	629
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	634
BIBLIOGRAFIA.....	638

INTRODUZIONE

Il presente lavoro di ricerca ha ad oggetto lo studio delle caratteristiche e del funzionamento della tutela giurisdizionale collettiva, muovendo da un confronto tra il modello brasiliano e quello italiano delineato dalla recente riforma di cui alla legge 12 aprile 2019, n. 31, dall'altro. Tale riforma, infatti, ha introdotto una nuova disciplina, a carattere generale, in questa materia.

L'esperienza brasiliana è stata notoriamente influenzata dalle riflessioni dei nostri giuristi. Il riferimento corre, in particolare, al dibattito dottrinale degli anni Settanta che, nel nostro Paese, ha segnato un punto di svolta per il tema della tutela giurisdizionale collettiva. Questo fa sì che il confronto si riveli di particolare interesse comparatistico.

Il punto di partenza della presente indagine è, pertanto, costituito proprio da quel dibattito.

In particolare, all'interno del primo capitolo si cercherà di delineare un quadro generale delle linee evolutive della tutela giurisdizionale collettiva nelle due esperienze, italiana e brasiliana.

Muovendosi in questa prospettiva, l'attenzione sarà posta, innanzitutto, sulle origini della tradizionale distinzione tra interessi diffusi e interessi collettivi negli studi della dottrina italiana. A partire da qui, si cercherà, poi, di comprendere come quella distinzione sia penetrata anche all'interno del dibattito brasiliano tra la fine degli anni Settanta e gli inizi degli anni Ottanta.

Individuato questo punto di approdo comune, l'attenzione sarà quindi posta sulla parallela evoluzione della materia a livello legislativo,

ripercorrendo, all'interno dei due ordinamenti, le principali tappe che ne hanno scandito lo sviluppo.

Per questa via, si giungerà, pertanto, sino a più recenti interventi normativi, cercando di evidenziare qual è stato l'approccio seguito dal legislatore italiano e brasiliano per far fronte alle comuni esigenze connesse alla tutela giurisdizionale di interessi non esclusivamente individuali.

Con specifico riferimento al nostro Paese, la disamina condotta nel primo capitolo consentirà di contestualizzare, in una prospettiva diacronica, la riforma della tutela collettiva – risarcitoria ed inibitoria – operata nel 2019, che costituisce l'oggetto principale della presente ricerca. Al tempo stesso, si cercherà di evidenziare quello che rappresenta uno dei punti critici della recente attuazione della Direttiva UE 2020/1828, relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, ovvero l'inserimento nel codice del consumo di una nuova disciplina speciale in questa materia.

Per quanto riguarda l'esperienza brasiliana, punto di arrivo di questo *iter* ricostruttivo sarà rappresentato dal codice di procedura civile del 2015, che ha portato con sé l'introduzione di un istituto volto alla gestione della c.d. litigiosità ripetitiva o di massa, ovvero l'*Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*.

Una volta tracciate le coordinate generali di riferimento, la successiva parte del lavoro sarà dedicata ad una più specifica disamina dei due modelli di tutela collettiva.

Il secondo capitolo, in particolare, sarà dedicato allo studio del tradizionale processo collettivo brasiliano. Nella ricostruzione delle sue caratteristiche, l'attenzione sarà posta, in via principale, attorno a quelle questioni che rappresentano, da sempre, il nocciolo delle riflessioni sul tema oggetto di ricerca. Si allude alle questioni relative all'individuazione dell'oggetto del giudizio, dei soggetti legittimati ad agire, nonché ai limiti soggettivi della cosa giudicata collettiva. Nella seconda parte del medesimo

capitolo, saranno, invece, esaminate le caratteristiche strutturali e funzionali dell'*Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*, poc'anzi richiamato.

A questo punto del lavoro, lo sguardo potrà essere rivolto al nuovo modello generale di tutela collettiva introdotto con la legge 12 aprile 2019, n. 31.

Nel terzo capitolo, si procederà ad una disamina dell'azione di classe di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c.

In particolare, si cercherà di ricostruire i profili, soggettivi ed oggettivi, del nuovo giudizio di classe, dedicando ampio spazio anche alla fase preliminare di ammissibilità dell'azione. Quest'ultima, infatti, come si vedrà nel prosieguo, rappresenta uno snodo fondamentale per poter garantire un giusto processo collettivo risarcitorio. Affrontando, nello specifico, la questione relativa alla legittimazione ad agire, saranno, inoltre, evidenziate le differenze sussistenti, *in parte qua*, con la disciplina delle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori di cui agli artt. 140 *ter* e ss. cod. cons. E così, di riflesso, emergeranno anche alcune problematiche relative al possibile coordinamento tra gli strumenti da ultimo citati e le rinnovate azioni di classe ed inibitoria collettiva.

L'attenzione sarà, infine, focalizzata sugli effetti del giudizio di classe.

Il quarto capitolo sarà, da ultimo, dedicato allo studio dell'azione inibitoria collettiva *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c. *In parte qua*, si cercherà, innanzitutto, di far emergere le innovazioni della riforma rispetto all'approccio tradizionalmente seguito dal nostro legislatore per le altre azioni collettive. Ciò consentirà di creare un ideale punto di collegamento rispetto all'*iter* evolutivo tratteggiato, come detto in precedenza, all'interno del capitolo primo. Al fine di poter agevolare il confronto con i modelli precedentemente esaminati, si procederà, poi, ad una ricostruzione sistematica della nuova disposizione codicistica, funzionale ad una disamina delle questioni

relative alla legittimazione ad agire, all'oggetto del giudizio collettivo inhibitorio, nonché ai suoi effetti. Sotto quest'ultimo profilo, preme evidenziare sin d'ora che neppure il legislatore del 2019 ha colto l'occasione per prendere espressa posizione sull'annosa questione relativa ai limiti soggettivi di efficacia della decisione resa in sede collettiva inhibitoria.

Così delineato l'oggetto del presente lavoro di ricerca, si segnala che, nel corso della trattazione, si cercherà di evidenziare quali siano le soluzioni che riescano a garantire una maggiore effettività della tutela giurisdizionale collettiva, anche attraverso il maggiore coinvolgimento delle persone che vivono all'interno della società.

Capitolo I

LA TUTELA GIURISDIZIONALE COLLETTIVA TRA ITALIA E BRASILE: PROFILI DI PRIMO INQUADRAMENTO

SOMMARIO: 1. IL DIBATTITO DOTTRINALE DEGLI ANNI SETTANTA QUALE CROCEVIA E NUOVO PUNTO DI PARTENZA PER UNA RIFLESSIONE SULLA TUTELA GIURISDIZIONALE DEGLI INTERESSI SOVRAINDIVIDUALI; 1.1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE; 1.2. SUL C.D. PROBLEMA «DEFINITORIO»: OSSERVAZIONI PRELIMINARI; 1.3. (SEGUE) SULLE ORIGINI DELLA DISTINZIONE TRA INTERESSI DIFFUSI E INTERESSI COLLETTIVI. L'EMERSIONE DELLA FIGURA DEL C.D. ENTE ESPONENZIALE; 2. L'INFLUENZA OLTRE CONFINE DELLE RIFLESSIONI DOTTRINALI ITALIANE: L'INTERESSANTE «CASO» DELL'ESPERIENZA BRASILIANA; 2.1. BREVI OSSERVAZIONI INTRODUTTIVE; 2.2. GLI INTERESSI SOVRAINDIVIDUALI NELLE RIFLESSIONI DELLA DOTTRINA BRASILIANA TRA GLI ANNI SETTANTA ED OTTANTA; 3. PROFILI EVOLUTIVI DELLA TUTELA COLLETTIVA IN ITALIA E IN BRASILE; 3.1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE; 3.2. L'ESPERIENZA ITALIANA; 3.2.1. SULL'APPROCCIO TRADIZIONALE DEL LEGISLATORE ITALIANO; 3.2.2. (SEGUE) GLI ARTT. 139, 140 E 140 BIS COD. CONS. COME FORMA EMBRIONALE DI GIUDIZIO COLLETTIVO, INIBITORIO E RISARCITORIO, PER LA TUTELA DEGLI INTERESSI DEI CONSUMATORI; 3.2.3. VERSO LA RIFORMA DEL 2019: L'ESPERIENZA FALLIMENTARE DELL'AZIONE DI CLASSE C.D. CONSUMERISTICA; 3.2.4. DALLA TUTELA «PRIVILEGIATA» DEGLI INTERESSI COLLETTIVI DEI CONSUMATORI ALLA TUTELA DEGLI INTERESSI COLLETTIVI: LA LEGGE 12 APRILE 2019, N. 31; 3.2.5. IL RECENTE RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA UE 2020/1828: UN PASSO INDIETRO PER LA TUTELA COLLETTIVA? 3.3. L'ESPERIENZA BRASILIANA; 3.3.1. SULLE ORIGINI DEL C.D. MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO; 3.3.2. (SEGUE) SUI RAPPORTI TRA IL C.D. MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO ED IL NUOVO CODICE DI PROCEDURA CIVILE DEL 2015; 3.3.3. (SEGUE) L'ISTITUTO DELL'INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS QUALE «NUOVA» TECNICA GIURISDIZIONALE PER LA GESTIONE DELLA C.D. LITIGIOSITÀ RIPETITIVA; 4. CONSIDERAZIONI DI SINTESI E TRANSIZIONE.

1. *Il dibattito dottrinale degli anni Settanta quale crocevia e nuovo punto di partenza per una riflessione sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*

1.1. Considerazioni introduttive

Quando, agli inizi degli anni Settanta, esplode il dibattito dottrinale sulla tutela giurisdizionale degli interessi sovraindividuali, il tema non rappresenta, di per sé, una assoluta novità¹. La storia della emersione di tali

¹ Il dibattito degli anni Settanta, infatti, non costituisce la prima manifestazione dell'interesse dottrinale per le problematiche legate alla tutela degli interessi sovraindividuali: cfr., di recente, C. PETRILLO, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Roma, Aracne, 2005, pp. 4-5, p. 7; A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva. Contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie e risarcitorie*, Napoli, Jovene, 2013, p. XVII; R. DONZELLI, voce "Interessi collettivi e diffusi", in *Enc. giur. Treccani*, Roma, vol. XIX, 2007, spec. pp. 1-2; ID., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, Jovene, 2008, *passim* e spec. p. 1 ss., p. 142 ss.; ID., *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, Pisa, Pacini

interessi e, con essa, le origini di quel dibattito, hanno, infatti, inizio in un'epoca precedente, ovvero, in particolare, tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento².

Ciò che cambia negli anni Settanta è, tuttavia, il contesto sociale, economico e culturale in cui veniva a (ri)proporsi la problematica relativa alla tutela di questi interessi³.

Non è un caso, invero, che proprio nelle profonde trasformazioni del tessuto socio-economico del nostro Paese sia stato comunemente rinvenuto, tra gli stessi protagonisti di quel rinnovato dibattito, il fondamento della nascita di nuovi interessi sovraindividuali e la conseguente esigenza di una loro più adeguata tutela⁴. In occasione del Convegno su «Le azioni a tutela di interessi collettivi» svoltosi a Pavia nel 1974⁵, Mauro Cappelletti osservava, infatti, espressamente che «la realtà nella quale viviamo è quella di una società di produzione di massa, di consumo di massa, di scambi di massa, di turismo di massa, di conflitti o conflittualità di massa [...], per cui anche le violazioni contro le quali la «giustizia» è intesa a dare protezione, sono evidentemente non soltanto violazioni di carattere individuale ma spesso anche di carattere collettivo, che coinvolgono e colpiscono categorie,

Giuridica, p. 1 ss.; N. RUMINE, *Natura e forme civilistiche di tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, Pisa, Pacini Giuridica, 2022, spec. p. 20 ss.

² Vd., sul punto, R. DONZELLI, voce «*Interessi collettivi e diffusi*», cit., p. 1; nonché, più diffusamente, ID., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 1 ss., cui si rinvia anche per un'ampia ricostruzione del dibattito sviluppatosi sul tema proprio a partire dal periodo indicato nel testo. Più di recente, vd., altresì, N. RUMINE, *Natura e forme civilistiche di tutela*, cit., spec. p. 25 ss., ove si rinviene un ulteriore tentativo di ricostruire le tappe di quello che lo stesso Autore definisce «il percorso moderno degli interessi collettivi» (p. 25 nel testo, nonché in nota n. 21).

³ Per una compiuta descrizione del contesto nel quale vengono ad innestarsi queste nuove riflessioni, vd., per tutti, R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 142 ss., spec. p. 146 ss.

⁴ Vd., in particolare, M. CAPPELLETTI, che sarà citato a breve nel testo nonché – per i relativi riferimenti bibliografici – nella nota n. 6. Come vedremo più avanti, anche nelle prime riflessioni della dottrina brasiliana, non mancano osservazioni sostanzialmente analoghe: vd. *infra*, § 3.3.1.

⁵ Si tratta del noto Convegno i cui atti sono stati successivamente raccolti e pubblicati nel volume *Le azioni a tutela di interessi collettivi. Atti del Convegno di studio* (Pavia, 11-12 giugno 1974), Padova, CEDAM, 1976. Per un generale inquadramento su alcune riflessioni sviluppatesi in quell'occasione, si segnalano anche le interessanti osservazioni di L. ZANUTTIGH, *La tutela di interessi collettivi (a proposito di un recente convegno)*, in *Giur. it.*, 1975, V, c. 71 ss.

classi, collettività, sono insomma «violazioni di massa»⁶. Preso atto, dunque, che gli «interessi tipici di questo mondo nuovo [...] hanno carattere «diffuso», «collettivo», poiché [...] appartengono [...] alla collettività», l'illustre studioso rilevava che «emerge evidentemente anche sul piano processuale la necessità di adeguare il processo a questi nuovi bisogni, a queste nuove necessità [...]»⁷.

Le parole appena ricordate ci restituiscono, quindi, un'immagine piuttosto chiara dello scenario nel quale venivano a fiorire quelli che – come noto – sono comunemente considerati gli studi più approfonditi sul tema oggetto della presente ricerca.

A partire dal già menzionato Convegno di Pavia, venivano, infatti, a susseguirsi, a pochi anni di distanza l'uno dall'altro, numerosi incontri di studio⁸; incontri, che divennero vere e proprie fucine di riflessioni intorno

⁶ Così, M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 191 (già pubblicato, in precedenza, anche in *Giur. it.*, 1975, IV, c. 49 ss.). Vd., altresì, in termini simili a quelli riportati nel testo, ID., *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 365.

⁷ Cfr. M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., pp. 192-193.

⁸ Citando, anche in tal caso, i riferimenti bibliografici dei volumi che ne raccolgono gli atti, tra i convegni senz'altro più noti si ricordano: A. GAMBARO (a cura di), *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori* (Atti del convegno di Salerno 22-25 maggio 1975), Milano, Giuffrè editore, 1976; AA.VV., *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività* (Atti del XXIII° convegno di studi di scienza dell'amministrazione promosso dalla amministrazione provinciale di Como. Varenna – Villa Monastero 22-24 Settembre 1977), Milano, Giuffrè editore, 1978; D. STANZANI, A. FIORE (a cura di), *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività* (Atti del convegno nazionale promosso dalla Sezione di Bologna di Italia Nostra, Bologna, 5 dicembre 1981), Rimini, Maggioli Editore, 1982. Su quest'ultimo incontro di studio, si veda anche C. RAPISARDA, *Bilancio e prospettive della tutela degli interessi diffusi negli anni ottanta (note in margine ad un recente convegno)*, in *Foro it.*, 1982, V, c. 85 ss., ove, peraltro, l'A. ricorda, altresì, ulteriori convegni rispetto a quelli già indicati nella presente nota (vd., infatti, cc. 85-86 in nota n. 1).

a quelle che – sin dagli inizi – apparvero le questioni più problematiche per assicurare una tutela giurisdizionale ai nuovi interessi emergenti⁹.

Quel dibattito finiva, così, piuttosto rapidamente, per assumere dei connotati del tutto peculiari, ovvero, in particolare, una «intensità», una «ampiezza» e una interdisciplinarietà che non erano state ancora sperimentate negli studi svolti su questo tema nei periodi precedenti¹⁰.

Non stupisce, pertanto, che proprio le riflessioni sviluppatesi a partire dagli anni Settanta costituiscano, ancora oggi, un necessario punto di riferimento anche per chi si accinga a studiare i più recenti strumenti giurisdizionali a tutela degli interessi collettivi introdotti nel nostro ordinamento¹¹.

1.2. Sul problema «definitorio»: osservazioni preliminari

Nel rinnovato contesto che si è ricordato – in via di estrema sintesi – nelle pagine precedenti, uno dei primi problemi con i quali la dottrina si trovava a doversi confrontare (*rectius*: riconfrontare) era quello «definitorio»¹². Si trattava, infatti, di dare un nome, o meglio, più precisamente, di

⁹ Il riferimento è, sostanzialmente, a quelle che lo stesso M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 199 ss., definisce le quattro «difficoltà reali», ovvero: «il problema della legittimazione» ad agire; il problema delle «garanzie processuali»; il problema «degli effetti delle pronunce rese in materia di interessi collettivi» e, infine, il problema «dei rimedi, dei tipi di *remedy* o *relief* che si possono chiedere [...]», tenuto conto della insufficienza dei «vecchi rimedi, usualmente di carattere repressivo, risarcitorio e monetario [...]». Come emergerà nel corso del lavoro di ricerca sono queste, invero, le questioni sulle quali tuttora si discute in relazione agli strumenti giurisdizionali specificamente volti alla tutela degli interessi collettivi.

¹⁰ Cfr. R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., pp. 145-146.

¹¹ Ritornano, così, alla mente, come se fossero un monito per il futuro, le parole con le quali F. CARPI, *Un convegno di studi su «Le azioni a tutela di interessi collettivi»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, p. 1076, concludeva le sue brevissime note dedicate al Convegno di Pavia: «[...] si può dire che la presenza al convegno di studiosi, fra i più qualificati, di diverse discipline ha permesso di cogliere spunti che certamente rimarranno un riferimento per lo studio della delicata materia della tutela degli interessi collettivi, che in un certo senso potrà divenire un banco di prova della capacità del nostro ordinamento di autoammodernarsi e di porsi al passo con le legislazioni più avanzate».

¹² Di problema «definitorio» parla, di recente, anche A. CARRATTA, *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 83-84, ove opportunamente

comprendere cosa fossero, nella sostanza, questi interessi – per dirla ancora con Cappelletti – «tipici di questo mondo nuovo»¹³. Interessi, quelli appena indicati, il cui dato indiscusso sembrava essere – solamente – quello della loro non riferibilità in via esclusiva ad un solo soggetto, ovvero, in altre parole, il loro carattere “sovrà”, “meta” o “super” individuale.

Non a caso, infatti, specialmente – ma non solo – nelle primissime fasi del dibattito, questi interessi appunto sovraindividuali venivano ad essere indicati – talvolta, non senza una certa ironia – con gli epiteti più vari: ora come «personaggi misteriosi»¹⁴, ora come «*animulae vagulae blandulae*»¹⁵, o come una «nebulosa dai contorni vaghi ed oscillanti»¹⁶ o, ancora, con espressa eco pirandelliana, come interessi «in cerca di autore»¹⁷.

Da questa sintetica, quanto – per certi versi – pittoresca carrellata di espressioni, già possono intuirsi, invero, tutte le difficoltà nelle quali incappano i giuristi di fronte ad un fenomeno, per così dire, dirompente, che richiedeva – quantomeno – di mettere in discussione il modo in cui certe

osserva che: «L’atteggiamento e l’impostazione di tipo tradizionalistico emerge in modo evidente già quando si affronti il problema (evidentemente non solo definitorio) dell’individuazione di una nozione condivisa di interesse collettivo e diffuso e, all’interno di questa nozione, del differente contenuto da riconoscere all’uno e all’altro».

¹³ M. CAPPELLETTI, *op. ult. cit.*, p. 192.

¹⁴ M. VILLONE, *La collocazione istituzionale dell’interesse diffuso (considerazioni sul sistema statunitense)*, in A. GAMBARO (a cura di), *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato con particolare riguardo alla protezione dell’ambiente e dei consumatori*, cit., p. 73. L’espressione indicata nel testo è stata, invero, frequentemente richiamata anche nella dottrina brasiliana.

¹⁵ C. VOCINO, *Sui cosiddetti interessi diffusi*, in *Studi in memoria di Salvatore Satta*, vol. II, Padova, CEDAM, 1982, p. 1883. Si ricorda, peraltro, che l’espressione «*animulae vagulae blandulae*» è stata ripresa, di recente, anche da L. LANFRANCHI, *Le animulae vagulae blandulae e l’altra faccia della luna*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. XXII, oltre che, appunto, nel titolo, in una prospettiva orientata in senso decisamente critico verso la configurazione degli interessi sovraindividuali alla stregua di una autonoma categoria sostanziale di situazioni giuridiche soggettive.

¹⁶ R. PARDOLESI, *Il problema degli interessi collettivi e i problemi dei giuristi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 260.

¹⁷ M. CAPPELLETTI, *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, cit., p. 368.

categorie dogmatiche, a cominciare da quella del diritto soggettivo, erano state tradizionalmente ricostruite¹⁸.

Difficoltà, quelle sopra indicate, che, invero, divengono ancor più evidenti, se si considerano quelle posizioni dottrinali che – più o meno apertamente – arrivano a ritenere che gli interessi sovraindividuali – collettivi e/o diffusi¹⁹ – non sarebbero *de plano* riconducibili alle tradizionali categorie del diritto soggettivo e/o dell'interesse legittimo²⁰. Senza, peraltro, tra-

¹⁸ Ciò che, invero, non era sfuggito alla stessa dottrina. Interessanti, al riguardo, appaiono, ad es., le osservazioni di E. GABRIELLI, *Appunti su diritti soggettivi, interessi legittimi, interessi collettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, p. 969 ss. Nell'affrontare – come lui stesso scrive – «il tentativo di studiare il problema del diritto soggettivo, e di riflesso degli interessi collettivi, in una prospettiva che tenga conto delle questioni di fondo dalle quali sorge, in definitiva, il problema: la questione logica e quella ideologica, che rappresentano i punti di emersione di un aspetto unico e comprensivo degli altri, [...] quello della storicità del concetto di diritto soggettivo, e delle teorie che su di esso si sono andate, via via, formando» (p. 971), l'A. rilevava, infatti, che: «[...] il concetto di diritto soggettivo si trova oggi a fare i conti non solo con quello d'interesse legittimo, [...] ma con i concetti d'interesse collettivo e d'interesse diffuso. Da alcuni anni a questa parte l'interesse della dottrina è rivolto allo studio [...] di quella vasta area di posizioni superindividuali e collettive che costituiscono la categoria degli interessi collettivi e degli interessi diffusi, i quali nella prospettiva dell'ampliamento delle tecniche di soddisfazione giurisdizionali dei bisogni e delle necessità più sentite dell'odierna situazione storica, sembrano i più idonei a realizzarsi concretamente nella realtà applicativa dell'ordinamento vigente [...]. Un primo rilievo concerne la struttura del nostro attuale sistema positivo. Esso deriva dai modelli tradizionali della Pandettistica ottocentesca legata per ragioni storiche, logiche ed ideologiche, al sistema dei diritti soggettivi e, pertanto, ad una configurazione unicamente e strettamente individualistica della tutela giurisdizionale degli interessi che si vogliono far valere nel processo. Così che il lungo travaglio storico-domatico e concettuale al quale è stata sottoposta la teoria del diritto soggettivo rende ragione della difficoltà, che attualmente si riscontra, di rinvenire aperture per la tutela di posizioni soggettive superindividuali [...]» (pp. 988-989).

¹⁹ Sulle origini della distinzione, all'interno del più ampio *genus* degli interessi sovraindividuali, tra interessi diffusi ed interessi collettivi, ci si soffermerà nel paragrafo seguente.

²⁰ Cfr., ad es., M. CAPPELLETTI, *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, cit., p. 361 ss.; G. ALPA, voce "Interessi diffusi", in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IX, 1993, Torino, p. 609 ss., spec. p. 609, per il quale: «Non avrebbe senso parlare di interesse diffuso se esso si identificasse con il diritto soggettivo: categoria ormai troppo connotata, anche se non meno complessa nella storia e nella definizione; questo accostamento può essere ricondotto a quanti rifuggono dal consentire la individuazione di componenti o figure simili e così autonome da sfuggire all'assorbimento nei modelli più collaudati e tutto sommato più tranquillanti, che ci derivano dalla tradizione ottocentesca». Aggiunge, infatti, che «Ontologicamente, appare scorretto negare autonomia e identità proprie ad un interesse per il solo fatto che quell'interesse si sia colorato in epoche diverse di diversa rilevanza, o, al tempo stesso, sia stato ascritto ora ad una, ora all'altra delle categorie assistite da più risalente tradizione. Anzi, se si ha riguardo proprio a queste categorie, ci si avvede che esse sono tranquillanti solo per convenzione. Là dove il diritto soggettivo si è identificato con il suo prototipo, la proprietà, se ne è riscontrata una vita

lasciare chi ha negato che l'«interesse della collettività» debba necessariamente tradursi in una situazione soggettiva di natura sostanziale, trattandosi, invero, di un interesse propriamente «obiettivo»²¹.

Le brevi osservazioni che precedono, consentono, così, di avvicinarsi a quello che costituirà l'oggetto più specifico della trattazione nelle prossime pagine.

Il riferimento è alle principali soluzioni che, proprio a partire dagli anni Settanta, sono state offerte a quello che è stato sopra indicato come problema «definitorio».

Si avverte sin d'ora, infatti, che è qui che si rinviene l'origine di alcune opzioni ricostruttive del fenomeno degli interessi sovraindividuali

travagliata e un groviglio di definizioni e di proposte interpretative, al punto che qualche illustre giurista l'ha demistificato sostenendo che la sua natura si svolge nella sua storia [...]». In dottrina, non è, tuttavia, mancato chi, già da tempo, si è espresso contro la configurabilità degli interessi sovraindividuali – collettivi e/o diffusi – alla stregua di un *tertium genus*: vd., espressamente, V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*, Milano, Giuffrè, 1979, spec. p. 26 ss.; ID., *Legittimazione ad agire ed intervento nelle azioni collettive: proposte per una discussione*, in *Studi in onore di Tito Carnacini*, II, *Studi di diritto processuale civile e di diritto fallimentare*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 1267 ss., spec. pp. 1269-1270; ID., *Class action e azione collettiva risarcitoria. La legittimazione ad agire ed altro*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 729 ss., spec. p. 746; e, soprattutto, L. LANFRANCHI, *Le animulae vagulae blandulae e l'altra faccia della luna*, cit.; nonché, in precedenza, ID., *Situazioni giuridiche individuali a rilevanza collettiva ed attuazione della condanna alla reintegrazione del lavoratore*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, I, p. 343 ss., spec. pp. 351-352.

²¹ Questa è, ad es., l'opinione di E. GRASSO, *Gli interessi della collettività e l'azione collettiva*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, p. 24 ss. Secondo l'Autore, «il problema centrale resta [...] quello di intendere in che modo proceda nella realtà dell'ordinamento il riconoscimento del valore «interesse»». Ed infatti, «l'ordinamento può considerare rilevante l'interesse ad un bene come proprio della collettività [...]: un interesse riferibile ad un ente non determinato né determinabile (e quindi a un *non soggetto*) e avente di necessità carattere *obiettivo*. L'interesse allo stesso bene può essere poi riconosciuto direttamente anche al singolo, ma in questo caso la situazione (individuale e quindi soggettiva) [...] ha sempre caratteristiche proprie che escludono la coincidenza con l'omologo interesse collettivo. La distinzione tra interesse (tutelato) del singolo e interesse (anch'esso tutelato) della collettività, appuntati sullo stesso bene, è posta nettamente dall'art. 32 della Costituzione che al *diritto* dell'individuo alla salute affianca (se addirittura non lo contrappone) l'*interesse* della collettività alla medesima entità naturale» (pp. 34-35). Per GRASSO, quest'ultima disposizione avrebbe, così, un «valore emblematico» [...] tale da trarne illazioni certe sulla impossibilità logico-giuridica di confondere due entità che sono naturalmente disomogenee, poiché la diversità del centro d'imputazione (l'individuo in un caso la generalità dell'altro) comporta di necessità una diversità qualitativa oltre che di misura delle entità stesse». Per questa via, l'A. arriva quindi a ritenere che «se l'ordinamento si limita a normatizzare l'interesse della sola collettività intesa come corpo amorfo o come *quid* indeterminabile non è possibile trarne conclusioni diverse a favore degli enti finiti ossia degli individui che la compongono.

che hanno condizionato i successivi studi dedicati a questa tematica e, con essi, anche l'evolversi della tutela giurisdizionale collettiva in Italia. Senza tralasciare, invero – come più specificamente si vedrà nel prosieguo – l'influenza che gli studi dei giuristi italiani sul tema hanno esercitato anche sull'esperienza brasiliana²².

1.3. (*Segue*) sulle origini della distinzione tra interessi diffusi e interessi collettivi. L'emersione della figura del c.d. ente esponenziale

Nelle pagine precedenti – come si sarà notato – ci si è riferiti a quei “nuovi” interessi emergenti, che tanto suscitarono l'attenzione della dottrina, parlando di interessi sovraindividuali.

Tuttavia, negli studi dedicati al tema oggetto della presente ricerca, a partire – in ispecie – da quelli degli anni Settanta, è più frequente, invero, imbattersi nelle diverse espressioni interessi collettivi e/o interessi diffusi²³,

La resistenza dei giuristi [...] ad una tale prospettiva affonda a mio avviso le sue radici in quella *communis opinio* [...] secondo la quale tutto il diritto è posto in funzione di un soggetto astrattamente apprezzato e si risolve sempre in situazioni *soggettive* di interesse, mentre il diritto senza soggetto è innaturale e inconcepibile. Da qui la convinzione che anche l'interesse collettività, se giuridicamente rilevante, non può essere disgiunto da una corrispondente posizione soggettiva sostanziale della stessa collettività o dell'individuo o del gruppo [...]» (pp. 36-37). Afferma, quindi, GRASSO: «Se si ammette, come, a mio avviso, deve ammettersi, che l'interesse della collettività è sempre qualitativamente diverso dall'interesse dell'individuo che vi appartiene o del gruppo organizzato, il dramma della tutela in *iudicio* della prima situazione sta nell'impossibilità [...] di farla coincidere con la tutela concessa all'individuo o al gruppo quali portatori di un proprio interesse sia pure correlato (ma mai identico) a quello della collettività. E, d'altra parte, la collettività come tale non può mai configurarsi come agente per la tutela del proprio interesse, perché il giudizio presuppone che agente sia un soggetto determinato» (p. 42). Ne conseguirebbe, pertanto, che: «La tutela diretta dell'interesse della collettività è concepibile alla sola condizione che l'agente ne sia investito [...] in forza di una specifica legittimazione originaria» (p. 43). All'agente sarebbe così attribuita una «mera azione», poiché «l'interesse tutelato in giudizio non è proprio né del gruppo né di altro soggetto, bensì solo della collettività» (cfr. p. 44).

²² Cfr., *infra*, spec. § 2.

²³ Non si può, tuttavia, fare a meno di ricordare che, in realtà, agli inizi degli anni Settanta, l'espressione «interessi collettivi» già poteva vantare, per parte sua, una lunga tradizione, specie all'interno del diritto sindacale e del diritto del lavoro: in proposito vd., per tutti, la già citata monografia di R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., spec. cap. I e II. Non è un caso – forse – che quello che, comunemente, si ritiene essere il convegno che inaugurò la nuova fase del dibattito, si riferisse nel titolo proprio agli interessi collettivi. Si tratta, appunto, del convegno di Pavia dedicato a *Le azioni a tutela di interessi collettivi*. Prima degli

utilizzate – come stiamo per vedere – talvolta, per indicare lo stesso fenomeno e, talaltra, per indicare fenomeni diversi.

Ed infatti, è proprio in seno a quel rinnovato dibattito di cui si è detto poc'anzi, che affonda le sue origini la – tuttora – nota distinzione²⁴ degli interessi sovraindividuali in interessi diffusi e collettivi.

Una distinzione, quella appena indicata, i cui effetti, così come consolidatisi nel tempo, potrebbero rischiare di proiettarsi, tutt'altro che positivamente, anche in sede di interpretazione degli strumenti giurisdizionali

anni Settanta, si veda, in particolare, la nozione di interesse collettivo di F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. I, rist., Padova, CEDAM, 1931, p. 5 ss.

²⁴ Di recente, la distinzione tra interessi diffusi e interessi collettivi di cui si dirà ora nel testo, è stata, ad esempio, (ri)proposta nell'opzione ricostruttiva di C. PETRILLO, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., spec. p. 49 ss., che, di seguito, si riporta in alcuni dei passaggi dai quali emerge più chiaramente. Dopo aver ricordato le opinioni emerse in dottrina in ordine alla distinzione tra le due figure di interessi sovraindividuali, l'A. scrive, infatti, che: «La definizione più corretta [...] per gli interessi c.d. diffusi sembra essere quella di diritti soggettivi a rilevanza “diffusa”, in quanto sono diritti soggettivi propri di singoli individui ma omogenei per tutti coloro che ne sono titolari [...]» (pp. 49-50). Con l'ulteriore precisazione che: «Il carattere della omogeneità, che deriva dalla circostanza che tutti i diritti di tale sorta sono suscettibili di subire una lesione in conseguenza di un unico atto o comportamento, imprime una particolare caratteristica a tali diritti, cosicché sembra pienamente confacente il riferimento, sotto il profilo processuale, alla figura del concorso di azioni per concorso di diritti appartenenti a diversi soggetti» (p. 50). Venendo, più nello specifico, al fondamento della distinzione tra interessi diffusi e collettivi, PETRILLO afferma che «[...] ciò che differenzia le due categorie risiede nel fatto che mentre gli interessi diffusi sono veri e propri diritti soggettivi intesi in senso tradizionale che pertanto appartengono ad ogni singolo soggetto che, in virtù dell'art. 24, 1 co., Cost., è legittimato a farli valere in giudizio, gli interessi collettivi costituiscono una figura a sé stante che sorge da esigenze diverse da quelle che hanno fatto individuare alla dottrina la categoria degli interessi/diritti diffusi. Gli interessi collettivi, dunque, sorgono dall'esigenza pratica di anticipare una qualche forma di tutela di situazioni giuridiche individuali omogenee (i veri e propri diritti soggettivi a rilevanza diffusa) avendo riguardo a due ordini di ragioni strettamente connesse ed interdipendenti: la prima [...] concerne la constatazione secondo cui sussistono eventi che sono lesivi di un numero spesso indeterminato di diritti soggettivi di singoli individui e la seconda, che è la ragione della vera esigenza della creazione dell'interesse collettivo, è la constatazione che vi sono soggetti [...] che si trovano in una posizione di debolezza [...], nei confronti dei soggetti che pongono in essere le violazioni ed è pertanto utile provvedere alla tutela indiretta di tali diritti attraverso la creazione dell'*autonoma* figura dell'interesse collettivo [...]» (p. 51; c.v.o mio)». Fatte, dunque, tali osservazioni, l'A. ritiene che «l'impostazione che vede nell'interesse collettivo un fenomeno meno involuto dell'interesse diffuso, ma avente la medesima radice coglie nel segno», ma che, al tempo stesso, sarebbe, tuttavia, bisognosa di «alcune precisazioni: in entrambe le figure [...] i diritti individuali che fanno capo ai singoli hanno uguale contenuto, ma mentre nel caso di interessi diffusi è il diritto individuale del singolo ad essere dedotto in giudizio, nel caso degli interessi collettivi alcun diritto individuale è oggetto del giudizio, oggetto costituito, invece, dall'*autonoma* figura dell'interesse collettivo, che non fa capo direttamente né al singolo, né all'associazione che lo fa valere in giudizio». Il che, sarebbe, invero, evidente alla

collettivi introdotti dal legislatore del 2019²⁵. Ciò che, invero, si apprezza – per le ragioni che si chiariranno meglio nel prosieguo del lavoro – con particolare riferimento alla nuova «azione inibitoria collettiva» di cui all’art. 840 *sexiesdecies* c.p.c.²⁶

Preme, quindi, evidenziare sin d’ora alcune delle implicazioni che quella tradizionale distinzione porta con sé.

E, a tal fine, si ritiene utile procedere per gradi.

È opportuno ricordare, in via preliminare, come, in realtà, nell’iniziale sviluppo di quell’ampio dibattito non vi sia stata, da parte di alcuni studiosi²⁷, la tendenza a distinguere nettamente tra interessi diffusi e interessi collettivi.

In buona sostanza – come opportunamente rilevato in dottrina – le due suddette «categorie» sono state utilizzate come se fossero sinonimiche,

luce dell’art. 3 della L. 281/98 [...]» (p. 53). Alla luce di queste considerazioni, si arriva, quindi, ad affermare che «gli interessi collettivi sono *qualitativamente* piuttosto che quantitativamente diversi rispetto ai diritti soggettivi individuali [...]» (p. 54). Si tratterebbe, infatti, di «una situazione giuridica “senza soggetto” che consente di ottenere, attraverso l’azione promossa dalle associazioni, pronunce giurisdizionali suscettibili di incidere sui diritti soggettivi dei singoli solo in quanto il provvedimento conclusivo del giudizio collettivo elimini o inibisca un comportamento, un atto ovvero un’attività potenzialmente lesivi di tali diritti. Ma questa “incisione” deve essere intesa in senso atecnico e non quale necessaria estensione dell’efficacia del giudicato nei confronti dei titolari dei diritti individuali a rilevanza diffusa» (p. 56). In sintesi – per dirla ancora con le parole di PETRILLO – «mentre l’interesse diffuso è un vero e proprio diritto soggettivo individuale seppure a rilevanza superindividuale, l’interesse collettivo è una situazione giuridica *diversa* tanto dai diritti individuali dei singoli quanto dai diritti propri delle associazioni. Non è, in altre parole, un *diritto* nel senso tradizionale del termine [...]. È un fenomeno sociologico prima che giuridico che diviene giuridico solo per mezzo dell’intervento del legislatore od a volte del giudice che “crea diritto” [...]. Ma la norma giuridica, nel momento in cui è posta, prevede la tutela giurisdizionale dell’interesse collettivo attraverso l’attribuzione a chi non è titolare, perché un titolare non c’è, della legittimazione ad agire; la norma conferisce, dunque, il diritto di azione di cui all’art. 24 Cost. [...]. Le associazioni legittimate ad agire in giudizio a tutela dell’interesse collettivo sono, pertanto, esclusivamente titolari del diritto giudiziario di azione [...] (c.vi miei) (pp. 57-58)».

²⁵ Sulla riforma del 2019, v. *infra* § 3.2.4.

²⁶ Per una più specifica analisi dei profili strutturali del nuovo rimedio, si rinvia al Cap. IV.

²⁷ Nella prospettiva indicata nel testo, si collocano, infatti, le riflessioni di alcuni degli studiosi che hanno preso parte al Convegno di Pavia del 1974, cui si è già più volte fatto riferimento. Cfr., ad es., M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 191 ss., spec. p. 192, p. 208 (si tenga, comunque, presente che già nel titolo dello scritto, tra gli interessi collettivi e quelli diffusi è presente la disgiuntiva o); ID., *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, cit.,

spec. p. 364 e *passim*; ID., *Accesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 233 ss., spec. pp. 239-240; la distinzione concettuale tra interessi diffusi e interessi collettivi non sembra emergere neppure nella relazione di F.S. SCOCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 43 ss., ove, infatti, sin dall'inizio si osserva che: «La difficoltà liminare del tema deriva dalla non ancora maturata nozione di interesse collettivo. Soprattutto non è chiaro quali debbano essere i caratteri della collettività di riferimento, perché l'interesse – comune a più soggetti – si specifichi da interesse diffuso in interesse collettivo» (p. 43). Dopo aver ricostruito la posizione assunta sul tema dal Consiglio di Stato, l'A. arriva anche ad affermare «contro la tesi giurisprudenziale, che non c'è contraddizione tra interesse collettivo e interesse personale; l'interesse collettivo può essere la somma, o la risultante, di più interessi personali; e, in più, come interesse collettivo, è da considerare interesse personale (individuale) della figura soggettiva esponenziale della collettività» (p. 71); cfr., altresì, G. COSTANTINO, *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 223 ss., che, nel formulare – come lui stesso scrive – «un'ipotesi di lavoro in riferimento al problema della tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile», definisce, sostanzialmente, quelli che contrassegna come «interessi collettivi» nel modo che segue: «Non può trattarsi [...] né di interessi di mero fatto, né di interessi pubblici-general, né di interessi meramente individuali. L'ipotesi di lavoro può, invece, essere formulata rispetto a situazioni di vantaggio immediatamente riferibili a una pluralità di soggetti tutti ugualmente interessati al conseguimento di uno stesso «bene» giuridico, quando non sia possibile individuarne la disciplina processuale nel litisconsorzio necessario» (c.v.o mio) (pp. 230-231; ma vd., altresì, le ulteriori precisazioni che si rinvergono a pp. 232-234); A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente: superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 263 ss., il quale – preso atto che «l'espressione «interessi collettivi» è [...] altamente equivoca» e che «[...] è ancora poco chiaro se le due espressioni interessi collettivi e interessi diffusi siano adoperate come sinonimo oppure no» (p. 263) – preferisce (come, invero, già espresso nel titolo) parlare di «interessi superindividuali» o di «situazioni soggettive superindividuali»; situazioni, quelle appena indicate, che vengono ad essere definite come «situazioni soggettive sostanziali che – pur non dando luogo a fenomeni di contitolarità – sono comuni ad una pluralità spesso indeterminabile (o determinabile in modo molto difficile) di interessati [...]» e tra le cui caratteristiche viene annoverata la «indivisibilità»; cfr., altresì, R. PARDOLESI, *Il problema degli interessi collettivi e i problemi dei giuristi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 241 ss., che non sembra parimenti orientato ad operare una netta distinzione tra interessi collettivi e interessi diffusi o quantomeno, non nei termini in cui tale distinzione – come stiamo per vedere nel testo – è stata proposta da M.S. GIANNINI; quanto appena osservato, si apprezzerrebbe, infatti, laddove – proprio riferendosi alla posizione di quest'ultimo Autore – PARDOLESI scrive che «il criterio di individuazione appa[re] affetto da un vero e proprio «paralogismo da circolarità»: come dire che sono i.c. quelli di cui si faccia carico un portatore di i.c. Ora, la presenza di un ente esponenziale è sicuro indice della loro esistenza: ma certo non basta a render ragione del perché non dovrebbero riguardarsi come tali quelli che fan capo a collettività diffuse, comunque non organizzate. Eppure, è proprio questo il punto nevralgico della costruzione: gli interessi «diffusi» non hanno autonomia concettuale o, meglio, rilevanza giuridica, se non – si afferma – nella misura in cui trovino un portatore [...]» (p. 245); L. ZANUTTIGH, *La tutela di interessi collettivi (a proposito di un recente convegno)*, cit., spec. cc. 76-77, in cui l'A., nel ricordare la posizione espressa da M.S. GIANNINI in occasione del già ricordato Convegno di Pavia del 1974, osserva espressamente: «Senza voler discutere l'esattezza dei criteri utilizzati dal GIANNINI per qualificare la situazione «interesse collettivo» come interesse di cui sia titolare un ente esponenziale di un gruppo esistente nella collettività, conviene osservare come forse impropriamente si siano definiti «collettivi» interessi che probabilmente si potevano qualificare semplicemente «superindividuali» (nel senso di non meramente individuali) o diffusi (nel senso

ovvero, detto in altri termini, alle stesse non è stata ricollegata alcuna specifica connotazione²⁸.

A causa del moltiplicarsi degli studi e delle occasioni di incontro sul tema, il quadro complessivo diveniva, tuttavia, sempre più variegato.

Come osservato, quindi, da una delle dottrine che più diffusamente si è occupata di questa materia, «la conseguenza» della «trasversalità» di

di comuni ad un numero indeterminato di soggetti)»; ID., *Intervento*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 310 ss., in cui l'A., pur ricorrendo sovente all'espressione interessi collettivi, non pare attribuire ad essa alcuna connotazione diversa da quella della non riferibilità esclusiva di tali interessi ad un singolo individuo; nonché, successivamente, ID., *Intervento*, in D. STANZANI, A. FIORE (a cura di), *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività*, cit., spec. p. 174, ove osserva che «[...] è utile probabilmente precisare che la locuzione interessi diffusi o collettivi, almeno applicata alla ipotesi della tutela dell'ambiente, ma probabilmente anche utilizzata in altri settori, rischia di essere fuorviante in quanto ambigua e carente di capacità definitoria. [...] credo si debba comunque chiarire che la definizione formale dei nuovi diritti dipenda essenzialmente dalla natura del bene cui i diritti medesimi vanno riferiti. Avendo ad oggetto un bene collettivo indivisibile non appropriabile in forma esclusiva, i diritti in questione sono tendenzialmente privi di rilevanza patrimoniale ed imputabili ad identico titolo a quanti vantino una aspettativa di fruizione-godimento del bene stesso non dipendente da titoli speciali di utenza»; V. DENTI, *Relazione introduttiva*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 3 ss., che ricorre all'utilizzo dell'espressione «interessi collettivi», arrivando, ad un certo punto della sua relazione, a rilevare che «la stessa nozione di interessi collettivi non è priva di ambiguità, e ciò non soltanto per gli echi di sapore corporativo che inevitabilmente suscita a chi ricordi le sottili distinzioni tra interessi di gruppo e interessi generali, o di serie, che caratterizzarono la dottrina di quel periodo» (p. 16; come vedremo, lo stesso A., a qualche anno di distanza dal primo fiorire del rinnovato dibattito, accoglieva espressamente la distinzione interessi diffusi e interessi collettivi: vd. *infra* nel testo); M. TARUFFO, *Intervento*, in *Le azioni a tutela di interessi diffusi*, cit., p. 330 ss., che parla indifferentemente di interessi diffusi e di interessi collettivi; F. CARPI, *Cenni sulla tutela degli interessi collettivi nel processo civile e la cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, p. 957 ss. (lo scritto è stato successivamente pubblicato tra gli *Interventi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 304 ss.).

²⁸ Sul punto, cfr. A. CARRATTA, *Profili processuali*, cit., p. 84: «È singolare, anzitutto, e merita di essere sottolineato, che quando cominciò a circolare all'interno del dibattito dottrinale la nozione degli interessi diffusi e degli interessi collettivi le due categorie venissero spesso utilizzate con valore sinonimico. Tant'è che nei numerosi scritti che cominciarono a circolare intorno alla prima metà degli anni '70 si parlava indifferentemente degli uni e degli altri negli stessi identici termini, spesso utilizzando fra l'una e l'altra categoria una semplice disgiuntiva, a significare la piena equivalenza fra i due aggettivi»; cfr., più di recente, anche R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 159, ma più spec. pp. 162-163, ove l'A. parimenti ricorda l'esistenza di posizioni dottrinali per le quali «interesse collettivo, interesse diffuso – se non anche – interesse sovraindividuale o superindividuale costituiscono tutti strumenti terminologici equivalenti in ordine all'identificazione di interessi non esclusivamente individuali». Posizioni, quelle appena indicate, che l'A. sussume sotto la denominazione di «tesi monista», al fine di distinguerle da quelle che, viceversa, accolgono la distinzione concettuale tra le due figure.

quel dibattito «si rivela in una riflessione dottrinale che gradatamente propende a distinguere all'interno della categoria degli interessi sovraindividuali, tra, da un lato, gli interessi collettivi e, dall'altro, quelli diffusi»²⁹.

È proprio a partire dagli stessi anni Settanta, infatti, che altra parte della dottrina ha cominciato a riferirsi distintamente agli interessi diffusi e agli interessi collettivi, arrivando – in talune opzioni ricostruttive – a predicare una diversità finanche ontologica tra queste due figure.

Uno dei più noti studiosi che si è fatto portavoce della distinzione tra gli uni e gli altri interessi, è stato Massimo Severo Giannini.

Già in occasione del Convegno di Pavia del 1974, l'Autore osservava che «gli interessi diffusi non sono [...] interessi né pubblici né collettivi: sono interessi *adespoti*, cioè interessi che non hanno un loro portatore. Il giorno in cui un interesse diffuso trovi un *portatore*, diventa o collettivo o pubblico, a seconda di come avviene, in termini *positivi*, la vicenda»³⁰.

Non solo; riferendosi proprio agli «interessi collettivi», in un altro precedente passaggio – tratto, questa volta, dalla sua relazione – affermava, in modo ancora più chiaro ed esplicito, trattarsi di «quegli interessi che, nell'ordinamento positivo, si individuano sulla base di un criterio puramente soggettivo, che è quello del loro portatore: sono tali gli interessi che

²⁹ Cfr. R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 146

³⁰ M. S. GIANNINI, *Intervento*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., pp. 353-354 (c.v.o mio).

hanno come portatore (o centro di riferimento: in questa sede le due nozioni si equivalgono) un ente esponenziale di un gruppo non occasionale»³¹.

Nell'impostazione ricostruttiva proposta da Giannini, seguita poi anche da altri studiosi³², la presenza di un soggetto portatore – dunque, sostanzialmente, di un fenomeno organizzativo – diveniva, quindi, l'elemento, o

³¹ M. S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 23, ove si aggiungeva, inoltre, che «l'ente esponenziale del gruppo può avere svariata natura giuridica, se lo si valuta in base alla normazione dell'ordinamento volta ad organizzare la plurisoggettività dell'ordinamento medesimo» e «che gruppo non occasionale è ogni gruppo che non abbia una durata effimera o comunque contingente, ossia costituisca una componente sociologicamente individuabile di una collettività territoriale generale [...]».

³² Nella dottrina civilistica e processualcivilistica, cfr., in particolare, G. ALPA, voce “*Interessi diffusi*”, cit., spec. p. 611: «L'interesse diffuso ha una doppia veste: soggettiva e oggettiva. Soggettivamente, è un interesse che pertiene all'individuo in quanto questi rivesta una particolare qualificazione o sia considerato in una particolare dimensione, attinente al suo *status* [...]. Oggettivamente, si esprime e se ne può cogliere l'essenza, solo con riferimento ad un gruppo, ad una categoria [...]. Esso è certamente un interesse che pertiene all'individuo, in quanto ogni gruppo, collettività, in senso ampio «formazione sociale» riguarda individui, è composta da individui, in quanto è oggetto di considerazione e quindi di protezione giuridica perché riferito ad individui; tuttavia, e qui sta appunto la sua particolarità, si coglie solo nell'appartenenza dell'individuo ad un gruppo, perché, esso se considerato come una monade, non determinata, né definibile a priori, appare troppo sfuocato. Come si è detto, l'interesse diffuso deve essere distinto dall'interesse collettivo. L'interesse collettivo riguarda gruppi organizzati, ai quali, normalmente, il legislatore connette rilevanza: è il caso dell'interesse dell'appartenente ad una associazione, ad un sindacato o ad un partito, ad un ordine professionale. Così non è per l'interesse diffuso, che, in quanto tale è *adespota*, perché non è qualificato sulla base dei requisiti di appartenenza al gruppo, né trae forza dal gruppo: solo nel gruppo esso però si può individuare, che altrimenti sarebbe stemperato o nell'interesse semplice o confuso con i diritti individuali»; in senso sostanzialmente adesivo alla posizione di ALPA – e, ancor prima, a quella di GIANNINI – sembra orientato anche C. PUNZI, *La tutela giudiziale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 647 ss., (pubblicato anche in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 17 ss.), il quale, facendo leva proprio sulla natura adesepota degli interessi diffusi, distingue questi ultimi dagli interessi collettivi, che sarebbero quelli ormai dotati di un loro portatore grazie all'intervento del legislatore; cfr., altresì, le più approfondite riflessioni svolte da V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*, cit., spec. nel capitolo secondo (da p. 17 ss.) – interamente dedicato a «l'interesse collettivo» – nel quale, invero, non mancano neppure quelle che appaiono più come precisazioni, piuttosto che come vere e proprie critiche, rispetto all'impostazione ricostruttiva proposta da GIANNINI. La posizione di VIGORITI è piuttosto articolata; pertanto, al fine di offrirne un'illustrazione, non si può non ripercorrere lo stesso *iter* seguito dall'Autore. Un *iter*, che prende, innanzitutto, le mosse dall'esigenza di determinare previamente il «concetto stesso di interesse». VIGORITI afferma che quest'ultimo «esprime un'aspirazione dell'uomo verso determinati beni (intesi in senso lato) capaci di soddisfare un'esigenza individualistica [...]» e che «quasi mai gli interessi possono essere considerati isolatamente, nella loro singolarità: più spesso essi sono legati ad altri interessi [...] e sono fra loro connessi e condizionati da relazioni di tipo e di intensità diversa». Aggiunge, inoltre, che «Sotto altro profilo, lo stesso interesse può essere «diffuso», e cioè comune ad una pluralità di soggetti, intendendosi con questo semplicemente indicare che gli interessi di persone

diverse sono fra loro qualitativamente identici, oppure può essere particolare di un solo soggetto. Tutte queste qualifiche dell'interesse (strumentale, finale, incompatibile, comune, ecc.) [...] designano il tipo di relazione esistente fra le varie posizioni di vantaggio. In questo quadro si inserisce l'espressione «interesse collettivo»: essa esprime l'esistenza di una relazione fra interessi di uguale contenuto, facenti capo a soggetti diversi, organizzati per il raggiungimento del medesimo fine. Il «collettivo» è la valenza di una certa relazione fra interessi di natura individuale, non confliggenti, ma solidali, congiunti e organizzati per il soddisfacimento della pretesa comune». Passando, quindi, ad esaminare la «struttura formale dell'interesse collettivo, e in particolare [il] tipo di relazione che lega i singoli interessi», Vigoriti rileva la possibilità di ragionare secondo due diverse impostazioni: una oggettiva e l'altra soggettiva. Con riferimento alla impostazione oggettiva – secondo la quale «[...] il formarsi del collettivo, prescinde dalle volontà individuali e si presenta come un fenomeno meramente oggettivo, dipendente solo dall'attitudine del bene ad essere goduto da più soggetti contemporaneamente» – l'A. osserva che «non conta tanto il carattere del bene o dei beni verso cui si accentrano le aspirazioni di più soggetti, quanto piuttosto la consapevolezza nei singoli della relazione che lega i loro interessi» (p. 21). In assenza di una tale consapevolezza non si avrebbe ancora un interesse collettivo, bensì «una semplice comunanza di interessi». Si aggiunge, quindi, che «il carattere collettivo di un interesse risulta [...] in primo luogo da giudizi soggettivi, dall'intenzione dei singoli di riferire l'interesse non a se stessi, ma alla collettività [...]». Quello che Vigoriti definisce espressamente «il nucleo centrale del fenomeno che si designa come «collettivo», starebbe, dunque, proprio nella «scelta dettata [...] dalla volontà di arrivare ad un coordinamento delle manifestazioni dirette al raggiungimento di uno scopo comune». Poiché, dunque, «il collettivo è una qualifica che tocca un gruppo di interessi fra loro correlati», ne conseguirebbe che esso «non designa una situazione di vantaggio di natura diversa da quelle aggregate». Ed allora, per Vigoriti «si può parlare di «diritti soggettivi collettivi» [...] oppure di «interessi legittimi collettivi» [...]. Sottolineata, poi, l'esigenza di «prevedere una qualche organizzazione, e cioè una disciplina delle volontà e delle iniziative dirette al conseguimento dello scopo comune», l'A. afferma che «le esigenze dell'organizzazione e dell'organizzazione delle attività [...] possono essere soddisfatte in modi diversi». Per questa via, arriva, così, a richiamare proprio l'opinione di Giannini, incentrata – come si è visto nel testo – sulla presenza dell'ente esponenziale ai fini della identificazione dell'interesse collettivo; opinione che, come lo stesso Vigoriti scrive, non potrebbe «essere accolta». Ed infatti – si osserva – «quell'esigenza di arrivare ad un coordinamento delle iniziative e delle volontà, che Giannini a ragione considera essenziale e al cui soddisfacimento è finalizzata la figura dell'ente esponenziale, può [...] essere appagata in modi diversi da quello proposto. [...] Il principio da applicare deve essere [...] quello dell'ammissibilità di una pluralità di forme di organizzazione [...]. Un'organizzazione comunque deve esistere perché possa parlarsi di «collettivo», nel senso di relazione di interessi stabilita per il raggiungimento del fine comune. Questo è l'elemento essenziale che distingue gli interessi collettivi da quello diffusi. [...] mi pare che la locuzione interessi diffusi vada usata in riferimento ad uno stadio ancora fluido del processo di aggregazione degli interessi e vada pertanto riservata a quelle posizioni di vantaggio riconosciute ai singoli dall'ordinamento, di uguale contenuto e dirette anche verso il medesimo fine (medesimo bene giuridico), epperò non organizzate [...]». Ed è nel passaggio successivo a quella appena ricordato che – diremmo – (ri)appare sostanzialmente la figura del soggetto portatore; precisando, infatti, la nozione di interessi diffusi, Vigoriti osserva che essi «appaiono [...] posizioni azionabili in giudizio solo a titolo individuale, nel senso che, mancando un'organizzazione in forza della quale chi agisce possa legittimamente apparire come *tutore* dell'interesse proprio e insieme di quelli facenti capo ad altri soggetti, nessuno potrà pretendere di agire per l'interesse comune» (p. 40; c.vo mio). Quindi, alla luce di queste considerazioni arriva a ribadire che proprio nella esistenza di «un'organizzazione, espressione della struttura tendenzialmente unitaria del collettivo» starebbe «il senso ultimo del ricorso alla figura dell'ente esponenziale da parte di Giannini [...]» (p. 42). Sulla figura del soggetto portatore, Vigoriti torna, più precisamente, nel cap. V. Sia pure all'interno di una cornice di riflessione in cui non sembra chiaro se sia accolta

meglio, il «criterio» alla luce del quale distinguere gli interessi collettivi da quelli diffusi, ovvero più propriamente «adespoti».

D'altro canto, occorre, altresì, rilevare come in quello stesso incontro di studio, un altro illustre amministrativista – ponendosi quasi in una linea di continuità ideologica con le riflessioni di Giannini – iniziava la sua relazione, osservando che «non è chiaro quali debbano essere i caratteri della collettività di riferimento, perché l'interesse – comune a più soggetti – si specifichi da interesse diffuso in interesse collettivo»³³.

Non deve, pertanto, stupire che un'altra autorevole dottrina processualcivile abbia preferito fondare la – pur accolta – distinzione tra gli

– quantomeno in termini espressi – la distinzione tra interessi diffusi e collettivi, il criterio soggettivo (i.e. presenza di un ente esponenziale) proposto da Giannini viene utilizzato – non a caso, si direbbe, in riferimento agli interessi collettivi – anche da E. FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, CEDAM, 1996, p. 282 ss., spec. pp. 282-283, il quale, infatti, dopo aver osservato che «negli anni è venuta sviluppandosi la discussione intorno alla possibilità d'impiego del processo civile per tutelare i c.d. «interessi diffusi» o, meglio, «collettivi», empiricamente intesi come rapporti di utilità – rispetto a beni e/o situazioni –, i quali non hanno titolari individuati dalla legge [...], ma riguardano la collettività in genere o gruppi di essa [...],» rileva che «se la legge crea o riconosce un centro di riferimento di uno di tali interessi «collettivi», cioè un ente esponenziale cui legarlo come a titolare, non si pongono problemi: l'interesse è «collettivo» come matrice pratica, ma sul piano giuridico esso è ormai «individuato» e quell'ente può certo difenderlo per le vie giudiziarie [...]».

³³ Si tratta delle parole di F. G. COCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 43, già riportate nella precedente nota n. 27. Successivamente, vd. anche N. TROCKER, voce «Interessi collettivi e diffusi», in *Enc. giur. Trecc.*, vol. XVII, Roma, 1989, p. 2, il quale, riferendosi ai tentativi di distinguere gli interessi diffusi da quelli collettivi, ha parimenti osservato: «Di interessi collettivi si parla in particolare con riferimento ad interessi che hanno come portatore un ente esponenziale di un gruppo non occasionale, senza che risulti peraltro sempre chiaro quali caratteri debba avere questo gruppo e quali connotati il suo aspetto organizzativo perché l'interesse, comune a più soggetti, si specifichi da interesse diffuso in interesse collettivo. La distinzione corre, cioè, non sotto il profilo ontologico, bensì sotto il profilo estrinseco del grado di aggregazione e delimitazione del gruppo cui il fenomeno fa capo»; vd., altresì, ID., *Gli interessi diffusi nell'opera della giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 1112 ss., spec. p. 1115. Ed invero, lo stesso TROCKER non sembra accogliere la distinzione concettuale tra interessi diffusi e collettivi, preferendo, piuttosto, parlare in senso più generale di «interessi diffusi». Definiti – sostanzialmente – questi ultimi come «interessi o situazioni giuridiche che pertengono identicamente ad una pluralità di soggetti più o meno determinata o determinabile, eventualmente unificata più o meno strettamente in una collettività, e che hanno per oggetto beni non suscettibili di appropriazione e godimenti esclusivi», l'A. afferma, infatti, che «l'espressione «interessi diffusi» viene qui usata nella sua concezione più lata, comprensiva della nozione di *interessi collettivi*»: cfr. N. TROCKER, voce «Interessi collettivi e diffusi», cit., pp. 1-2.

interessi diffusi e quelli collettivi su un criterio diverso da quello «puramente soggettivo» di cui si è detto poc' anzi.

Nella prospettiva da ultimo indicata, si collocano, infatti, le riflessioni di Vittorio Denti, il quale ha osservato che «gli interessi *diffusi* si distinguono dagli interessi *collettivi*, che sono tipici interessi di gruppo, imputabili a collettività organizzate per il perseguimento di interessi propri della categoria di appartenenza»; ed infatti – prosegue espressamente – «il *criterio distintivo* [...] non è dato dalla organizzazione degli interessi, che può essere presente (ma non necessariamente) anche nel perseguimento degli interessi diffusi, ma dal carattere «corporativo», in senso proprio, degli interessi medesimi»³⁴.

E così, ancor più chiaramente, l'Autore afferma che «mentre gli interessi diffusi [...] sono e restano generali, anche quando interviene una organizzazione per la loro tutela, gli interessi collettivi sono *interessi di categoria*, necessariamente imputabili ai gruppi o alle associazioni che se ne fanno portatori»; con l'ulteriore precisione che «caratteristica comune agli interessi [...] diffusi è il riferimento ad un bene non suscettibile di appropriazione esclusiva e rispetto al quale il godimento dei singoli, o dei gruppi, non è limitato dal concorrente godimento degli altri membri della collettività»³⁵.

In una posizione che, per certi versi, non appare completamente assimilabile a quelle sopra esposte – ovvero, in un certo senso, quasi a metà

³⁴ Così, V. DENTI, voce «*Interessi diffusi*», in *Noviss. Dig. it., App.*, vol. IV, 1983, Torino, p. 307 (c.vo mio).

³⁵ V. DENTI, *op. loc. ult. cit.*; vd., altresì, dello stesso Autore, *Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti*, in A.P. GRINOVER, C.R. DINAMARCO, K. WATANABE (coord.), *Participação e processo*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 11 ss., spec. p. 16, in cui Denti ribadisce la distinzione tra interessi diffusi e collettivi nei termini sostanzialmente ricordati nel testo; nonché le riflessioni svolte in *Profili civilistici della tutela degli interessi diffusi*, in D. STANZANI, A. FIORE (a cura di), *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività*, cit., p. 41 ss.; ivi, infatti, riprendendo – come lo stesso A. afferma – alcuni dei «problemi dibattuti» anche nella voce citata nella nota che precede, svolge alcune importanti precisazioni. Ai fini che interessano in questa sede, si ritiene, innanzitutto, opportuno ricordare che Denti arriva

strada – si pone, poi, un'altra autorevole dottrina, che, muovendo da «da un angolo visuale per così dire «oggettivo», cioè attinente al modo di essere delle «situazioni», [...] cioè delle utilità, o, a seconda dei casi, dei poteri d'incidenza che di tali situazioni costituiscono il contenuto», rileva che «gli aspetti più caratterizzanti del fenomeno» emergerebbero «non già quando un ente esponenziale si presenti, all'esterno, come l'unico centro di riferimento degli interessi superindividuali dei componenti la collettività, bensì quando tali componenti si presentino anche all'esterno come i «soggetti reali» degli interessi in parola, nel senso che ciascuno di essi può attuare il contenuto e sperimentarne la tutela, salva rispetto a questa la legittimazione

ad affermare espressamente: «Gli interessi diffusi sono [...] tipicamente interessi «privati»: diciamo più radicalmente, per dissipare un equivoco terminologico che sin dall'inizio ha oscurato i nostri problemi, sono «diritti» privati, caratterizzati dalla pari fruizione dei beni suscettibili di usi generali, senza che la possibilità di riferirli alla collettività dei cittadini debba portare a confonderli con gli interessi «pubblici» in senso proprio» (pp. 44-45). In secondo luogo, quanto al «concetto di azione collettiva», l'A. scrive che «[...] è necessario intendersi, soprattutto perché con questo termine si indica solitamente (e non soltanto in Italia) l'azione promossa da gruppi o associazioni a difesa di interessi collettivi. È necessario, quindi, distinguere [...] tra interessi collettivi ed interessi diffusi, riservando il primo dei due termini agli interessi facenti capo alle categorie organizzate per la tutela di interessi specifici (e, quindi, differenziati) dei propri aderenti: interessi che, senza caricare la definizione di significati politici, possiamo definire «corporativi» [...]. Anche gli interessi diffusi possono organizzarsi per la loro tutela, ma non per questo assumono carattere «corporativo», restando caratterizzati dalla possibilità di pari soddisfacimento per tutti i membri della collettività o, se si vuole, dalla indivisibilità dei beni protetti, per loro natura non suscettibili di appropriazione esclusiva. Sotto il profilo processuale, peraltro, le azioni a tutela di interessi collettivi e le azioni a tutela di interessi diffusi possono presentare molteplici punti in comune, soprattutto quando l'azione giudiziale è promossa dalle formazioni sociali costituite per la loro protezione. Può essere giustificato, perciò, usare l'espressione «azione collettiva» per designare comprensivamente le due forme di tutela [...]. Deve essere chiaro, tuttavia, che l'azione a tutela di interessi diffusi è azione collettiva anche quando è fatta valere dal singolo portatore dell'interesse, e non soltanto quando è promossa dal gruppo o dall'associazione: il termine designa, quindi, non l'aspetto soggettivo, bensì l'aspetto oggettivo della domanda di tutela, e pone l'esigenza di una dimensione collettiva del processo, attraverso la possibilità di ampliamento del contraddittorio» (pp. 48-49).

ulteriore dell'eventuale ente esponenziale allo scopo di rafforzarne l'efficienza»³⁶.

Alla luce di tali considerazioni, e impostato il discorso sulle possibili tecniche di tutela di questi interessi, la dottrina ora in esame arriva, sostanzialmente, a definire gli «interessi diffusi» quali «posizioni omogenee dei componenti una classe di persone (o una formazione sociale in via di autodistinzione o autoorganizzazione) nell'ambito di una collettività più ampia o della stessa collettività generale»³⁷.

Con l'evolversi del dibattito, pertanto, di volta in volta venivano aggiunti ulteriori tasselli verso l'inquadramento di questi nuovi interessi; tasselli, che andavano così a comporre un mosaico tanto articolato quanto variopinto.

Non si intende, tuttavia, ripercorrere ulteriormente, in questa sede, tutte le posizioni dottrinali che – pur nella consapevolezza della molteplicità di sfumature – possono essere ricondotte, con maggiore o minore difficoltà,

³⁶ Cfr. A. CORASANITI, *La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario*, in AA.VV., *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, cit., pp. 64-65. Lo scritto è stato, altresì, pubblicato in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 180 ss.

³⁷ A. CORASANITI, *La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario*, cit., p. 69, ove l'A. prosegue che «l'omogeneità, derivante dall'uniformità di contenuto o della riferibilità ad un fatto di autodistinzione o di autoorganizzazione di gruppo, mentre espone le posizioni a pregiudizio per effetto di un'unica condotta (pregiudizio che nel primo caso finisce per essere modo o almeno occasione per l'individuazione della classe) non toglie la loro individua rilevanza, ovvero la loro imputabilità ai soggetti reali che compongono la classe o il gruppo; la protezione giuridica [...] può essere ed è affidata a tecniche partecipative (consistenti nell'attribuzione ai componenti la classe o la collettività meno ampia di poteri di incidenza o di reazione rispetto alle operazioni giuridiche di gestione spettanti agli organi della collettività più ampia) ovvero a tecniche garantistiche o di difesa (consistenti nell'attribuzione ai detti componenti di poteri di fruizione di utilità o di svolgimento di attività, da esercitare senza impedimento da parte dei terzi o da parte di altri componenti che si comportino o considerino i primi come terzi)». Sembra, qui, che l'A. utilizzi l'espressione interessi diffusi come se fosse sinonimo di interessi superindividuali. Ed infatti, sebbene – in un passaggio precedente rispetto a quello riportato nel testo – osservi che «altro sono gli interessi superindividuali che il membro della collettività fa valere quando impugna un provvedimento dell'organo abilitato alla gestione affermando l'intervenuta lesione di posizioni omogenee proprie e di altri membri, interessi [...] imputabili ad una collettività più ristretta di quella di riferimento, (anche se compresa in quella), altro sono gli interessi superindividuali che il membro della collettività fa valere all'esterno, interessi che sono imputabili, questi sì e senza riserve all'intera collettività di riferimento» (p. 67), arriva poi a sussumere tanto gli uni quanti gli altri, sotto la generale «etichetta» di interessi diffusi.

al prevalente orientamento tradizionale che tende a distinguere le due figure degli interessi diffusi e di quelli collettivi.

Ciò che preme mettere in rilievo è, piuttosto, quel passaggio fondamentale sul quale sembrano fondarsi quelle opzioni ricostruttive, specie di origine giurisprudenziale, che – più o meno inconsapevolmente – hanno avuto una forte influenza anche sul dibattito successivo. Un passaggio, quello appena indicato, per la cui comprensione risultano ancora utili (*recitius*: necessarie) le riflessioni di un illustre studioso.

Osservando proprio il panorama giurisprudenziale che il fenomeno degli interessi sovraindividuali poneva davanti ai suoi occhi³⁸, Mario Nigro rilevava, infatti, che «nel suo tipo ideale» l'interesse diffuso «appare come uno stato psico-sociale di tensione fra un bisogno e un bene ripetuto tendenzialmente all'infinito sì da riguardare vaste masse per definizione indifferenziate di soggetti»; ma – vi aggiungeva – questa «moltiplicazione e comunanza d'interessi dei soggetti appaiono [...] come profili accidentali di una realtà ben più significativa e importante: la natura oggettiva della situazione»³⁹. Colto «in questa versione», l'interesse diffuso si identificherebbe, così, «soprattutto come una realtà oggettiva, come il punto o la superficie di emergenza di un bisogno o di un gruppo di bisogni della collettività [...]

³⁸ Per un quadro sulla giurisprudenza sviluppatasi tra gli anni Settanta ed Ottanta, può essere utile V. VIGORITI, *Metodi e prospettive di una recente giurisprudenza in tema di interessi diffusi e collettivi*, in *Giur. it.*, 1980, IV, c. 305 ss.; vd., altresì, C. FESTA, *La legittimazione ad agire per la tutela degli interessi diffusi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, p. 945 ss.; N. TROCKER, *Gli interessi diffusi nell'opera della giurisprudenza*, cit.

³⁹ M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1987, V, cc. 8-9.

rispetto a cui i soggetti interessati sembrano funzionare come le antenne rilevatrici del bisogno»⁴⁰.

In buona sostanza, gli interessi diffusi sarebbero – per dirla con le note parole di Berti, espressamente riprese anche dalla dottrina sopraindicata – «senza struttura»⁴¹, più o meno latamente presenti all'interno della società.

Quanto sopra, ci consente, allora, di giungere a quello che poc'anzi si è definito come passaggio fondamentale.

Ed infatti, se si muove da questa prospettiva di apprezzamento – oggettiva, appunto – la soggettivizzazione dell'interesse diffuso – che, così, non può non apparire che «adespota» e «senza struttura» – in capo ad un soggetto portatore (*i.e.* l'ente esponenziale) viene a costituire la soluzione necessaria per conferirgli «quella struttura di cui per definizione esso manca in generale»⁴².

Quei molteplici interessi diffusi, per questa via ricondotti ad unità, diventerebbero, allora, idonei ad essere fatti valere in giudizio; ma – si noti

⁴⁰ Cfr. M. NIGRO, *op. cit.*, c. 9.

⁴¹ G. BERTI, *Interessi senza struttura (i c.d. interessi diffusi)*, in *Studi in onore di Antonio Amorth, I, Scritti di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè Editore, 1982, p. 65. L'Autore, invero, utilizza l'espressione citata nel testo solo nel titolo dell'opera citata nella presente nota. Meritevoli di essere ricordate in questa sede, sono, tuttavia, le parole con le quali BERTI esordisce nel suo scritto: «Il disagio che si avverte, e mi pare da tutti, nell'affrontare la problematica dell'interesse diffuso è cagionato, probabilmente, dall'intuizione che questa figura non designa nulla di preciso e di classificabile all'interno della struttura o del sistema o dell'ordinamento giuridico. Anzi, potrebbe sembrare addirittura che l'interesse diffuso rappresenti di per se stesso la negazione (o la contestazione) della possibilità di isolare la conoscenza giuridica dalla storia in primo luogo e poi dalla scienza politica, dalla sociologia, ecc. L'interesse diffuso depone la sua polvere sulle linee di confine tra tali ambiti di conoscenza e concorre a cancellarle» (*op. cit.*, p. 67). Le parole appena ricordate, infatti, sono sintomatiche di quelle difficoltà di cui si è fatto cenno nel testo al precedente § 1.2.

⁴² Le parole tra virgolette sono di M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso*, cit., c. 10.

– lo sarebbero in quanto, oramai, il loro posto sarebbe stato ceduto agli interessi collettivi, ovvero interessi di cui si fa portatore, o, più correttamente, riferibili, al più volte citato ente esponenziale di cui parlava Giannini.

In altri e più chiari termini, quegli interessi finirebbero in tal modo per indossare quell'abito – per così dire – “individualizzante”, necessario per varcare le soglie del processo.

Come già avvertiva, con estrema lucidità, lo stesso Nigro – riferendosi a quella che definisce la «variante giurisprudenziale del modello oggettivo di interesse diffuso» – «l'apprestamento di strutture per gli interessi diffusi (per alcuni gruppi di essi) [...] non accade senza una vera e propria trasformazione, una sorta di mutazione genetica, di tale categoria di interessi»; ed infatti, «gli interessi diffusi dotati di struttura acquistano la natura di interessi collettivi. Se gli interessi diffusi vengono riconosciuti come situazioni giuridiche tutelabili giurisdizionalmente, essi lo sono in quanto interessi delle formazioni sociali»⁴³.

Ecco, pertanto, quello che, in talune ricostruzioni, sembra costituire anche il fondamento – più o meno implicito – della ontologica distinzione tra interessi diffusi e interessi collettivi⁴⁴ e – di qui il passo è breve – tra questi ultimi e gli stessi interessi individuali.

Alla luce di quanto sopra, già risulta, quindi, prevedibile quale sia il risultato cui conduce questa impostazione ricostruttiva sotto il profilo

⁴³ M. NIGRO, *op. cit.*, cit., cc. 10-11, ove aggiunge: «[...] è la formazione sociale che agisce per il tramite dei soggetti portatori degli interessi diffusi e, che è lo stesso, questi soggetti operano (per conto) dell'intera formazione sociale (non è importante stabile se nel micrordinamento della formazione sociale, fra la formazione sociale e i portatori degli interessi diffusi si ponga un rapporto «organico», di mandato, o di gestione aliena, ecc.).

⁴⁴ V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*, cit., spec. p. 19 ss., sulla cui opinione si è già avuto di soffermarsi.

dell'individuazione dei soggetti legittimati ad agire per la tutela degli interessi sovraindividuali.

Logico corollario, infatti, è che si tratti proprio del soggetto collettivo in capo al quale quella massa fluida di interessi individuali (*rectius*: diffusi) vanno a coagularsi: l'ente esponenziale.

E, non a caso, è proprio questa la soluzione che al problema della legittimazione ad agire viene data da quella dottrina che concepisce gli interessi sovraindividuali – a prescindere dalla terminologia concretamente utilizzata – «come una realtà unitaria ed inscindibile», ovvero, in altri termini, oggettiva⁴⁵.

In quei processi – quali sono, appunto, quelli a tutela di interessi non esclusivamente individuali – in cui maggiore dovrebbe essere, invero, il

⁴⁵ Di recente, lo rileva, opportunamente, anche R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., spec. p. 217 ss., al quale si rinvia per una più ampia disamina degli «indirizzi ricostruttivi» che – sia pure sulla base di ragioni non sempre coincidenti – arrivano, infatti, al risultato di cui si è detto nel testo.

coinvolgimento o, meglio, la partecipazione dei soggetti che vivono e operano all'interno della società, l'accesso alla giustizia viene, così, ad essere negato proprio alle singole persone⁴⁶.

Si può dire, pertanto, che già a partire dalle riflessioni del dibattito degli anni Settanta, si profilava all'orizzonte quello che sarebbe stato – anche in forza di alcune scelte legislative in questa materia⁴⁷ – il successivo scenario nello sviluppo della tutela giurisdizionale degli interessi sovraindividuali; uno scenario, cioè, nel quale «l'altra faccia della luna», ovvero «la dimensione soggettiva dell'interesse nella sua totalità, cioè l'aspetto di

⁴⁶ Ai fini di quanto indicato nel testo, il riferimento alla partecipazione deve, pertanto, essere inteso come possibilità per la persona singola di prendere parte all'attività volta al perseguimento della tutela di interessi sovraindividuali, ovvero – in termini, forse, più chiari – come possibilità di agire in giudizio per ottenere la tutela dei predetti interessi. Non sembra, peraltro, inopportuno ricordare che si è spesso parlato di partecipazione sin dagli inizi del dibattito degli anni Settanta sul tema della tutela giurisdizionale degli interessi sovraindividuali: vd., *ex plurimis*, le riflessioni di V. DENTI, *Relazione introduttiva*, cit., spec. p. 7 ss.; ID., voce “*Interessi diffusi*”, cit., spec. p. 307 ss.; ID., *Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti*, cit., p. 11 ss.; ID., *Profili civilistici di tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 51 ss.; V. VIGORITI, *Intervento*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 326 ss.; ID., *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*, cit., p. 3 ss.; vd., altresì, ID., *Partecipazione, sindacato, processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, p. 1212 ss.; A. ROMANO, *Intervento*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 289 ss.; L. ZANUTTIGH, *Intervento*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 310; ID., *La tutela di interessi collettivi (a proposito di un recente convegno)*, cit., c. 80 ss.; G. BERTI, *Interessi senza struttura (i c.d. interessi diffusi)*, cit., spec. p. 71 ss.; C. RAPISARDA, *Bilancio e prospettive della tutela degli interessi diffusi negli anni ottanta (note a margine ad un recente convegno)*, cit., c. 89; U. RUFFOLO, *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore, I, Il problema e il metodo, legittimazione, azione e ruolo degli enti associativi esponenziali*, Milano, Giuffrè editore, 1985, p. 88 ss.; M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazione della giurisprudenza*, cit., spec. c. 12.

⁴⁷ Cfr. *infra*, § 3.2.1.

esso come espresso e costituito dalla *persona* singola [...] nella sua condizione di portatore di bisogni [...]»⁴⁸, sarebbe stata lasciata sullo sfondo, sino a sbiadire quasi completamente⁴⁹.

2. *L'influenza oltre confine delle riflessioni dottrinali italiane: l'interessante «caso» dell'esperienza brasiliana*

2.1. Brevi osservazioni introduttive

A fronte di quelle trasformazioni che, gradatamente, avevano condotto verso l'affermazione di una società sempre più massificata e, dunque, al contemporaneo emergere di nuovi interessi sovraindividuali, anche la

⁴⁸ Le espressioni tra virgolette sono tratte da M. NIGRO, *op. cit.*, c. 15 (c.vo mio), il quale, dal canto suo, osservava come già allora questa dimensione fosse «trascurata».

⁴⁹ Non a caso, infatti, l'esigenza (*rectius*: la necessità) di riscoprire quella che NIGRO aveva, appunto, chiamato «l'altra faccia della luna», è stata, di recente, opportunamente sottolineata da L. LANFRANCHI, *Le animulae vagulae blandulae e l'altra faccia della luna*, cit., *passim*. L'A. ritiene, infatti, che «l'unico porto sicuro d'arrivo per il riconoscimento effettivo degli interessi evocati dalla problematica in esame è quello che è stato definito il «modello soggettivo» [Nigro], vale a dire, molto semplicemente, la predicabilità – in atto o in potenza – di questi interessi come veri e propri diritti soggettivi individuali (o, al minimo, come veri e propri interessi legittimi) [...] (p. XXII)». Proprio questa «predicabilità» degli interessi sovraindividuali in termini di diritti soggettivi individuali è stata, sostanzialmente, oggetto dell'ampio tentativo ricostruttivo, a carattere generale, che si rinviene in R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, p. 255 ss., ovvero, in particolare, capitoli IV e V, e *passim*. L'articolato iter ricostruttivo può essere, in questa sede, ricordato – attraverso le stesse considerazioni di sintesi dell'A. – nei termini che seguono: «a) per interesse va intesa semplicemente la tensione che si realizza tra un soggetto ed una situazione favorevole della realtà; b) per interesse collettivo va intesa la specifica relazione che si realizza allorché più interessi siano tra loro compatibili e concorrenti; c) il diritto soddisfa gli interessi umani vincolando i comportamenti, ovvero escludendone alcuni dall'area del lecito; d) il piano di incidenza del diritto è dunque il piano dei comportamenti e il punto di incidenza è l'obbligo; e) ciò sta a significare che la norma va concepita come uno schema entro il quale, al realizzarsi di certe circostanze, è previsto un certo comportamento umano, il quale appare come doveroso ai consociati; f) l'obbligo, ovvero il comportamento doveroso, è quindi l'unico effetto giuridico che la norma prevede; g) nella norma è quindi possibile separare un piano strutturale in cui apprezziamo l'obbligo ed un piano funzionale in cui emerge l'interesse normativamente rilevante che viene ad essere soddisfatto dall'osservanza dell'obbligo; h) l'ordinamento processuale assume un comportamento normativamente tipizzato del titolare dell'interesse come idoneo a costituire il dovere del giudice di decidere il merito della controversia» (p. 398). Più di recente, l'intento di ricondurre gli interessi sovraindividuali all'interno della categoria dei diritti soggettivi – con più specifico riferimento alla materia consumeristica – anima anche la «proposta ricostruttiva» di N. RUMINE, *Natura e forme civilistiche di tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, cit., spec. p. 147 ss., il quale, tuttavia, giunge ad un risultato più articolato per spiegare la struttura degli interessi collettivi.

dottrina brasileira si trovava ad affrontare quelle stesse problematiche che – già da qualche anno – avevano catalizzato le attenzioni dei giuristi italiani⁵⁰.

Così, tra la fine degli anni Settanta e l'inizio degli anni Ottanta – quasi in parallelo rispetto all'imperversare del dibattito nel nostro Paese –

⁵⁰ Cfr., in particolare, A.P. GRINOVER, *Apresentação*, in A.P. GRINOVER (coord.), *A tutela dos interesses difusos*, São Paulo, Max Limonad, 1984, pp. 1-2, ove si osserva che: «O interesse pela problemática dos interesses coletivos em geral, e difusos em particular, é próprio dos nossos dias e de nossa sociedade de massa, em que surgem e se multiplicam a todo instante conflitos metaindividuais, a envolverem todos os habitantes de uma região, todos os consumidores de determinados produtos, todos aqueles que compartilham de certas condições sócio-econômicas ou se submetem aos mesmos empreendimentos. Por outro lado, a solução macroscópica de tais conflitos, por intermédio de processos em que a lide seja resolvida [...] com relação a todos os titulares dos interesses em conflito, significa a acolhida de novas formas de participação, pela ação de corpos intermediários. Essas idéias vêm sendo amadurecidas há algumas décadas, em vários países [...]. E, nos países de tradição romano-germânica, foi a doutrina italiana que, a partir de 1974, iniciou um fértil trabalho de elaboração, principalmente por obra de Mauro Cappelletti, Vittorio Denti e Andrea Proto Pisani, seguidos logo mais por inúmeros juristas de diversas especialidades. [...] Entre nós, o interesse pela matéria surgiu logo após, mediante três trabalhos doutrinários: foi pioneiro o de José Carlos Barbosa Moreira [...] publicado no Brasil, em 1977. Segui-se o de Waldemar Mariz de Oliveira Júnior [...]. E, quase contemporaneamente, o de Ada Pellegrini Grinover [...]. O que demonstra, uma vez mais, a coincidência de esforços e a convergência de interesses, conquanto isoladamente manifestados, quando os tempos estão maduros para produzirem seus frutos». Cfr., altresì, M.F.M. LEAL, *Ações coletivas: história, teoria e prática*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 185, il quale scrive: «[...] pode-se afirmar que doutrinariamente o tema da defesa dos interesses difusos e coletivos teve início no Brasil nos anos 70, por intermédio do contato de juristas brasileiros, mais precisamente Ada Pellegrini Grinover, Barbosa Moreira e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, com textos e conferências de juristas italianos ocupados com o fenômeno das class actions nos Estados Unidos e a crescente influência desse modelo processual por representação na Europa. Um texto marcante, multireferido na doutrina pátria, foi o clássico *Formações Sociais e Interesses Coletivos* diante da Justiça Civil de Mauro Cappelletti [...]. A partir daí, notaram esses juristas o enorme vácuo legislativo e doutrinário a respeito do assunto no Brasil, prontamente suscitando uma série de conferências e a publicação de vários artigos no final dos anos 70 [...]».

anche in Brasile cominciavano a proliferare i primi studi dottrinali specificamente dedicati al tema della tutela giurisdizionale degli interessi sovraindividuali.

Ed invero, è osservazione comune, nella stessa dottrina brasiliana, che il dibattito italiano degli anni Settanta abbia esercitato una notevole influenza per lo sviluppo – tanto a livello dottrinale, quanto, di riflesso, a livello legislativo – della tutela collettiva in Brasile⁵¹.

Si rileva che siano stati, in particolare, tre illustri giuristi ad inaugurare il dibattito brasiliano su questo tema, ovvero José Carlos Barbosa Moreira, Waldemar Mariz de Oliveira Júnior e Ada Pellegrini Grinover⁵².

Le loro opere avrebbero, così, operato quale ideale *trait d'union* fra le due esperienze, contribuendo a far circolare gli studi della dottrina italiana oltre i ristretti confini nazionali.

Al fine di comprendere come anche la dottrina brasiliana si sia approcciata allo spinoso problema «definitorio», sembra, dunque, opportuno,

⁵¹ Vd., *ex multis*, A.P. GRINOVER, *Significato sociale, politico e giuridico della tutela degli interessi diffusi*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 17 ss., spec. pp. 19-20; ID., *La difesa degli interessi transindividuali: Brasile e Iberoamerica*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 155 ss., spec. p. 157; ID., *I processi collettivi in Brasile*, in S. MENCHINI (a cura di), *Le azioni seriali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, p. 99 ss., spec. pp. 99-100; M.F.M. LEAL, *op. loc. ult. cit.*; A. GIDI, *Class action in Brazil – A model for Civil Law Countries*, in Berkeley, CA American Society of Comparative Law University of California, 2003, spec. pp. 324-325; A.G. DE C. MENDES, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, 2 ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, spec. pp. 190-191; C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, São Paulo, Saraiva, 2011, spec. p. 49 ss.; H. ZANETI JR., *Processo Coletivo no Brasil: Sucesso ou Decepção?*, in *Civil Procedure Review*, v. 10, n. 2, 2019, p. 11 ss., spec. p. 14, disponibile in <<https://civilprocedurereview.com>> (ultimo accesso: 14 aprile 2022); vd., altresì, in lingua inglese, ID., *Collective Redress in Brazil: Success or Disappointment?*, in A. UZELAC, S. VOET (eds.), *Class actions in Europe. Holy Grail or a Wrong Trail?*, Cham, Springer, 2021, p. 345 ss., spec. p. 347; P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*, São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019, spec. p. 73 ss.; S.C. ARENHART, G. OSNA, *Curso de Processo Civil Coletivo*, 4 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2022, spec. p. 60 ss. Quanto osservato nel testo è stato, invero, rilevato anche dalla dottrina italiana: cfr., infatti, M. TARUFFO, *La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 529 ss. (pubblicato anche in *Le azioni collettive in Italia*, a cura di C. BELLÌ, Milano, Giuffrè Editore, 2007, p. 13 ss.), spec. p. 529, il quale, riferendosi agli studi italiani sul tema, osserva: «Paradossalmente, questa elaborazione teorica ha prodotto risultati interessanti in altri Paesi, come in Brasile (la cui legislazione in materia ha tratto forte ispirazione dalla dottrina italiana), ma ha

in questa sede, prendere le mosse proprio dalle riflessioni di questi tre noti giuristi.

È qui, invero, che si rinvencono anche le origini di alcune delle scelte legislative poi assunte in questa delicata materia.

2.2. Gli interessi sovraindividuali nelle riflessioni della dottrina brasiliana tra gli anni Settanta ed Ottanta

Nell'opera che – non a caso – è stata definita «*pioneira*»⁵³ del dibattito brasiliano sulla tutela giurisdizionale degli interessi sovraindividuali, già venivano ad essere individuati, in buona sostanza, quelli che sarebbero stati successivamente considerati e recepiti come caratteri peculiari degli interessi diffusi, da un lato, e collettivi dall'altro.

Si tratta del noto scritto di José Carlos Barbosa Moreira, dal titolo «*A ação popular como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados «interesses difusos»*»⁵⁴, al quale si intende rivolgere ora il nostro sguardo.

Per comprendere quanto già accennato poc'anzi, occorre, in particolare, procedere per gradi.

Di fronte alle nuove situazioni coinvolgenti «*coletividades, mais ou menos amplas de pessoas*» che la realtà poneva davanti ai suoi occhi, l'illustre giurista rilevava la necessità di adattare gli strumenti processuali già esistenti o «*antes, em casos extremos*», di provvedere alla invenzione di

prodotto scarsi frutti in Italia [...]; nonché, più di recente, A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 160 in nota n. 3.

⁵² Sul punto, cfr., in particolare, i due scritti citati *retro* nella nota n. 50, cui *adde* A.G. DE C. MENDES, *op. loc. ult. cit.*

⁵³ A.P. GRINOVER, *Apresentação*, in A.P. GRINOVER (coord.), *A tutela dos interesses difusos*, cit., p. 2. Cfr., anche, C. ZUFELATO, *Coisa Julgada Coletiva*, cit., p. 52 in nota n. 11, ove si dice espressamente che il testo di J.C. BARBOSA MOREIRA citato nella nota precedente «*inaugura o debate científico sobre o tema* [...]».

⁵⁴ Si tratta di J.C. BARBOSA MOREIRA, *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados «interesses difusos»*, in *Temas de Direito Processual*, São Paulo, Saraiva, 1977, p. 110 ss. (pubblicato, sempre in lingua originale, anche in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1979, p. 2673 ss.). Si segnala sin d'ora che i riferimenti all'opera di cui alle note successive saranno relativi proprio alla pubblicazione italiana.

tecniche nuove al fine di dare una tutela «*efetiva*» a quegli interessi «*cujas dimensões*» si ponessero al di fuori del «*quadro bem definido das relações interindividuais*»⁵⁵.

In particolare, l'Autore individuava tre gruppi di casi o situazioni, che ponevano, in diversa misura, alcune problematiche sul piano processuale.

Tralasciando il primo di questi gruppi, rispetto al quale non si presentavano, a suo avviso, particolari difficoltà che non fossero già risolvibili con strumenti noti⁵⁶, ai fini che interessano in questa sede l'attenzione va posta, pertanto, sugli altri due.

All'interno del secondo gruppo, sono ricondotti quei casi in cui l'interesse potrebbe essere «*comum a um grupo mais ou menos vasto de pessoas, em razão de vínculo jurídico que as une a todas entre si, sem no entanto situar-se no próprio conteúdo da relação pluri-subjetiva [...]*»; qui, pertanto, sarebbero facilmente distinguibili sia «*uma relação-base [...] de que participam todos os membros do grupo*», sia «*um interesse derivado, que para cada um dos membros nasce em função dela, mas sem com ela confundir-se*»⁵⁷.

Diversamente, nei casi del terzo gruppo, ovvero quelli che – come scrive l'Autore – erano oggetto di attenzione anche da parte dei processual-civilisti italiani, gli interessi «*comuns a uma coletividade de pessoas, não*

⁵⁵ Cfr. J.C. BARBOSA MOREIRA, *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados «interesses difusos»*, cit., pp. 2673-2674.

⁵⁶ Quanto al primo gruppo, infatti, J.C. BARBOSA MOREIRA, *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados «interesses difusos»*, cit., p. 2674, osservava: «Quando a peculiaridade reside apenas na existência de mais de um titular, ativo ou passivo, da relação jurídica, as receitas clássicas ainda semonstram idôneas, nos comum dos casos, a remediar os inevitáveis inconvenientes. Essas relações pluri-subjetivas, mesmo quando resistam, do ponto-de-vista estritamente dogmático, a uma pura e simples decomposição em feixes de relações «simples», em geral comportam [...] no plano da tutela jurisdicional, semelhante gênero de tratamento. Suscitarão, na pior da hipótese, a manifestação de fenomenos como o do litisconsórcio ou o da intervenção de terceiros (sob modalidades variadas) [...]».

⁵⁷ J.C. BARBOSA MOREIRA, *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados «interesses difusos»*, pp. 2674-2675. Come esempio di questo secondo gruppo di situazioni, l'A. indicava, tra gli altri, «o interesse dos acionistas na anulação

repousam necessariamente sobre uma relação-base, sobre um vínculo jurídico bem definido que as congregue»; anzi – si osserva – «tal vínculo pode até inexistir, ou ser extremamente genérico [...] e o interesse que se quer tutelar não é função dele, mas antes se prende a dados de fato, muitas vezes acidentais e mutáveis»⁵⁸. In questi casi, dunque, sarebbe anche «impensável [...] a decomposição do interesse comum a tais pessoas num feixe de interesses individuais que se justapusessem como entidades análogas mas distintas [...]»⁵⁹.

Seguendo le ulteriori riflessioni dell'autore, dall'assenza di una *relação-base* deriverebbe una differenza tra il secondo ed il terzo gruppo di situazioni; in queste ultime, infatti, tale assenza renderebbe difficile – se non anche, impossibile – l'individuazione dei soggetti facenti parte della collettività. Con le parole di Barbosa Moreira, qui «*o conjunto dos interessados apresenta contornos fuidos, móveis, esbatidos, a tornar impossível, ou quando menos superlativamente difícil, a individualização exata de todos os componentes*»; invece, «*a existência de relação-base, perfeitamente caracterizada, delimita melhor a coletividade e lhe dá maior coesão*»⁶⁰.

L'Autore non affrontava, tuttavia, il tentativo «*de caracterizar dogmaticamente a terceira figura*», osservando, peraltro, che quest'ultima venisse identificata in Italia con le espressioni «*interesses coletivos*» o «*difusos*»⁶¹.

Quasi in contemporanea rispetto a Barbosa Moreira, anche Walde-
mar Mariz de Oliveira Júnior si era avvicinato allo studio del tema oggetto

(o na declaração de nulidade) de uma deliberação da assembléia geral da sociedade anônima, o na responsabilização de diretor por ato lesivo ao patrimônio social».

⁵⁸ Cfr. J. C. BARBOSA MOREIRA, *op. cit.*, p. 2676, ove l'A. prosegue indicando alcuni esempi: «*existirá, v.g., para todas os habitantes de determinada região, para os consumidores de certo produto [...]*».

⁵⁹ J.C. BARBOSA MOREIRA, *op. loc. ult. cit.*

⁶⁰ J.C. BARBOSA MOREIRA, *op. cit.*, pp. 2676-2677.

⁶¹ Cfr. J.C. BARBOSA MOREIRA, *op. cit.*, p. 2677, ove, peraltro, in nota n. 5 non sfuggiva neppure al giurista brasiliano come questa terminologia fosse «*vacilante, «o que não surpreende à vista da relativa imprecisão do próprio conceito que se pretende traduzir por tais expressões*».

della nostra attenzione. Punto di partenza delle sue riflessioni – ai fini di una «*exata colocação do problema*» – è la considerazione che nella società contemporanea, cui volgeva la sua attenzione, vi fossero interessi e diritti che «*não são mais de caráter simplesmente individual, mas, pelo contrário, apresentam-se como de natureza coletiva, gerando, se desrespeitados ou violados, danos igualmente coletivos*»⁶².

La dottrina ora in esame riteneva che fosse motivo di preoccupazione «*a circunstância de, na maior parte das vezes, estarem as pessoas lesadas em situação imprópria ou inadequada para conseguir a tutela jurisdicional contra aquele ou aqueles que causaram o prejuízo sofrido individualmente*»; pertanto, avvertiva l'esigenza di «*novas espécies de tutela*», tenuto conto anche del fatto che il singolo individuo difficilmente agisce in giudizio per ottenere il risarcimento del danno⁶³.

Quanto al problema che qui preme mettere in rilievo, è opportuno ricordare che secondo l'Autore questi nuovi interessi, che «*não pertencem nem ao indivíduo e nem ao Estado [...]*», si porrebbero, in realtà, «*entre ambos, pertencendo a grupos, classes, categorias de indivíduos [...]*»; ma rilevava altresì, che pur trattandosi di «*uma realidade inquestionável, os interesses coletivos fogem a uma definição precisa, subtraindo-se ao esquema tradicional no qual os juristas estão perfeitamente enquadrados*»⁶⁴.

Richiamando espressamente le riflessioni svolte da Mauro Cappelletti circa il superamento della *summa divisio* tra pubblico e privato, arrivava poi ad affermare che gli interessi *coletivos* «*pertecem [...] ao mesmo tempo, a todos e a ninguém*», sicché «*tendo-se em conta que pertecem a*

⁶² Cfr. W.M DE OLIVEIRA JÚNIOR, *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos*, in A.P. GRINOVER (coord.), *A tutela dos interesses difusos*, cit., pp. 9-10. Come indicato a p. 9, lo scritto era già stato pubblicato nel 1978, dunque a breve distanza da quello di Barbosa Moreira cui si è fatto riferimento nelle note che precedono.

⁶³ Cfr. W.M DE OLIVEIRA JÚNIOR, *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos*, cit., p. 11.

⁶⁴ Cfr. W.M DE OLIVEIRA JÚNIOR, *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos*, cit., p. 12-13.

*grupos, classes ou categorias de pessoas, deles ninguém é titular exclusivo, mas, ao mesmo tempo, todos os membros daqueles são seus titulares»*⁶⁵.

Dal canto suo, anche l'altra grande protagonista della fase iniziale del dibattito, ovvero Ada Pellegrini Grinover, constatava che «*em um quadro político, econômico e social estruturalmente renovado [...]», «surgem a nível de massa, e por via substancial [...] interesses difusos: ou seja, aspirações espalhadas e informais à tutela de necessidades coletivas [...]»*⁶⁶.

È interessante notare che nel delineare il concetto di «*interesses difusos*», venivano ad essere espressamente richiamate quelle che Barbosa Moreira aveva individuato come caratteristiche peculiari delle situazioni del terzo gruppo⁶⁷.

L'Autrice aggiungeva, però, un elemento di “novità” rispetto ai due scritti di cui si è detto sopra.

Ed infatti, muovendo dalle osservazioni sviluppate dal giurista italiano Massimo Villone, rinveniva nella «*conflituosidade*» un ulteriore tratto caratteristico di quelli che indicava come *interesses difusos*⁶⁸. Alla luce di questa *conflituosidade*, «*tipíca das escholas políticas*», l'interesse diffuso

⁶⁵ W.M. DE OLIVEIRA JÚNIOR, *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos*, cit., p. 13.

⁶⁶ A.P. GRINOVER, *A tutela jurisdicional dos interesses difusos*, in *Revista do Processo*, ano IV, 1979, n. 14-15, p. 26.

⁶⁷ Scrive, infatti, A.P. GRINOVER, *A tutela jurisdicional dos interesses difusos*, cit., pp. 26-27: «*A característica fundamental do interesse difuso parece residir, à primeira vista, em sua meta-individualidade. Trata-se de interesses comuns a uma coletividade de pessoas, que não repousam necessariamente sobre uma relação-base, sobre um vínculo jurídico bem definido que as congregue. “Tal vínculo nota Barbosa Moreira, pode até inexistir ou ser extremamente genérico [...] e o interesse que se quer tutelar não é função dele, mas antes se prende a dados de fato, muitas vezes acidentais e mutáveis*». E, peraltro, in nota n. 4 di p. 26, anche l'A. osservava come la terminologia fosse ancora «*imprecisa*», perché «*Fala-se, às vezes, em interesses difusos e/ou coletivos, como sinônimos; por outras, tenta-se uma distinção [...]»*.

⁶⁸ Cfr. A.P. GRINOVER, *A tutela jurisdicional dos interesses difusos*, cit., p. 27.

sarebbe, pertanto, quell'«*interesse para cuja tutela os procedimentos de mediação do sistema político ainda não atuaram, ou atuaram insatisfatoriamente*»⁶⁹.

Ed invero, Ada Pellegrini Grinover affermava che «*reconhecer a existência dos interesses difusos, pretender sua tutelabilidade e [...] criar o instrumental necessário à sua efetiva proteção significa, evidentemente, acolher novas formas de participação, come instrumento de razionalização do poder*»⁷⁰.

In queste prime battute del dibattito brasiliano, venivano, così, ad essere tratteggiati i contorni dei nuovi interessi sovraindividuali; interessi che, nella terminologia utilizzata da questi tre autorevoli giuristi, venivano espressamente indicati vuoi come *interesses difusos*, vuoi come *interesses coletivos*⁷¹. E ciò, sembrerebbe, senza operare ancora una consapevole e netta distinzione concettuale tra le due figure.

L'interesse per questo tema continuava rapidamente a crescere anche nel corso degli anni successivi, tanto da divenire oggetto di numerosi studi,

⁶⁹ A.P. GRINOVER, *op. loc. ult. cit.*

⁷⁰ A.P. GRINOVER, *op. cit.*, p. 28.

⁷¹ Si noti, infatti, che entrambe le espressioni «*interesses difusos*» e «*interesses coletivos*» erano già presenti nei titoli delle opere che abbiamo ricordato nelle note precedenti e che, per mera comodità, si riportano di seguito nell'ordine nel quale sono state citate: *Ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados «interesses difusos»*; *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos*; *Tutela jurisdicional dos interesses difusos*.

convegni e/o seminari, nonché di lezioni all'interno delle stesse Università⁷².

Non stupisce, pertanto, che la tutela giurisdizionale degli interessi sovraindividuali sia stata annoverata, proprio da Barbosa Moreira, tra i temi fondamentali del diritto processuale civile degli anni Ottanta⁷³.

Se, dunque, volgiamo lo sguardo verso alcune delle riflessioni che proprio in quegli anni sono state dedicate agli interessi sovraindividuali, si può dire che queste non appaiono sostanzialmente molto dissimili da quelle che abbiamo sopra ricordato.

Detto in altri termini, quelle peculiarità che, sin dagli inizi, erano apparse come distintive di questi nuovi interessi rispetto a quelli individuali, venivano – per così dire – ad essere ribadite e/o meglio precisate.

Ed invero, cominciava anche ad emergere, in modo più o meno graduale, la tendenza a distinguere espressamente gli interessi sovraindividuali in *interesses difusos*, da un lato, e *interesses coletivos*, dall'altro.

C'è un dato che, al riguardo, merita di essere oggetto di attenzione.

Ed infatti, sembra che quella che potremmo chiamare l'origine o, meglio ancora, l'embrione di questa distinzione sia stato rinvenuto – in

⁷² Sul punto, cfr. A.P. GRINOVER, *Apresentação*, in A.P. GRINOVER (coord.), *A tutela dos interesses difusos*, cit., pp. 2-3.

⁷³ Cfr., infatti, lo scritto di J.C. BARBOSA MOREIRA, *Os temas fundamentais do direito brasileiro nos anos 80: direito processual civil*, in *Temas de direito processual, quarta série*, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 1 ss., spec. p. 8, ove l'A. osserva: «A crescente pressão do “social” no mundo do processo impele-o ao reajuste dos instrumentos de tutela, ou ao fabrico de novos, para atender de modo conveniente a interesses, de relevância cada vez maior, que ultrapassam o nível individual para entender com a vida de comunidades [...]. De alguns anos para cá, vem exercendo atração sobre muitos a problemática referente à proteção jurisdicional desses interesses, ditos “coletivos” ou difusos”, que para nós se caracterizam pela pertinência a uma série indeterminada (e praticamente indeterminável) de sujeitos e pela indivisibilidade do objeto, com a conseqüente comunhão de destino dos titulares, tal que a satisfação de um só implica por força a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira comunidade [...]».

modo più o meno esplicito – proprio tra le pieghe delle prime riflessioni di Barbosa Moreira, sulle quali ci siamo già soffermati in precedenza⁷⁴.

E così, si può ricordare che, negli anni Ottanta, la stessa Ada Pellegrini Grinover parlava, oramai, di interessi collettivi e di interessi diffusi.

In particolare, con l'espressione «*interesses coletivos*» passava ad indicare quegli «*interesses comuns a uma coletividade de pessoas e apenas*

⁷⁴ Cfr., in particolare, lo stesso W.M. DE OLIVEIRA JÚNIOR, *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos e difusos*, in *Revista de Processo*, ano IX, n. 33, 1984, p. 8, ove osserva che «[...] as atividades sociais e econômicas podem produzir prejuízos a um elevado número de pessoas, atingindo os interesses coletivos de grupos, classes ou categorias de indivíduos e, mesmo, [...] ferindo os de um número indefinido de pessoas, entre as quais inexistem ligações daquela natureza e que, por isso mesmo, são considerados interesses difusos. Portanto, tais direitos e interesses deixam de ter caráter meramente individual mas, pelo contrário, apresentam-se como de natureza coletiva e, em muitos casos, difusa, gerando, se desrespeitados ou violados, danos igualmente coletivos ou difusos». Quanto afferma successivamente l'A., è ciò che preme qui mettere in rilievo. Ed infatti, si prosegue: «Sobre a diferença entre interesse coletivo e interesse difuso, acima sintetizado, remetemos o leitor a ótimo trabalho de J.C. Barbosa Moreira, no qual se tem uma idéia nítida dessa distinção, quando afirma ele: “O conjunto dos interessados apresenta contornos fuidos, móveis, esbatidos, a tornar impossível, ou quando menos superlativamente difícil a individualização exata de todos os componentes – e a diferenciar o presente caso, por esse aspecto, do segundo a que antes aludimos, no qual a existência da relação-base, perfeitamente caracterizada, delimita melhor a coletividade e lhe dá maior coesão”». La posizione di W.M. DE OLIVEIRA JÚNIOR, appare, quindi, piuttosto emblematica di quanto osservato nel testo. Tornato – come lui stesso scrive – ad occuparsi di questo tema, l'Autore riteneva che quest'ultimo meritasse una «*necessária revisão*», tenuto conto di quella che, *medio tempore*, era stata la successiva evoluzione della materia (pp. 7-8). Nel suo precedente scritto (citato retro alla nota n. 62 alla quale, pertanto, si rinvia per i riferimenti bibliografici completi) intitolato «*Tutela jurisdicional dos interesses coletivos*» (si noti, per inciso, già una differenza con il titolo del contributo citato all'inizio della presente nota: «*Tutela jurisdicional dos interesses coletivos e difusos*»), l'A. scriveva a pp. 9-10: «[...] as atividades sociais e econômicas podem produzir prejuízos a um elevado número de pessoas, atingindo os direitos e interesses, em muitos casos, de grupos, classes ou categorias de indivíduos. Esses direitos e interesses não são mais de caráter simplesmente individual, mas, pelo contrário, apresentam-se como de natureza coletiva, gerando, se despreitados ou violados, danos igualmente coletivos». Come emerge dal confronto tra il nuovo ed il vecchio passaggio appena riportato, nella prima fase della sua riflessione, non solo non si faceva espresso riferimento alla distinzione tra *interesses difusos* e *interesses coletivos*, ma anche lo stesso concetto di *interesses coletivos* sembrava utilizzato nel più lato senso di interessi che potremmo, genericamente, definire sovraindividuali. Cfr., altresì, A.A.M. DE C. FERRAZ, E. MILARÉ, N. NERY JÚNIOR, *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 57 in nota n. 26, ove gli Autori precisano di utilizzare, nel corso del lavoro, «indifferentemente, como sinônimas, as expressões interesse “difuso”, “coletivo”, “de grupo”, “meta” ou “supra-individual”», ma osservano, altresì, che: «Parece [...] conveniente referir [...] a distinção sugerida por muitos entre os conceitos de interesse difuso e interesse coletivo. O próprio Barbosa Moreira sugere essa separação ao mencionar certos grupos de pessoas com referência às quais é possível identificar uma relação-base de que participam os membros do grupo e um interesse derivado que para cada um dos membros nasce

a elas, mais ainda repousando sobre um vínculo jurídico definido que as congrega [...]»; mentre con quella di «interesses difusos propriamente ditos», andava, invece, a riferirsi agli altri interessi parimenti «metaindividualis», che, tuttavia, «não encontram apoio em uma relação-base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato freqüentemente acidentais e mutáveis [...]»⁷⁵.

Ecco, dunque, che all'interno della più ampia categoria degli interessi sovraindividuali, venivano ad essere *ex professo* individuati, ciascuno

daquela relação, mas que com ela não se confunde. Essa hipótese, que seria a do interesse coletivo, aparta-se então daquela [...] de inexistência da relação-base, em que o conjunto dos interessados apresenta contornos fuidos, móveis, esbatidos, a tornar impossível, ou quando menos superlativamente difícil a individualização exata de todos os componentes, hipótese esta do interesse difuso [...]. Vd. pure A.P. GRINOVER, *A tutela jurisdicional dos interesses difusos*, cit., p. 36. L'influenza dello scritto di J.C. BARBOSA MOREIRA, *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela dos chamdos "interesses difusos"*, cit., sembrerebbe, comunque, emergere anche nelle riflessioni degli Autori che saranno indicati nella nota successiva. La sua importanza è, più in generale, tuttora comunemente riconosciuta.

⁷⁵ Cfr. A.P. GRINOVER, *A problemática dos interesses difusos*, in A.P. GRINOVER (coord.), *A tutela dos interesses difusos*, cit., p. 30. Si aggiungeva, peraltro, che due sarebbero le «*notas essenciais*» degli *interesses difusos*, ovvero una «*relativa à sua titularidade, pois pertencem a uma série indeterminada de sujeitos*»; l'altra, invece, «*relativa a seu objeto, que é sempre um bem coletivo, insuscetível de divisão, sendo que a satisfação de um interessado implica necessariamente a satisfação de todos, ao mesmo tempo que a lesão de um indica a lesão de toda a coletividade*» (p. 31). Della stessa Autrice, si veda, altresì, *A tutela jurisdicional dos interesses difusos no sistema brasileiro*, in A.P. GRINOVER (coord.), *A tutela dos interesses difusos*, cit., p. 177 ss., spec. pp. 178-179 (lo scritto è stato altresì pubblicato, in lingua italiana, con il titolo *La tutela giurisdizionale degli interessi nel sistema brasiliano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, p. 66 ss.). La distinzione tra *interesses difusos* e *interesses difusos* si rinviene in termini sostanzialmente simili anche in altri studiosi. Vd., ad es., K. WATANABE, *Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir*, in A.P. GRINOVER (coord.), *A tutela dos interesses difusos*, cit., p. 85 ss., spec. pp. 86-87, il quale, nel tracciare la distinzione tra gli uni e gli altri interessi – distinzione dalla quale intende iniziare la sua relazione – richiama proprio le riflessioni svolte da A.P. Grinover nello scritto citato all'inizio della presente nota e da J.C. Barbosa Moreira nel saggio citato retro, in nota n. 54; P. PRADÉ, *Conceito de interesses difusos*, 2 ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1987, spec. p. 39 ss., che, nel focalizzare l'attenzione sugli *interesses coletivos*, giunge alla conclusione che si tratterebbe di quegli interessi «*pertinentes aos fins institucionais de determinada associação, corporação ou grupo intermediário, decorrendo de um prévio vínculo jurídico que une os associados, sujeitando-se a regime jurídico portador de características peculiares*» (p. 43); nonché p. 45 ss., in cui l'A., dopo aver individuato quelle che ritiene essere le cinque caratteristiche degli *interesses difusos*, ne offre «*em regime de síntese provisória, o seguinte conceito [...]: interesses difusos são os titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fáticos exsurgidos de alguma circunstancial identidade de situação, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, de forma pouco circun-*

scritta e num quadro de abrangente conflituosidade» (pp. 57-58). Vd., altresì, R. DE C. MANCUSO, *Interesses difusos: conceito e colocação no quadro geral dos “interesses”*, in *Revista do Processo*, ano 14, n. 55, 1989, p. 165 ss., spec. p. 168 ss., il quale, muovendo dalla concezione dell’interesse collettivo «*como resultante de uma síntese de interesses individuais*», ne individua tre caratteristiche tipiche (cfr. pp. 169-170). In particolare – come lo stesso A. sintetizza – «*os requisitos para a configuração de um interesse como “coletivo”, no sentido específico de “síntese” [...]*» sarebbero i seguenti: «*a) um mínimo de organização, a fim de que os interesses ganhem a coesão e a identificação necessárias; b) a afetação desses interesses a grupos determinados (ou ao menos determináveis), que serão os seus portadores (“enti esponenziali”); c) um vínculo jurídico básico, comum a todos os participantes, conferindo-lhes unidade de atuação e situação jurídica diferenciada*» (p. 170). Volgendo, poi, la sua attenzione anche agli interessi difusos ed alle loro caratteristiche «*básicas*» (p. 173 ss.) – tra le quali, in primis, si annovera la «*indeterminação dos sujeitos*» derivante, «*em grande parte do fato de que não há um vínculo jurídico que agregue os sujeitos afetados [...]*» – Mancuso afferma che «*“são interesses metaindividuais que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo [...], podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido [...]. Caracterizam-se: pela indeterminação dos sujeitos, pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua transitoriedade ou transformação em virtude de alteração na situação fática que os ensejou”*» (p. 176). Così, l’A. ribadiva – come espressamente scrive a p. 179 in nota n. 63 – il concetto di interessi diffusi già espresso in ID., *Ação civil pública: Instrumento de participação na tutela do bem comum*, in A.P. GRINOVER, C.R. DINAMARCO, K. WATANABE (coord.), *Participação e processo*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 207 in nota n. 44. Si veda, altresì, A.L.V. MIRRA, *A coisa julgada nas ações para tutela de interesses difusos*, in *Revista dos Tribunais*, ano 77, vol. 631, 1988, p. 71 ss., spec. p. 74, ove si osserva: «*Relativamente à distinção entre interesses coletivos e difusos, embora não se possa negar a existência de identidade de situações a que ambos se referem, temos que ela se funda no objeto (indivisível), na titularidade (pertencente a uma série indeterminada de sujeitos) e na ausência de vínculo associativo entre os diversos titulares; típicos dos interesses difusos*»; nonché, L.V. FIGUEIREDO, *Direitos difusos e coletivos*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1989, spec. p. 11, secondo cui: «*São os direitos metaindividuais, coletivos ou difusos. Nestes, pode-se afirmar que há relação de gênero a espécie. O coletivo engloba coletivo stricto sensu, bem como difuso. [...] O direito coletivo há de atinar a determinada classe, a determinada categoria. Destarte, pode-se identificar seus titulares, que serão determinadas categorias profissionais ou determinadas classes. No coletivo há relação-base, de fundo que se pode visualizar*». Si osserva, inoltre, che la «*somatória de interesses semelhantes leva ao agrupamento para sua melhor defesa. [...]*»; tuttavia, «*após o agrupamento, pode-se dar que o interesse coletivo não mais corresponda, pelo menos em parte, ao interesse individual*». Si realizzerebbe, allora, in questo caso, quel fenomeno al quale l’A. attribuisce espressamente il nome di «*despersonalização do interesse individual*» (p. 12). Ulteriori caratteristiche del *direito coletivo* vengono, poi, individuate nella «*impossibilidade de ser fruído individualmente, de forma exclusiva*» (p. 13), nella sua «*disponibilidade relativa*» e nel fatto che «*seus titulares podem ser identificados [...]*» (p. 14). Quanto, invece, ai *direitos difusos* (p. 14 ss.), FIGUEIREDO osserva che questi si troverebbero in una relazione «*entre gêneros*» con i diritti individuali; pertanto, «*nada impediria classe tripartida*», considerato che anche i *direitos difusos* hanno caratteristiche proprie (p. 15). A quest’ultimo riguardo, si può ricordare quanto l’A. scrive, in via di sintesi, a p. 18: «*[...] podemos afirmar que os direitos difusos se tipificam por sua indeterminabilidade, indivisibilidade, indisponibilidade e seu exercício se dá normalmente pelas associações com fins institucionais adequados, Partidos Políticos e Ministério Público*».

con le sue distinte caratteristiche, gli «*interesses difusos*» e gli «*interesses coletivos*».

Appare, inoltre, interessante che proprio in quegli stessi anni, colui al quale questa distinzione è stata sostanzialmente ricondotta, ovvero Barbosa Moreira, non sembrava ancora distinguere espressamente, a livello terminologico, le due figure di interessi.

Non solo.

Nel suo scritto intitolato *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos*⁷⁶, proponeva, invero, un'altra distinzione.

Dopo aver ricordato quelli che – sostanzialmente – aveva già individuato come tre gruppi di situazioni differenti, l'illustre Autore giungeva ad affermare espressamente che «*cabe estabelecer uma distinção importante*»⁷⁷.

La distinzione proposta è tra «*interesses essencialmente coletivos*», da un lato, e «*interesses acidentalmente coletivos*», dall'altro.

Più precisamente, con la prima espressione, la dottrina in esame andava a designare quei casi nei quali «*o interesse em jogo, comum a uma pluralidade indeterminada (e praticamente indeterminável) de pessoas, não comporta decomposição num feixe de interesses individuais que se justapusessem como entidades singulares, embora análogas*»⁷⁸. Esisterebbe, infatti, una «*comunhão indivisível de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a “quota” de um e onde começa a de outro*»⁷⁹.

Tratti caratteristici dei «*litígios*» concernenti questa – per così dire – categoria di interessi sarebbero, pertanto, dal punto di vista soggettivo, la

⁷⁶ J.C. BARBOSA MOREIRA, *Tutela jurisdicional dos interesses difusos ou coletivos*, in *Revista do Processo*, ano X, n. 39, 1985, p. 55 ss. Si noti, peraltro, che nel titolo tra gli «*interesses difusos*» e quelli «*coletivos*» è presente la disgiuntiva «*ou*»; ed invero, nel testo si ricordano ancora le incertezze che, anche a livello terminologico, riguardavano questa materia (p. 55).

⁷⁷ J.C. BARBOSA MOREIRA, *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos*, cit., p. 57.

⁷⁸ J.C. BARBOSA MOREIRA, *op. loc. ult. cit.*

⁷⁹ J.C. BARBOSA MOREIRA, *op. loc. ult. cit.*

indeterminatezza o, quantomeno, l'indeterminabilità dei soggetti; e da quello oggettivo, l'indivisibilità dell'oggetto⁸⁰.

Alle diverse ipotesi in cui «*é possível, em linha de princípio, distinguir interesses referíveis individualmente aos vários membros da coletividade atingida, e não fica excluída a priori a eventualidade de funcionarem os meios de tutela em proveito de uma partes deles, ou até de um único interessado [...]*», veniva, invece, attribuita la denominazione di «*interesses acidentalmente coletivos*»⁸¹. Proprio in relazione a queste ipotesi, Barbosa Moreira, rilevata la dimensione sociale del fenomeno in considerazione del «*grande número de interessados e das graves repercussões na comunidade*», riteneva che «*motivos de ordem prática [...] tornam inviável, inconveniente ou, quando menos [...] pouco significativa nos resultados, a utilização em separado dos instrumentos comuns de proteção jurídica, no tocante a cada uma das “parcelas”, consideradas como tais*»⁸².

La caratteristica di quella che costituirebbe, per questa dottrina, la specie dei «*litígios acidentalmente coletivos*» si apprezzerrebbe, quindi, in riferimento alla divisibilità del loro oggetto⁸³.

Per le ragioni che si chiariranno più avanti, nella stessa categoria degli «*interesses essencialmente coletivos*», vi erano, sostanzialmente, già *in nuce* quelli che, con il *Código de Defesa do Consumidor*, sarebbero stati denominati «*interesses individuais homogêneos*».

Si può, pertanto, anticipare, in questa sede, che la tripartizione degli interessi cc.dd. *lato sensu* collettivi, che ora si rinviene nell'articolo 81 del

⁸⁰ Cfr. J.C. BARBOSA MOREIRA, *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988*, in *Revista de Processo*, ano 16, n. 61, 1991, pp. 187-188.

⁸¹ J.C. BARBOSA MOREIRA, *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos*, cit., p. 57.

⁸² J.C. BARBOSA MOREIRA, *op. loc. ult. cit.*

⁸³ Cfr. J.C. BARBOSA MOREIRA, *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988*, cit., p. 188.

suddetto *Código*, era stata, di fatto, individuata – più o meno espressamente – dalla dottrina.

Non deve, così, stupire – anche alla luce di quanto vedremo meglio nel prosieguo – che ancora oggi si suole richiamare l'espressione «*interesses essencialmente coletivos*» in relazione agli *interesses difusos* e agli *interesses coletivos*, e quella di «*interesses acidentalmente coletivos*», per riferirsi, invece, agli *interesses individuais homogêneos*.

3. *Profili evolutivi della tutela collettiva in Italia e in Brasile*

3.1. Considerazioni introduttive

Nelle pagine precedenti, si è cercato di tracciare le coordinate teoriche entro le quali si è mossa la dottrina, dapprima italiana poi brasiliana, agli inizi dello sviluppo dell'intenso dibattito sul tema della tutela giurisdizionale collettiva. L'attenzione è stata posta, in particolare, su quello che rappresentava per gli studiosi un problema primario: definire i caratteri degli interessi sovraindividuali emergenti in un contesto sociale ed economico profondamente rinnovato.

Si è quindi visto che un punto di approdo comune alle riflessioni dottrinali sviluppatesi nelle due esperienze, viene ad essere costituito dalla tendenza a distinguere – sia pure sulla base di considerazioni non sempre coincidenti – tra interessi diffusi, da un lato, ed interessi collettivi, dall'altro.

A questo punto del lavoro, è pertanto necessario compiere un passo ulteriore. Ed infatti, come opportunamente rilevava un'autorevole dottrina sul finire degli anni Ottanta, «nel nostro come in altri sistemi, le aspirazioni legate all'emergere degli interessi diffusi trovano risposta [...] nell'opera

del legislatore»⁸⁴. È, dunque, proprio a quest'ultima che occorre volgere ora il nostro sguardo.

L'obiettivo, tuttavia, non è quello di ripercorrere nel dettaglio tutti gli interventi legislativi che, nei due ordinamenti, hanno riguardato questa delicata materia.

Ciò che interessa, ai fini del presente lavoro, è, piuttosto, delineare, o meglio, cogliere quelle che possiamo definire come linee evolutive della tutela giurisdizionale collettiva in Italia ed in Brasile. Il che, inevitabilmente, renderà comunque necessario richiamare alcune importanti tappe legislative.

Proprio al raggiungimento di tale – più modesto – obiettivo, saranno pertanto dedicate le pagine che seguono.

Si tratta, invero, di un'operazione tutt'altro irrilevante per l'*iter* di ricerca. Ed infatti, questa generale ricostruzione ci consentirà, da un lato, di comprendere meglio se – ed eventualmente in che misura – quelle riflessioni teoriche viste in precedenza abbiano inciso sui successivi rimedi giurisdizionali collettivi introdotti nei due diversi ordinamenti giuridici; dall'altro, preparerà – per certi versi – il terreno per la parte più analitica del lavoro, poiché, *in primis*, offrirà ad essa una necessaria contestualizzazione.

3.2. L'esperienza italiana

3.2.1. Sull'approccio tradizionale del legislatore italiano

Iniziando, dunque, dalla nostra esperienza, occorre ricordare che risale al 1970 quello che è stato definito «l'esempio più noto»⁸⁵ degli interventi legislativi volti ad offrire una tutela giurisdizionale agli interessi sovraindividuali: il riferimento è al procedimento per la repressione della condotta antisindacale, previsto e disciplinato dall'art. 28 St. Lav. (legge 20

⁸⁴ N. TROCKER, voce "*Interessi collettivi e diffusi*", cit., p. 2.

⁸⁵ Cfr. N. TROCKER, *op. loc. ult. cit.*

maggio 1970, n. 300). Tale esempio, oltre ad essere il «più vistoso, e al tempo stesso più ricco di implicazioni costruttive anche fuori dall'ambito precipuo della sua incidenza regolatrice»⁸⁶, ha, invero, rappresentato – come è stato rilevato in dottrina⁸⁷ – una delle ragioni per le quali il dibattito su questo tema si è sviluppato, in modo particolare, a partire dagli anni Settanta.

Non è un caso, pertanto, che l'interpretazione che dottrina e giurisprudenza hanno offerto allo strumento giurisdizionale previsto all'art. 28 St. Lav. ha costituito il campo in cui sono state sperimentate gran parte di

⁸⁶ Così, N. TROCKER, voce “*Interessi collettivi e diffusi*”, cit., p. 3.

⁸⁷ Scrive, infatti, L. LANFRANCHI, *Le animulae vagulae blandulae e l'altra faccia della luna*, cit., p. XX: «Il grande dibattito sugli interessi diffusi e collettivi, nel suo fondamentale filone civilista e processualcivilista, negli anni '70 fioriva soprattutto sulla scia dello Statuto dei Lavoratori e del procedimento per la repressione della condotta antisindacale, ivi previsto all'art. 28 [...]». Cfr., altresì, C. PETRILLO, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 5, la quale rileva: «La ragione di tale rinnovato interesse risiede innanzitutto nel fatto che di tali anni sono il c.d. Statuto dei lavoratori e la nota decisione del Consiglio di Stato sulla legittimazione ad agire in giudizio dell'associazione “Italia Nostra” a tutela dell'ambiente»; nonché, in precedenza, A. CARRATTA, *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 88, ove si osserva: «[...] la distinzione così posta fra interessi diffusi e interessi collettivi risente pesantemente delle vicende storiche che, proprio a partire dai primi anni '70, portarono la nostra dottrina ad avvicinarsi al tema della tutela giurisdizionale di simili interessi. Mi riferisco, com'è noto, da una parte, all'introduzione proprio nel 1970 dell'art. 28 dello St. Lav. [...]; dall'altra parte, alla famosa pronuncia, nel 1973, del Consiglio di Stato sulla vicenda del lago di Tovel e della possibilità che l'associazione «Italia Nostra» agisse davanti al giudice amministrativo a tutela dell'ambiente».

quelle opzioni ricostruttive poi (ri)proposte anche in relazione ad altri successivi rimedi giurisdizionali collettivi⁸⁸.

Da lì a poco, infatti, prese l'avvio, in questa materia, una massiccia serie di interventi che, progressivamente, è arrivata sino ai giorni nostri.

Lungo la risalita di questo lungo itinerario, una particolare menzione merita l'art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, c.d. legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente⁸⁹.

Ai fini che interessano in questa sede, infatti, la rilevanza di questa disposizione si apprezza per almeno due ordini di ragioni.

In primo luogo, l'azione introdotta con il suddetto art. 18 veniva a costituire il primo strumento giurisdizionale per la tutela del bene ambiente.

Così, come opportunamente rilevato in dottrina, «venne a colmarsi un vuoto normativo difficilmente superabile con la mera interpretazione degli strumenti giuridici preesistenti»⁹⁰.

Come è noto, infatti, numerosi erano stati, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, gli sforzi interpretativi volti a “creare” una tutela per questo

⁸⁸ Per un dettagliato quadro d'insieme delle interpretazioni che sono state offerte, sia in dottrina che in giurisprudenza, sull'art. 28 St. Lav., si veda, anche per i relativi riferimenti bibliografici, R. DONZELLI, *Considerazioni sul procedimento per la repressione della condotta antisindacale alla luce delle tecniche di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e/o diffusi*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 181 ss.; nonché, ID., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 505 ss.; in via di estrema sintesi, si può vd., altresì, ID., voce “*Interessi collettivi e diffusi*”, cit., spec. p. 7. Ai fini di quanto osservato nel testo, si ricorda che proprio in relazione all'art. 28 St. Lav. si fece strada la tesi ricostruttiva secondo la quale gli interessi collettivi – sostanzialmente ricondotti, in tal caso, a diritti soggettivi delle associazioni sindacali ivi indicate come soggetti legittimati ad agire – sarebbero ontologicamente distinti da quelli individuali. Distinzione, quella tra interessi individuali e collettivi, dalla quale ne deriverebbe, invero, anche un'altra: ovvero, quella tra i giudizi volti a tutelare gli uni e gli altri interessi. La diversità di oggetto dei due giudizi – individuale e collettivo – giustificerebbe, così, anche il loro autonomo svolgimento. In giurisprudenza, questa tesi è stata sostenuta, come noto, a partire da Cass., Sez. Un., 6 maggio 1972, n. 1380, in *Foro it.*, 1972, I, c. 1201 ss., con breve nota di G. PERA, nonché in *Riv. giur. lav.*, 1972, II, p. 465 ss., con osservazioni di F.F., ovvero in una delle prime decisioni della Suprema Corte in materia di procedimento per la repressione della condotta antisindacale; ivi, si legge infatti: «In ordine alla questione di legittimazione si osserva che lo statuto dei lavoratori ha riconosciuto agli organi locali delle associazioni sindacali nazionali una capacità giuridica propria, esplicitandosi, sul piano processuale, nella facoltà di agire direttamente, e cioè indipendentemente dalle iniziative dei propri aderenti, a tutela della libertà e delle attività sindacali, nonché del diritto di sciopero. Lo Statuto dei lavoratori, rendendo giudizialmente tutelabili questi interessi, ha conferito agli stessi

[...] la consistenza dei *diritti soggettivi* [...]. Gli *interessi collettivi* presidiati dal disposto del citato art. 28 possono talora concorrere, come nelle ipotesi di trasferimento, di licenziamento etc., con quelli individuali, fruanti di propria tutela secondo principi preesistenti allo Statuto [...]. Sicché potrebbe verificarsi il caso che la violazione di diritti individuali possa dar luogo ad una *duplice azione*, l'una degli organismi sindacali a protezione dell'interesse collettivo e l'altra del singolo dipendente a protezione del proprio interesse. L'*eteronomia* degli interessi che sorreggono tali azioni porta a respingere la tesi [...] secondo la quale, nella ipotesi che sussista detta commistione e concorrenza di interessi, l'organizzazione sindacale possa agire unicamente in surrogazione in sostituzione o in ausilio del singolo e non come titolare di un interesse *autonomo e indipendente* da quello individuale del lavoratore» (c.vi miei). Contro la c.d. tesi del «parallelismo delle azioni», fondata sulla distinzione tra interessi individuali e interessi collettivi, vd., già prima della decisione poc'anzi ricordata, L. LANFRANCHI, *Proposte ricostruttive in tema di art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, p. 388 ss. D'altra parte, tuttavia, la distinzione tra interessi collettivi ed interessi individuali, in materia di art. 28 St. Lav., sembra trovare, ancora oggi, sostegno in dottrina: cfr., ad es., E. RAIMONDI, *Interesse collettivo, diritti individuali omogenei e la nuova azione di classe*, in O. RAZZOLINI, S. VARVA, M. VITALETTI (a cura di), *Sindacato e processo (a cinquant'anni dallo Statuto dei lavoratori)*, in *Giustiziacivile.com*, 2020, p. 57 ss., spec. p. 71 ss.

⁸⁹ Si segnala, tuttavia, che prima dell'intervento legislativo menzionato nel testo, «il proposito di dare rilevanza sul piano sostanziale e tutela in via giudiziale a posizioni soggettive di carattere sovraindividuale informa[va] anche la l. 9 dicembre 1977, n. 903 sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro. Qui basti ricordare che l'art. 1 della legge in parola nella sua portata generale e comprensiva ha inteso colpire non solo i comportamenti discriminatori al momento del contatto diretto tra lavoratrice e datore di lavoro all'interno di un rapporto di lavoro in atto, ma anche comportamenti (direttamente o indirettamente) discriminatori che assumono corpo fuori e prima della costituzione di un dato rapporto di lavoro [...]»: così, espressamente, N. TROCKER, voce "*Interessi collettivi e diffusi*", cit., p. 3. Dal punto di vista che più interessa in questa sede, ovvero quello processuale, viene in rilievo, in particolare, l'art. 15 della l. n. 903 del 1977, contenente – appunto – la disciplina dei profili procedurali. Di seguito, si riporta, per mera comodità, il testo degli originari artt. 1 e 15 della l. n. 903 del 1977 (articoli, quelli appena indicati, successivamente abrogati dal D.lgs. 11 aprile 2006, n. 198). L'art. 1 recitava: «1. È vietata qualsiasi discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda l'accesso al lavoro, indipendentemente dalle modalità di assunzione e qualunque sia il settore o il ramo di attività, a tutti i livelli della gerarchia professionale. 2. La discriminazione di cui al comma precedente è vietata anche se attuata: 1) attraverso il riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia o di gravidanza; 2) in modo indiretto, attraverso meccanismi di preselezione ovvero a mezzo stampa o con qualsiasi altra forma pubblicitaria che indichi come requisito professionale l'appartenenza all'uno o all'altro sesso. 3. Il divieto di cui ai commi precedenti si applica anche alle iniziative in materia di orientamento, formazione, perfezionamento e aggiornamento professionale, per quanto concerne sia l'accesso sia i contenuti. 4. Eventuali deroghe alle disposizioni che precedono sono ammesse soltanto per mansioni di lavoro particolarmente pesanti individuate attraverso la contrattazione collettiva. 5. Non costituisce discriminazione condizionare all'appartenenza ad un determinato sesso l'assunzione in attività della moda, dell'arte e dello spettacolo, quando ciò sia essenziale alla natura del lavoro o della prestazione».

Quanto all'art. 15 della l. n. 903 del 1977, il testo originario era, invece, il seguente: «Qualora vengano posti in essere comportamenti diretti a violare le disposizioni di cui agli articoli 1 e 5 della presente legge, su ricorso del lavoratore o per sua delega delle organizzazioni sindacali, il pretore del luogo ove è avvenuto il comportamento denunciato, in funzione del giudice del lavoro, nei due giorni successivi, convocate le parti e assunte sommarie informazioni, se ritenga sussistente la violazione di cui al ricorso, ordina all'autore del comportamento denunciato, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti. 2. L'efficacia esecutiva del decreto non può essere revocata fino alla

bene giuridico, anche nella sua dimensione più propriamente sovraindividuale⁹¹.

In secondo luogo, mentre il già ricordato art. 28 St. Lav. prevedeva – come prevede tuttora – una tutela collettiva di tipo inibitorio, l'art. 18 della l. n. 349 del 1986 introduceva, invece, un'azione di «risarcimento del danno ambientale»⁹².

Un'azione, quella appena indicata, che vedeva come protagonista indiscusso lo Stato; quest'ultimo, infatti, oltre ad essere espressamente l'unico soggetto destinatario del risarcimento⁹³, era anche legittimato ad agire in

sentenza con cui il pretore definisce il giudizio instaurato a norma del comma seguente. 3. Contro il decreto è ammessa entro quindici giorni dalla comunicazione alle parti opposizione davanti al pretore che decide con sentenza immediatamente esecutiva. Si osservano le disposizioni degli articoli 413 e seguenti del codice di procedura civile. 4. L'inottemperanza al decreto di cui al primo comma o alla sentenza pronunciata nel giudizio di opposizione è punita ai sensi dell'articolo 650 del codice penale. 5. Ove le violazioni di cui al primo comma riguardino dipendenti pubblici si applicano le norme previste in materia di sospensione dell'atto dell'articolo 21, ultimo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034».

Come risulta dalla disposizione appena ricordata, emergevano delle affinità con il procedimento previsto dall'art. 28 St. Lav. Tuttavia, nel caso di cui all'art. 15 della l. 903 del 1977 – relativo alla materia antidiscriminatoria – la legittimazione ad agire veniva ad essere attribuita allo stesso soggetto (*i.e.* lavoratore) discriminato e non – almeno, non ancora in questa prima fase – ad un ente esponenziale. Vd., infatti, *infra* quanto sarà osservato a breve nel testo.

⁹⁰ R. DONZELLI, voce “*Interessi collettivi e diffusi*”, cit., p. 9. Cfr., altresì, ID. *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 676, ove l'A. sottolinea che, «[...] nonostante l'attenzione in genere dimostrata nei confronti della problematica in questione, solo a metà degli anni Ottanta, con la legge istitutiva del Ministero dell'ambiente, si è sottratta la tutela degli interessi ambientali ad una travagliata opera di adattamento degli strumenti e dei rimedi giuridici tradizionali che era stata avviata da tempo sia in sede dottrinale che giurisprudenziale con relativo successo».

⁹¹ Per gli opportuni approfondimenti sul punto, si rinvia, in particolare, a L. DI COLA, *La tutela dell'ambiente*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 253 ss. Vd., altresì, R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 677 ss. e spec. p. 680 ss., per un quadro d'insieme delle posizioni ricostruttive volte a «configurare e giuridicizzare» gli interessi ambientali «privilegiando l'aspetto soggettivo piuttosto che oggettivo degli stessi».

⁹² Ed infatti, l'originario comma 1 (successivamente abrogato dal D.lgs. n. 152 del 2006) dell'art. 18 della l. n. 349 del 1986 recitava: «Qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato».

⁹³ Cfr. art. 18, comma 1, della l. n. 349 del 1986, il cui testo è stato riportato nella nota che precede.

giudizio, unitamente agli «enti territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo»⁹⁴.

Dal canto loro, invece, le associazioni inserite in un apposito elenco, nonché i cittadini, «al fine di sollecitare l'esercizio dell'azione da parte dei soggetti legittimati» – ovvero, lo Stato e gli enti territoriali di cui si è detto sopra – potevano solo limitarsi a «denunciare i fatti lesivi di beni ambientali» di loro conoscenza⁹⁵.

Da tale disciplina discendeva, pertanto, che i singoli cittadini e le associazioni non avevano – espressamente – la legittimazione ad agire in giudizio per la tutela di quello che, tradizionalmente, si suole considerare il bene collettivo per eccellenza.

Questa scelta legislativa, che già all'epoca non mancò di suscitare severe critiche in dottrina⁹⁶, è stata, tuttavia, successivamente accolta – più correttamente, ribadita – anche nel D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, più comunemente noto come Codice dell'ambiente⁹⁷.

E così, nella formulazione vigente l'art. 311, comma 1, del suddetto decreto – che apre il titolo III rubricato «risarcimento del danno ambientale»

⁹⁴ Cfr. art. 18, comma 3, l. n. 349 del 1986 (anche tale disposizione è stata successivamente abrogata dal D.lgs. n. 152 del 2006).

⁹⁵ Cfr. artt. 13 e 18, comma 4, l. n. 349 del 1986. Per completezza, si ricorda, tuttavia, che le associazioni di cui all'art. 13 della legge potevano anche – e possono tuttora – «intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi» (cfr., infatti, il comma 5 dell'art. 18 della l. n. 349 del 1986; comma, quello appena indicato, che, ad oggi, è l'unico ancora vigente all'interno dell'art. 18).

⁹⁶ Sulle critiche espresse dalla dottrina in relazione al mancato riconoscimento della legittimazione ad agire in capo ai singoli e/o alle associazioni, vd. R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 700 ss., il quale rileva come «dalle riflessioni dottrinali [...] richiamate, emergeva [...] una frattura tra la scelta concretamente operata dal legislatore italiano per apprestare una tutela anche civilistica del bene ambiente e il precedente dibattito dottrinale e giurisprudenziale in materia di tutela dei beni ambientali e, più in generale, degli interessi collettivi e diffusi; dibattito che, seppur non sempre omogeneo nelle soluzioni tecniche auspiccate o nelle propensioni *lato sensu* ideologiche palesate, comunque trovava il suo nucleo vitale nell'imperativo della maggiore *partecipazione* (c.vo mio) della persona – vuoi, per alcuni, singola e associata, vuoi, per altri, prevalentemente o solo associata – agli strumenti di tutela giurisdizionale degli emergenti valori e beni collettivi» (p. 703).

⁹⁷ Si ricorda, tuttavia, che prima del D.lgs. n. 152 del 2006, il nostro legislatore aveva apportato alcune modifiche, tutt'altro che secondarie, alla disciplina brevemente richiamata nel testo; e ciò, in un primo momento, con l'art. 4, comma 3, della legge 3 agosto 1999, n. 265 e, in un secondo

– dispone che «il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare agisce, anche esercitando l’azione civile in sede penale, per il risarcimento del danno ambientale in forma specifica e, se necessario, per equivalente patrimoniale, oppure procede ai sensi delle disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto».

Ciò che premeva qui rilevare, pertanto, è che l’azione risarcitoria a tutela del bene ambiente è ancora monopolio dello Stato⁹⁸.

La posizione assunta in materia ambientale è, per certi versi, sintomatica di quello che – in una prospettiva più generale – può essere considerato come l’approccio tradizionale del nostro legislatore in relazione alla tutela giurisdizionale degli interessi sovraindividuali.

Ed invero, non si può fare a meno di ricordare che già un attento osservatore dei suoi tempi, proprio all’indomani dell’approvazione della l. n. 346 del 1989, scriveva che «l’impostazione data dalla giurisprudenza al problema della tutela degli interessi diffusi [...] (identificazione di strutture «portanti» degli interessi, qualificazione di essi come interessi collettivi) ha influito sul legislatore il quale ha preso a muoversi nella stessa direzione o in direzione pressoché analoga, tentando normalmente di dare una soluzione

momento, con l’art. 9 del D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, ovvero del «Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali». Nella disposizione da ultimo indicata, il legislatore aveva, infatti, originariamente disposto: «1. Ciascun elettore può far valere in giudizio le azioni e i ricorsi che spettano al comune e alla provincia. 2. Il giudice ordina l’integrazione del contraddittorio nei confronti del comune ovvero della provincia. In caso di soccombenza, le spese sono a carico di chi ha promosso l’azione o il ricorso, salvo che l’ente costituendosi abbia aderito alle azioni e ai ricorsi promossi dall’elettore. 3. Le associazioni di protezione ambientale di cui all’articolo 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349, possono proporre le azioni risarcitorie di competenza del giudice ordinario che spettano al comune e alla provincia, conseguenti a danno ambientale. L’eventuale risarcimento è liquidato in favore dell’ente sostituito e le spese processuali sono liquidate in favore o a carico dell’associazione». Come si sarà intuito, tenuto anche conto di quanto ricordato nel testo, la novità di tale intervento legislativo stava proprio nell’ampliamento della cerchia dei soggetti ai quali veniva riconosciuta la legittimazione ad agire ex art. 18 della l. n. 349 del 1986. Con il successivo D.lgs. n. 152 del 2006, il comma 3 dell’art. 9 del D.lgs. 267 del 2000 è stato, tuttavia, abrogato e, nel delineare – come stiamo per vedere nel testo – una nuova disciplina per l’azione volta al risarcimento del danno ambientale, il legislatore tornava alla soluzione sostanzialmente già adottata, sin dagli inizi, nell’art. 18 della l. n. 349 del 1986.

⁹⁸ Lo ricorda, di recente, anche R. DONZELLI, *L’ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., p. 3.

legislativa al problema per singoli settori, i settori di più immediato ed attuale interesse sociale»⁹⁹.

Parole, quelle appena ricordate, che, nei fatti, non venivano ad essere smentite dalla successiva evoluzione della tutela giurisdizionale collettiva¹⁰⁰.

Se dalla tutela dell'ambiente ci si sposta, infatti, verso i numerosi interventi legislativi succedutisi nel tempo in materia antidiscriminatoria¹⁰¹, la situazione, nella sostanza, non era – e non è, ancora – molto diversa.

Anche qui, infatti, si rinvenivano limitazioni all'accesso alla giustizia da parte dei singoli individui, ovvero, detto in altri termini, si assiste alla

⁹⁹ Così, M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso*, cit., c. 12, il quale aggiungeva – a quanto già riportato nel testo – un altro fondamentale passaggio: «L'influenza della giurisprudenza è agevolata dall'ambiente ideologico e politico in cui l'opera del legislatore o, almeno, i suoi tentativi di riforma in questo campo si muovono. È l'ideologica del *controllo sociale* – ambito concettuale cui il fenomeno della partecipazione appartiene con tutte le sue connessioni e implicazioni fra cui importante l'accesso alla giustizia degli interessi diffusi – che dà contenuto e giustificazione all'intervento del legislatore avallando e, in parte, stimolando a sua volta la cauta marcia della giurisprudenza».

¹⁰⁰ Come opportunamente osservato, infatti, da L. LANFRANCHI, *Le animulae vagulae blandulae e l'altra faccia della luna*, cit., spec. pp. XXVI-XVIII e *passim*, quella che M. NIGRO (nello scritto citato nella nota che precede) aveva definito la «variante giurisprudenziale del modello oggettivo degli interessi diffusi» sembrerebbe aver trovato un «approdo» proprio nella legislazione nel tempo intervenuta in materia di tutela collettiva.

¹⁰¹ Si tratta, come noto, dell'altro grande settore in cui il legislatore è andato progressivamente ad introdurre rimedi giurisdizionali a tutela di interessi sovraindividuali; e ciò, in specie, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso. Non va, tuttavia, dimenticata la l. n. 903 del 1977 in materia di «Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro», cui si è già fatto cenno *retro* in nota n. 89. I numerosi e stratificati interventi legislativi in questa materia hanno, invero, dato vita ad un quadro normativo piuttosto frammentario. Per una panoramica sulla disciplina in materia di «tutela collettiva antidiscriminatoria», con particolare – ma non esclusivo – riferimento agli strumenti giurisdizionali, sia individuali che collettivi, introdotti in materia di parità tra uomo e donna, vd. R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., spec. p. 601 ss. L'A., dopo aver tentato di ricostruire quello che definisce un «quadro positivo così disarticolato» (p. 619), rileva che «non pare dubbio che il sistema di tutele previsto in generale in materia antidiscriminatoria si divida su due fronti: da un lato le azioni individuali, ovvero le azioni riconosciute ai soggetti discriminati secondo le fattispecie sostanziali previste dalle diverse disposizioni in materia; dall'altro le azioni collettive, ovvero le azioni attribuite a soggetti istituzionali o associazioni rappresentative al ricorrere di discriminazioni a carattere collettivo» (p. 620). Con riferimento a queste ultime azioni – ovvero, appunto, quelle collettive – l'A. si sofferma, altresì, sulle diverse opzioni ricostruttive emerse in dottrina (spec. da p. 620 ss.). Per un'analisi più aggiornata delle azioni – individuali e collettive – previste in materia antidiscriminatoria si veda, dello stesso Autore, *Tutela contro le discriminazioni* [dir. proc. civ.], 2012, in <<http://www.treccani.it>> (ultimo accesso: 8 febbraio 2023).

soggettivizzazione degli interessi sovraindividuali in capo ad un ente esponenziale; e ciò, con il conseguente ed espresso riconoscimento legislativo solo a quest'ultimo del potere di agire in giudizio.

A titolo puramente esemplificativo, si può ricordare, in questa sede, l'art. 37 del D.lgs. 11 aprile 2006, n. 198, ovvero del «Codice delle pari opportunità tra uomo e donna». Il secondo comma di tale disposizione prevede, infatti, espressamente l'attribuzione della legittimazione ad agire, «con riguardo alle discriminazioni di carattere collettivo di cui al comma 1», solamente alle «consigliere o [a]i consiglieri di parità»¹⁰².

L'approccio che si è definito tradizionale veniva ad essere mantenuto, ancora una volta, anche nel settore della tutela dei consumatori; settore, quello appena indicato, che, nel corso del tempo, è stato – forse – quello che ha ricevuto, nonché suscitato, le maggiori attenzioni; e ciò, anche

¹⁰² Per mera comodità, si riporta qui il testo integrale dei sopracitati commi 1 e 2, dell'art. 37 del D.lgs. n. 198 del 2006: «1. Qualora le consigliere o i consiglieri di parità regionali e, nei casi di rilevanza nazionale, la consigliera o il consigliere nazionale rilevino l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori diretti o indiretti di carattere collettivo in violazione dei divieti di cui al capo II del presente titolo o comunque nell'accesso al lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, nelle condizioni compresa la retribuzione, nella progressione di carriera, nonché in relazione alle forme pensionistiche complementari collettive di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, anche quando non siano individuabili in modo immediato e diretto le lavoratrici o i lavoratori lesi dalle discriminazioni, prima di promuovere l'azione in giudizio ai sensi dei commi 2 e 4, possono chiedere all'autore della discriminazione di predisporre un piano di rimozione delle discriminazioni accertate entro un termine non superiore a centoventi giorni, sentite, nel caso di discriminazione posta in essere da un datore di lavoro, le rappresentanze sindacali aziendali ovvero, in loro mancanza, le associazioni locali aderenti alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale. Se il piano è considerato idoneo alla rimozione delle discriminazioni, la consigliera o il consigliere di parità promuove il tentativo di conciliazione ed il relativo verbale, in copia autenticata, acquista forza di titolo esecutivo con decreto del tribunale in funzione di giudice del lavoro. 2. Con riguardo alle discriminazioni di carattere collettivo di cui al comma 1, le consigliere o i consiglieri di parità, qualora non ritengano di avvalersi della procedura di conciliazione di cui al medesimo comma o in caso di esito negativo della stessa, possono proporre ricorso davanti al tribunale in funzione di giudice del lavoro o al tribunale amministrativo regionale territorialmente competenti».

in considerazione del fatto che ha rappresentato – in una prospettiva diacronica – l’ultimo fronte sul quale è intervenuto il nostro legislatore.

Ed infatti, come noto, la legislazione in questa materia ha iniziato a proliferare, specie su impulso comunitario, proprio a partire dagli anni Novanta del secolo scorso¹⁰³.

Così, occorre senz’altro ricordare l’introduzione, ad opera della legge 6 febbraio 1996, n. 52¹⁰⁴, di un nuovo Capo XIV-*bis* all’interno del Titolo II del Libro IV del Codice civile, costituito dagli artt. 1469 *bis* – 1469 *sexies*¹⁰⁵.

Proprio quest’ultima disposizione, ovvero l’art. 1469 *sexies* c.c., introduceva, infatti, una prima azione inibitoria collettiva in materia di clausole abusive; azione che, come di consueto, veniva, tuttavia, affidata a soggetti collettivi, ovvero, in particolare, alle «associazioni rappresentative dei consumatori e dei professionisti e le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura».

Ed ancora, a breve distanza, anche la legge 30 luglio 1998, n. 281, nel prevedere una nuova azione inibitoria «a tutela degli interessi collettivi»

¹⁰³ Prima dell’introduzione degli strumenti giurisdizionali che stiamo per richiamare nel testo (in questo paragrafo, nonché in quello successivo), anche in tal caso non sono, tuttavia, mancati in dottrina alcuni «tentativi» volti ad offrire, in via interpretativa, una tutela giurisdizionale agli interessi collettivi dei consumatori: per approfondimenti sul punto, vd. R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, p. 759 ss.

¹⁰⁴ Legge, quella indicata nel testo, il cui art. 25 dava attuazione, all’interno del nostro ordinamento, alla Direttiva 93/13 CEE del Consiglio concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

¹⁰⁵ Con l’art. 142, comma 1, del D.lgs. n. 206 del 2005, ovvero il c.d. Codice del consumo (a breve richiamato anche nel testo), il nostro legislatore ha poi abrogato tali disposizioni con la sola eccezione dell’art. 1469 *bis* c.c., il cui testo, però, è stato contestualmente modificato.

dei consumatori, attribuiva la legittimazione ad agire solo a quelle «associazioni dei consumatori e degli utenti» che, per di più, fossero anche iscritte in un apposito elenco pubblico¹⁰⁶.

Con la successiva approvazione del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, ovvero del Codice del consumo, il quadro veniva, di fatto, alterato nella forma, più che nella sostanza.

Abrogati tanto l'art. 1469 *sexies* c.c., quanto la legge n. 281 del 1998, le due azioni collettive sopraricordate trovavano, infatti, collocazione all'interno del nuovo testo legislativo, rispettivamente, la prima nell'art. 37 cod. cons., e la seconda negli artt. 139 e 140 cod. cons.¹⁰⁷.

E ciò, avveniva – ai fini che preme rilevare in questa sede – senza sostanziali modifiche *in parte qua*; anche qui, infatti, gli unici soggetti ai quali è attribuito espressamente il potere di proporre le due azioni, continuano ad essere – ancora e sempre – gli enti esponenziali.

Non solo; vi è, invero, una necessaria chiosa da fare.

Nel passaggio della disciplina dal codice civile al codice del consumo, l'iscrizione delle associazioni dei consumatori in uno specifico

¹⁰⁶ Cfr. artt. 3 e 5 della l. n. 281 del 1998. Si ricorda, per inciso, che, a seguito dell'introduzione di quest'ultime disposizioni, si era posta la questione se anche ai fini della proposizione dell'azione inibitoria ex art. 1469 *sexies* c.c. fosse o meno necessaria l'iscrizione delle associazioni nell'elenco di cui all'art. 5 della legge n. 281 del 1998. Sul punto, Trib. Palermo, sez. I, 19 febbraio 2005, in *Corr. mer.*, 2005, p. 885 ss., con commento di G. GENOVESI, *Brevi note sul problema (non risolto) della legittimazione all'azione inibitoria a tutela dei consumatori*, riteneva, ad es., che potesse estendersi la legittimazione ad esperire l'azione inibitoria di cui all'art. 1469 *sexies* c.c. anche alle associazioni non iscritte nell'elenco di cui all'art. 5 della legge n. 281 del 1998. Sui termini del dibattito, per un generale inquadramento, si può vedere proprio il commento di G. GENOVESI poc'anzi citato. Sui problemi che si erano posti in forza della coesistenza delle due azioni collettive inibitorie in materia consumeristica, vd., ad es., E. MARINUCCI, *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, spec. p. 127 ss.

¹⁰⁷ Si segnala sin d'ora che, mentre l'art. 37 cod. cons. è tutt'oggi vigente, gli artt. 139 e 140 cod. cons. – che, appunto, disciplinavano l'azione inibitoria a tutela degli interessi collettivi dei consumatori – sono stati, invece, abrogati in occasione della recente riforma di cui alla legge 12 aprile 2019, n. 31 (cfr. art. 5). Tuttavia, ai sensi di quanto disposto dall'art. 7, comma 2, della l. n. 31 del 2019, gli artt. 139 e 140 cod. cons. continueranno ad applicarsi in relazione alle «condotte illecite poste in essere» prima della data dell'entrata in vigore della medesima legge. Sul punto, si avrà occasione di tornare anche nel prosieguo (vd., *infra*, § 3.2.4.).

elenco pubblico veniva ad essere richiesta anche ai fini della proposizione dell'azione inibitoria collettiva in materia di clausole abusive¹⁰⁸.

Questa modifica assumeva – ed assume tuttora – una notevole rilevanza, perché, in realtà, va letta alla luce di un più ampio angolo visuale.

Con la scelta operata in relazione all'art. 37 cod. cons., il legislatore ha dato, infatti, seguito ad una linea di tendenza che, inaugurata in materia di tutela collettiva dell'ambiente¹⁰⁹, passava attraverso la successiva esperienza dell'azione collettiva inibitoria di cui alla legge n. 281 del 1998, per poi arrivare, da ultimo, sino ai più recenti interventi legislativi che hanno interessato la tutela giurisdizionale collettiva nel nostro Paese¹¹⁰. Il riferimento è, appunto, alla tendenza a riservare l'accesso alla giustizia a poche associazioni “elette”, ovvero solamente a quelle associazioni che, in base ad una previa valutazione di carattere amministrativo, siano ritenute adeguatamente rappresentative – e, perciò, idonee portatrici – degli interessi sovraindividuali di volta in volta presi a riferimento come oggetto di tutela.

L'esigenza – *rectius*: la «necessità» – di introdurre un'azione collettiva con il fine precipuo di garantire una tutela risarcitoria ai singoli individui¹¹¹ cominciò a farsi sentire, in modo sempre più pressante, solo agli inizi

¹⁰⁸ In relazione a questa «novità» apportata con l'art. 37 cod. cons., rispetto al previgente art. 1469 *sexies* c.c., è stato opportunamente rilevato che «si tratta [...] di una differenza di non secondaria importanza, che restringe la possibilità di accesso allo strumento dell'inibitoria collettiva di clausole di cui sia accertata l'abusività alle sole associazioni iscritte nell'apposito elenco istituito e tenuto presso il Ministero dello sviluppo economico»: così, A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 440.

¹⁰⁹ Qui, il riferimento è all'art. 13 della l. n. 349 del 1986. Come già accennato *retro* in nota n. 95 – solo le associazioni ambientaliste ritenute – a seguito di apposita valutazione – adeguatamente rappresentative potessero intervenire nel giudizio promosso ex art. 18 della l. n. 349 del 1986 e/o proporre ricorso in sede amministrativa.

¹¹⁰ Si tratta della già citata legge n. 31 del 2019 e del più recente D.lgs. 10 marzo 2023, n. 28, sui quali si dirà nelle pagine che seguono (cfr. *infra*, §§ 3.2.4. e 3.2.5.).

¹¹¹ L'azione risarcitoria in materia ambientale di cui all'art. 18 della l. n. 349 del 1986 (ora prevista, invece, all'art. 311 del D.lgs. n. 152 del 2006), presentava – come presenta ancora – limitazioni sotto questo profilo.

degli anni Duemila proprio in materia consumeristica; e ciò, specie a seguito di alcuni – tristemente conosciuti – «scandali finanziari»¹¹².

Ciononostante, appare, tuttavia, singolare – oltre che, invero, piuttosto simbolico – il fatto che sia stata dovuta ad un caso fortuito¹¹³ l'introduzione, all'interno del nostro ordinamento, della prima vera e propria «azione collettiva risarcitoria». Proprio quest'ultima denominazione rappresentava, come noto, l'espressa rubrica dell'art. 140 *bis*, che la legge 24 dicembre

¹¹² Cfr., sul punto, M. TARUFFO, *La tutela collettiva nell'ordinamento italiano: lineamenti generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 110: «I numerosi scandali finanziari che si verificano nei primi anni del nuovo secolo e che coinvolgono migliaia di risparmiatori producendo danni di massa relevantissimi, rendono evidente nei fatti la necessità di una tutela risarcitoria che non si fondi soltanto sul tradizionale rimedio dell'azione individuale, in molti casi destinata a non essere proposta dagli interessati. Emerge, in altri termini, la necessità di una tutela risarcitoria collettiva»; nonché, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, Napoli, Jovene, 2011, p. 16, ove viene evidenziato che «[...] nonostante di tutela giurisdizionale collettiva si parli da tempo, l'ideazione di un'azione collettiva e di un processo collettivo volto ad ottenere anche pronunce di condanna a diretto ristoro dei danni subiti da ampie classi di soggetti pregiudicati rappresenta un problema piuttosto recente [...] che si è posto seriamente in materia di consumatori sull'onda dei noti e celebri collassi finanziari che grande ripercussione hanno avuto sul mercato e sull'opinione pubblica, inducendo [...] il parlamento ad avviare un processo di riforma che ha dato frutto solo per un puro vezzo della sorte, ovvero per «colpa» di un parlamentare che per errore ha spinto il pulsante sbagliato».

¹¹³ Si tratta, infatti, dell'«errore» nel quale sarebbe incorso un parlamentare in sede di votazione: di recente, lo ricordano, opportunamente, R. DONZELLI, *op. loc. ult. cit.* (cfr. nota precedente); ID., *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., p. 3; nonché, A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 537 in nota n. 11; ID., *La genesi della nuova tutela giurisdizionale collettiva*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, Milano, Giuffrè Francis & Taylor, 2021, p. 6, in nota n. 9; G. SCARCHILLO, *Class action. Dalla comparazione giuridica alla formazione del giurista: un caleidoscopio per nuove prospettive*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 119 in nota n. 35. Per una panoramica generale sui numerosi progetti di legge che hanno preceduto l'approvazione del testo originario dell'art. 140 *bis* cod. cons., vd., tra i più recenti, A. GIUSSANI, *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Bologna, Il Mulino, 2008, spec. p. 191 ss.; A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 532 ss.; nonché ID., *La genesi della nuova tutela giurisdizionale collettiva*, cit., spec. p. 3 ss.; G. SCARCHILLO, *Class action. Dalla comparazione giuridica alla formazione del giurista: un caleidoscopio per nuove prospettive*, cit., p. 112 ss. Per un utile quadro sinottico di confronto tra le disposizioni dei diversi disegni di legge vd., in particolare, D. FORMICHELLI, A.D. DE SANTIS (a cura di), *Tabella riepilogativa dei progetti di legge in discussione in Parlamento*, in appendice al volume di C. BELLÌ (a cura di), *Le azioni collettive in Italia. Profili teorici e problemi applicativi*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 239 ss.

2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) andava ad inserire nel Codice del consumo¹¹⁴.

Sebbene l'art. 140 *bis* cod. cons., nella sua formulazione originaria, non sia mai divenuto efficace¹¹⁵, preme qui ricordare che, anche in questa

¹¹⁴ Cfr. art. 2, commi da 445 a 449, della legge finanziaria 2008 che, appunto, istituiva e disciplinava la nuova «azione collettiva risarcitoria».

¹¹⁵ L'art. 2, comma 447, della legge finanziaria 2008 aveva originariamente previsto che la disciplina dell'azione collettiva risarcitoria sarebbe divenuta efficace «decorso centottanta giorni dalla data di entrata in vigore» della stessa legge. Detto termine, tuttavia, è stato successivamente oggetto di diverse proroghe e, prima che la nuova disciplina potesse divenire efficace, l'art. 140 *bis* cod. cons. è stato interamente riformulato ad opera dell'art. 49 della legge 23 luglio 2009, n. 99 (di cui si dirà a breve nel testo): sul punto vd., per maggiori indicazioni, A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pp. 538-539; nonché, più di recente, ID., *La genesi della nuova tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pp. 6-7. Ciò non toglie, tuttavia, il fatto che l'introduzione di questo nuovo rimedio giurisdizionale collettivo – così come disciplinato originariamente dall'art. 140 *bis* cod. cons. – avesse già suscitato molte attenzioni in dottrina, come dimostrano, del resto, i numerosi contributi al riguardo. Sulla «azione collettiva risarcitoria» vd. infatti, *ex plurimis*, F. BARRA CARACCILO, *L'azione collettiva. La fase conciliativa. Qualificazione e quantificazione del danno*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 1044 ss.; M. BOVE, *L'oggetto del processo «collettivo» dall'azione inhibitoria all'azione risarcitoria*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, p. 841 ss. (successivamente pubblicato con il titolo “*L'oggetto del processo «collettivo» dall'azione inhibitoria all'azione risarcitoria (articoli 140 e 140-bis codice del consumo)*”, in *Dall'azione inhibitoria all'azione risarcitoria collettiva. Convegno di studio, Perugia, 10 aprile 2008*, a cura di A. BELLELLI, Padova, CEDAM, 2009, p. 73 ss.); R. CAPONI, *Una letteratura di interrogativi in attesa della giurisprudenza*, in *Azione collettiva risarcitoria (art. 140 bis cod. consumo)*, in *Foro it.*, 2008, V, c. 180 ss.; ID., *Oggetto del processo e del giudicato «ad assetto variabile»*, in *Azione collettiva risarcitoria (art. 140 bis cod. consumo)*, cit., c. 200 ss.; ID., *Azioni collettive: interessi protetti e modelli processuali di tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1205 ss.; ID., *Variabilità dell'oggetto del processo (nell'azione collettiva risarcitoria)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 47 ss.; A. CARRATTA, *L'azione collettiva risarcitoria e restitutoria: presupposti ed effetti*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 723 ss.; ID., *L'abilitazione all'esercizio dell'azione collettiva*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 315 ss.; S. CHIARLONI, *Il nuovo art. 140 bis del codice del consumo: azione di classe o azione collettiva?*, in *Giur. it.*, 2008, p. 1842 ss. (pubblicato anche <<https://blog.ilcaso.it>>, ultimo accesso: 12 gennaio 2022); C. CONSOLO, *L'art. 140 bis: nuovo congegno dai chiari contorni funzionali seppur, processualcivilisticamente, un poco «Opera aperta»*, in *Azione collettiva risarcitoria (art. 140 bis cod. consumo)*, cit., c. 205 ss.; ID., *È legge una disposizione sull'azione collettiva risarcitoria: si è scelta la via svedese dello “opt-in” anziché quella danese dello “opt-out” e il filtro (“L'inutil precauzione”)*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 5 ss.; ID., *Tutela giurisdizionale dei crediti per «adesione» ossia senza domanda giudiziale dei singoli consumatori*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, vol. II, p. 1701 ss.; D. DALFINO, *Oggetto del processo e del giudicato (e altri profili connessi)*, in *Azione collettiva risarcitoria (art. 140 bis cod. consumo)*, cit., c. 191 ss.; A.D. DE SANTIS, *La proposta dell'impresa soccombente e le forme della conciliazione*, in *Azione collettiva risarcitoria (art. 140 bis cod. consumo)*, cit., c. 209 ss.; S. DEPLANO, *La disciplina dell'azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori: profili applicativi ed aspetti critici*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, p. 859 ss.; R. DONZELLI, voce “*Interessi collettivi e diffusi*”, cit., spec. p. 13 ss.; ID., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., spec. p. 842 ss.; A. GIUSSANI, *Controversie seriali e azione collettiva risarcitoria*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 465 ss.; ID., *L'azione collettiva risarcitoria nell'art. 140 bis c. cons.*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1227 ss.; ID.,

occasione, il nostro legislatore non rinunciava totalmente a confermare le sue “vecchie” scelte. E così, tra i soggetti legittimati ad agire ex art. 140 bis cod. cons. comparivano solo soggetti collettivi, ovvero le associazioni dei consumatori iscritte in un apposito elenco¹¹⁶, nonché le «associazioni e comitati che sono adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere»¹¹⁷.

Come si sarà, pertanto, intuito, la prima delle due suddette previsioni si inseriva nella linea di tendenza di cui si è parlato poc'anzi; un profilo, per

Azioni collettive risarcitorie, cit., spec. p. 224 ss.; ID., *Azione collettiva risarcitoria e determinazione del quantum*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 339 ss.; E. MARINUCCI, *Il rapporto fra le azioni collettive previste nel codice del consumo dopo l'introduzione della nuova azione collettiva risarcitoria*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1024 ss.; S. MENCHINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti individuali omogenei: aspetti critici e prospettive ricostruttive*, in *Studi in onore di C. Punzi*, Torino, Giappichelli, 2008, vol. I, p. 381 ss.; ID., *La nuova azione collettiva risarcitoria e restitutoria*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, p. 41 ss.; E. MINERVINI, *Azione collettiva risarcitoria e conciliazione*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 917 ss.; A. PALMIERI, *Campo di applicazione, legittimazione ad agire e vaglio di ammissibilità*, in *Azione collettiva risarcitoria (art. 140 bis cod. consumo)*, cit., c. 185 ss.; L. RENZI, *Il modello statunitense di class action e l'azione collettiva risarcitoria*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, vol. I, p. 1213 ss.; A. RICCIO, *L'azione collettiva risarcitoria non è, dunque, una class action*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 500 ss.; G. RUFFINI, *Legittimazione ad agire, adesione ed intervento nella nuova normativa sulle azioni collettive risarcitorie e restitutorie di cui all'art. 140 bis del codice del consumo*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 707 ss. (pubblicato anche in *Studi in onore di C. Punzi*, cit., p. 455 ss.); F. TEDIOLI, *La class action all'italiana: alcuni spunti critici in attesa del preannunciato intervento di restyling*, in *Obbl. contr.*, 2008, p. 831 ss.; G. TRISORIO LIUZZI, *Procedimenti conciliativi e tutela collettiva risarcitoria*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, p. 815 ss., e spec. p. 823 ss.; V. VIGORITI, *Class action e azione collettiva risarcitoria. La legittimazione ad agire ed altro*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 729 ss., e spec. p. 743 ss.; G. VILLA, *Il danno risarcibile nell'azione collettiva*, in *Danno e resp.*, 2009, p. 11 ss. Vd., altresì, A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., spec. p. 540 ss. Come noto, tuttavia, la prima formulazione dell'art. 140 bis cod. cons. non brillava certamente per chiarezza. Numerose, infatti, erano le problematiche che, a livello interpretativo, poneva la predetta disposizione, tanto che C. CONSOLO, *È legge una disposizione sull'azione collettiva risarcitoria*, cit., p. 5, scriveva – non senza una certa vena sarcastica – che «le questioni, anche solo tipicamente processuali, che essa affaccia sono una legione ed esigono una monografia». Tra tali questioni, un rilievo tutt'altro che secondario aveva quella relativa all'individuazione dell'oggetto del giudizio, sulla quale si sono, invero, formate diverse opinioni: per indicazioni di sintesi sul punto, si può vedere R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 202 ss.

¹¹⁶ Si trattava, in particolare, delle stesse associazioni già legittimate alla proposizione dell'azione inibitoria collettiva di cui agli artt. 139 e 140 cod. cons., ovvero delle associazioni inserite nell'elenco di cui all'art. 137 cod. cons.: cfr. art. 140 bis, comma 1, cod. cons. (formulazione originaria).

¹¹⁷ Cfr. art. 140 bis, commi 2, cod. cons. (formulazione originaria). In riferimento a questa ulteriore categoria di soggetti legittimati ad agire, poteva ravvisarsi, invero, una soluzione simile a quella in precedenza adottata dal legislatore con l'art. 1469 sexies c.c., ove – come si è già ricordato – non era richiesta la previa iscrizione delle associazioni in un apposito elenco.

certi versi, solo apparentemente più innovativo¹¹⁸, poteva, semmai, apprezzarsi nell'accostamento alle associazioni iscritte, di altri soggetti collettivi la cui adeguata rappresentatività non fosse già stata oggetto di valutazione prima del giudizio¹¹⁹.

Ecco, dunque, che dal breve *excursus* sinora condotto, sembra emergere che il nostro legislatore – più o meno consapevolmente – abbia fatto proprie quelle opzioni ricostruttive secondo le quali gli interessi sovraindividuali dovessero essere soggettivizzati in capo ad un soggetto portatore (*i.e.* l'ente esponenziale) per poter ricevere una tutela a livello giurisdizionale¹²⁰.

A questo punto della trattazione, si può, quindi, meglio apprezzare il motivo per il quale la seconda formulazione dell'art. 140 *bis* cod. cons. ha rappresentato, per il nostro ordinamento, un primo – sia pur timido – segnale di cambiamento.

Ed infatti, con l'art. 49 della legge 23 luglio 2009, n. 99 si riscriveva *in toto* l'art. 140 *bis* cod. cons., alterando, nella sostanza, anche i profili strutturali dello strumento giurisdizionale collettivo ivi previsto in origine.

¹¹⁸ Vd., infatti, quanto osservato nella nota precedente.

¹¹⁹ In sede di commento della nuova azione di classe *ex* artt. 840 *bis* e ss. c.p.c., R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., p. 36, osserva che «[...] l'art. 140 *bis* c. cons., anche nella sua prima formulazione, sembrava compiere un significativo passo in avanti nel disporre che la domanda potesse essere proposta non solo dalle associazioni riconosciute ai sensi dell'art. 137 c. cons., ma anche dalle associazioni o comitati «adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere». Venivano, dunque, accolti i suggerimenti della dottrina che da tempo aveva evidenziato l'opportunità di conferire l'azione collettiva all'esito di un sindacato di adeguata rappresentatività svolto dal giudice in concreto ovvero con riguardo alla specifica controversia dedotta in giudizio».

¹²⁰ Ed invero, anche a livello terminologico, sembra piuttosto frequente l'utilizzo dell'espressione «interessi collettivi».

Un'alterazione, quella appena indicata, per certi versi già preannunciata anche dalla nuova denominazione che – in quell'occasione – veniva data al rimedio.

La precedente «azione collettiva risarcitoria» cedeva, infatti, il suo posto alla – per le ragioni che chiariremo nel prosieguo – prima «azione di classe» italiana¹²¹.

Non a caso, una delle principali novità dello strumento di nuovo conio era proprio l'aver attribuito espressamente la legittimazione ad agire a

¹²¹ Sull'azione di classe introdotta dalla l. n. 99 del 2009, si è formata, nel corso degli anni vigenza dell'art. 140 bis cod. cons., una vasta letteratura. Tra i primi contributi, vd., senza alcuna pretesa di completezza, G. ALPA, *L'art. 140-bis del codice del consumo nella prospettiva del diritto privato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 379 ss.; M. BOVE, *Profili processuali dell'azione di classe*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 1015 ss.; ID., *La trattazione nel processo di classe*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 83 ss. (pubblicato anche in <<https://www.judicium.it>>, ultimo accesso: 3 dicembre 2022); G. CANALE, *Il «convitato di pietra» ovvero l'aderente nell'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1304 ss.; R. CAPONI, *Il nuovo volto della class action*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 383 ss.; C. CONSOLO, *Come cambia, rivelando ormai a tutti e in pieno il suo volto, l'art. 140-bis e la class action consumeristica*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1297 ss.; G. COSTANTINO, *La tutela collettiva risarcitoria 2009: la tela di Penelope*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 388 ss.; M. DE CRISTOFARO, *L'azione collettiva risarcitoria «di classe»: profili sistematici e processuali*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 1932 ss.; A.D. DE SANTIS, *Profili dell'azione di classe a tutela di consumatori e utenti*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 1065 ss.; ID., *Rito a cognizione piena. Azione di classe a tutela del consumatore*, in <<https://www.treccani.it>> (ultimo accesso: 19 dicembre 2022); R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit.; E. FERRANTE, *La nuova «azione di classe» in Italia*, in *Contr. impr. eur.*, 2011, p. 1 ss.; A. GIUSSANI, *Azione di classe, conciliazione e mediazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 159 ss.; M. GUERNELLI, *La nuova azione di classe: profili processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 917 ss.; S. MENCHINI, *I primi provvedimenti relativi all'azione di classe dell'art. 140-bis cod. consumo*, in <<https://www.judicium.it>> (ultimo accesso: 3 dicembre 2022); S. MENCHINI, *A. MOTTO, ART. 140 bis*, in <<https://www.judicium.it>> (ultimo accesso: 3 dicembre 2022); S. MEUCCI, *Aspetti problematici della nuova azione di classe (art. 140 bis cod. cons.): posizioni giuridiche tutelate e ambito di applicazione del rimedio*, in *Persona e Mercato*, 2010, p. 238 ss., disponibile in <<http://www.personaemercato.it>> (ultimo accesso: 14 dicembre 2022); A. PACE, *Interrogativi sulla legittimità costituzionale della nuova «class action»*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 15 ss.; I. PAGNI, *L'azione di classe del nuovo art. 140 bis: le situazioni soggettive tutelate, l'introduzione del giudizio e l'ammissibilità della domanda*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 349 ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi superindividuali e sulle azioni di serie risarcitorie dei consumatori*, in *Foro it.*, 2010, V, c. 251 ss.; C. PUNZI, *L'«azione di classe» a tutela dei consumatori e degli utenti*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 254 ss.; F. SANTANGELI, *Le lacune della nuova azione di classe e i problemi di coordinamento con gli altri strumenti di tutela collettiva*, in <<https://www.judicium.it>> (ultimo accesso: 4 dicembre 2022); F. SANTANGELI, P. PARISI, *Il nuovo strumento di tutela collettiva risarcitoria: l'azione di classe dopo le recenti modifiche all'art. 140-bis cod. cons.*, in <<https://www.judicium.it>> (ultimo accesso: 5 dicembre 2022); B. SPAGNA MUSSO, M. MANFREDONIA, *L'azione collettiva risarcitoria e la tutela degli interessi plurimi: rimedi inibitori, rimedi risarcitori, tecnica legislativa*, in *Giustizia*

«ciascun componente della classe», ovvero, in altri termini, alla singola persona.

Ecco, pertanto, che l'azione di classe *ex art. 140 bis* cod. cons. diventava «la prima azione collettiva a legittimazione certamente individuale»¹²².

Occorre, però, far notare anche un altro dato che, invero, sembra tutt'altro che irrilevante.

Ed infatti, l'oggetto espresso della tutela non era più rappresentato – nelle parole del legislatore del 2009 – dagli «interessi collettivi»¹²³, bensì da quei diritti che, all'interno dello stesso art. 140 *bis* cod. cons., venivano qualificati ora come «identici», ora come «individuali omogenei»¹²⁴; dunque, in buona sostanza, diritti che – a prescindere da ogni ulteriore qualificazione – erano di natura individuale.

Trattandosi, allora, dei più noti e cari diritti individuali, si capisce bene la ragione per la quale non sorgevano particolari difficoltà ad ammettere una legittimazione ad agire da parte del singolo individuo, ovvero una legittimazione c.d. diffusa.

Ed invero, seguendo questa logica, non ci si deve neppure stupire se, nell'azione di classe, il ruolo che la tradizione aveva “consegnato” agli enti

insieme, 2010, p. 59 ss., disponibile in <<https://www.giustiziainsieme.it>> (ultimo accesso: 19 dicembre 2022); M. TARUFFO, *La tutela collettiva nell'ordinamento italiano: lineamenti generali*, cit., spec. p. 111 ss.; F. TEDIOLI, *Class action all'italiana atto secondo: un cantiere ancora aperto*, in *Obbl. e contr.*, 2009, p. 998 ss.; V. VIGORITI, *L'azione risarcitoria di classe: sollecitazioni europee, resistenze italiane*, in *Contr. impr. eur.*, 2009, p. 680 ss., spec. p. 690 ss.

¹²² Così, R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., p. 37.

¹²³ Nella prima formulazione dell'art. 140 *bis* cod. cons. si parlava ancora, infatti, di «interessi collettivi». Il comma 1 recitava testualmente: «Le associazioni di cui al comma 1 dell'articolo 139 e gli altri soggetti di cui al comma 2 del presente articolo sono legittimati ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti richiedendo al tribunale del luogo in cui ha sede l'impresa l'accertamento del diritto al risarcimento del danno e alla restituzione delle somme spettanti ai singoli consumatori o utenti nell'ambito di rapporti giuridici relativi a contratti stipulati ai sensi dell'articolo 1342 del codice civile, ovvero in conseguenza di atti illeciti extracontrattuali, di pratiche commerciali scorrette o di comportamenti anticoncorrenziali, quando sono lesi i diritti di una pluralità di consumatori o di utenti».

¹²⁴ Come noto, all'interno dell'art. 140 *bis* cod. cons., nel testo introdotto nel 2009, venivano utilizzate entrambe le espressioni; ciò che, invero, non aveva mancato di suscitare un ampio dibattito, sia dottrinale che giurisprudenziale, circa l'interpretazione dei due concetti di identità

esponenziali – o, se si preferisce, ai soggetti collettivi – veniva ad essere quantomeno ridimensionato.

Il novellato primo comma dell'art. 140 *bis* cod. cons. “passava”, infatti, a stabilire che «i diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti di cui al comma 2 sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe», proseguendo, al secondo periodo – ed è questo il punto che ora interessa – che «a tal fine ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa, può agire per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni».

La volontà della singola persona, componente della classe, diventava, così, condizione necessaria ai fini della proposizione dell'azione collettiva ad opera degli enti esponenziali.

Nella suddetta cornice logica – e, si direbbe, anche ideologica – non potrebbe, pertanto, non apparire – come, in effetti, è apparsa – quantomeno amletica la (re)introduzione, all'interno dell'art. 140 *bis* cod. cons., del riferimento agli «interessi collettivi», ad opera dell'art. 6 del decreto legge

e di omogeneità. Tanto è vero che – come si ricorderà a breve anche nel testo – il legislatore nel 2012 è intervenuto nuovamente sull'art. 140 *bis* cod. cons., eliminandovi ogni riferimento espresso al concetto di identità. Sul concetto di diritti individuali omogenei, che si rinviene, anche oggi, nella nuova azione di classe *ex* artt. 840 *bis* e ss. c.p.c., ci soffermeremo più ampiamente nel prosieguo: cfr., *infra*, Cap. III, § 4.

24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27¹²⁵.

Ed invero, tra le varie interpretazioni dottrinali emerse in riferimento alla suddetta modifica¹²⁶, vi è anche quella secondo la quale si sarebbe, così,

¹²⁵ Si tratta di una modifica legislativa, ulteriore rispetto a quella già ricordata nella nota che precede, sulla quale si avrà occasione di tornare anche nel prosieguo. Tra i contributi dottrinali sull'azione di classe ex art. 140 bis cod. cons., che tengono conto anche delle modifiche di cui al D.L. n. 1 del 2012, conv. con mod. nella l. n. 27 del 2012, o, comunque, ad esse successivi, vd., tra gli altri, i seguenti: A. ALIOTTA, *Spunti ricostruttivi sulla legittimazione ad agire nell'azione di classe prevista dall'art. 140 bis cod. consumo*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, p. 1221 ss.; R. CAPONI, *Azione di classe: il punto, la linea e la discontinuità*, in *Foro it.*, 2012, V, 149 ss.; S. CAPORUSSO, *L'azione di classe nel diritto vivente: un laboratorio in itinere*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 1199 ss.; A. CARRATTA, *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 158 ss.; E. STRACQUALARSI, *Azione di classe: analisi della prospettiva della Corte di cassazione*, in *Giustizia Civile.com*, pp. 1-16; G. D'ALFONSO, *Sub art. 140 bis cod. cons., I, Genesi dell'art. 140 bis c. cons. collocazione topografica e profili teleologici della disciplina italiana dell'azione di classe. La class action statunitense quale modello ispiratore dei sistemi giurisdizionali di common law e civil law. Spunti comparativi*, in G. DE CRISTOFARO, A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Breviaria Iuris, 2° ed., Padova, Cedam, 2013, p. 945 ss.; ID., *Sub art. 140 bis cod. cons., II, L'applicazione ratione temporis dell'art. 140 bis c. cons.*, ivi, p. 956 ss.; ID., *Sub art. 140 bis cod. cons., III, La proposizione individuale dell'azione di classe ed il ruolo delle associazioni mandatarie e dei comitati. Dubbi ermeneutici sulla figura del consumatore e dell'utente*, ex art. 140 bis c. cons., ivi, p. 967 ss.; ID., *Sub art. 140 bis cod. cons., IV, La legittimazione passiva dell'azione di classe. L'ambito materiale di applicazione dell'art. 140 bis c. cons.*, ivi, p. 1003 ss.; ID., *Sub art. 140 bis cod. cons., V, La scelta legislativa del modello dell'opt-in. Spunti critici di riflessione e proposte ricostruttive*, ivi, p. 1029 ss.; A.D. DE SANTIS, *Riti a cognizione piena. Modifiche all'azione di classe a tutela del consumatore*, in <<https://www.treccani.it>> (ultimo accesso: 19 dicembre 2022); R. DONZELLI, *Azione di classe risarcitoria*, in <<https://www.treccani.it>> (ultimo accesso: 12 maggio 2021); ID., *Sub art. 140 bis cod. cons., VI, I profili processuali dell'azione di classe*, in G. DE CRISTOFARO, A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, cit., p. 1037 ss.; ID., *Azione di classe*, in S. PAGLIANTINI, R. DONZELLI, *Consumatore, Tutela del*, in *Enc. it.*, IX, Appendice, 2015, disponibile in <<https://www.treccani.it>> (ultimo accesso: 18 dicembre 2022); A. GIUSSANI, *L'azione di classe: un primo bilancio*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1177 ss.; ID., *L'azione di classe: aspetti processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 341 ss.; F. MONTALDO, *Profili processuali della class action*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, p. 511 ss.; A. MOTTO, *Gli interventi legislativi sulla giustizia civile del 2011 e 2012*, in <<https://www.judicium.it>>, spec. § 9 (ultimo accesso: 18 dicembre 2022); C. STORTO, *L'appello nel giudizio di classe a tutela dei consumatori*, in <<https://www.judicium.it>> (ultimo accesso: 3 dicembre 2022). Si veda, altresì, A.D. DE SANTIS, *La crisi dell'azione di classe a tutela di consumatori e utenti*, in *Foro it.*, 2013, V, c. 285 ss.; ID., *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., spec. p. 554 ss.; nonché, più di recente, S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, Giappichelli, Torino, 2019, spec. p. 3 ss., ove una panoramica generale sull'azione di classe ex art. 140 bis cod. cons. Ulteriori riferimenti bibliografici relativi all'azione di classe consumeristica saranno, comunque, citati anche nel prosieguo del lavoro.

¹²⁶ Sulle opinioni dottrinali emerse sul significato da doversi ricollegare al riferimento agli «interessi collettivi» contenuto nell'art. 140 bis cod. cons., vd., in generale, G. D'ALFONSO, *Sub art.*

(ri)attribuita agli enti esponenziali una legittimazione ad agire *iure proprio*¹²⁷. A ben vedere, tuttavia, accendendo a tale opinione, ciò che era uscito espressamente dalla porta – *i.e.* l'ontologica distinzione tra interessi

140 bis cod. cons., III, *La proposizione individuale dell'azione di classe ed il ruolo delle associazioni mandatarie e dei comitati*, cit., spec. p. 969 ss.; nonchè R. DONZELLI, Sub art. 140 bis cod. cons., VI, *I profili processuali*, cit., spec. pp. 1040-1041.

¹²⁷ In tal senso, cfr. A. CARRATTA, *La «semplificazione dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, cit., p. 161, il quale scrive che, «pur richiamando gli «interessi collettivi» dei consumatori come oggetto di tutela con l'azione di cui all'art. 140 bis, il legislatore del 2012 non ha provveduto ad estendere la legittimazione ad agire anche alle associazioni di cui all'art. 139 cod. cons. In realtà, un tale esplicito richiamo non sembra necessario per poter riconoscere la legittimazione ad agire alle associazioni dei consumatori e degli utenti. Ed infatti, in presenza dell'inserimento anche degli «interessi collettivi» come oggetto di tutela di tale azione di classe e della norma generale (art. 139, 1° comma, cod. cons.) sulla legittimazione ad agire per la tutela di questi interessi in capo alle associazioni dei consumatori e degli utenti iscritte nell'elenco di cui all'art. 137 cod. cons., inevitabile è la conclusione che l'azione di classe sia esercitabile anche da queste associazioni. D'altro canto, il riferimento alla tutela degli «interessi collettivi» ci pare consenta anche di includere, fra i soggetti legittimati ad agire [...], le associazioni che il giudice ritenga adeguatamente rappresentative degli interessi collettivi fatti valere, pur non iscritte nell'elenco di cui all'art. 137». Più di recente, cfr., altresì, F. DE DOMINICIS, *I numeri e lo stato dell'arte dei primi dieci anni di vita dell'istituto*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 265-266, in nota n. 13, il quale, dopo aver ricordato le posizioni dottrinali relative alla modifica di cui si è detto nel testo, osserva, dal canto suo, che «andando oltre il contraddittorio e sciatto dato letterale, si può trovare una chiave di lettura applicando il criterio di interpretazione teleologica. Consultando le schede dei lavori preparatori, le discussioni in assemblea e i dossier, pubblicati per ogni progetto di legge, si può leggere che l'inserimento degli «interessi collettivi» [...] riconosciuti e garantiti dall'art. 2 c. cons. [...] segna[no] un ritorno alla legittimazione ad agire delle associazioni dei consumatori» [...]. Da qui, ritiene che «sulla base di un'interpretazione estensiva dell'intenzione del Legislatore, si può escludere la tesi che – malgrado il dato letterale – limitava l'oggetto della tutela collettiva ai «soli» diritti individuali omogenei, relegando gli interessi collettivi a mero *lapsus calami* del Legislatore».

collettivi e interessi individuali, già su un piano meramente formalistico¹²⁸
– rientrava, in buona sostanza, direttamente dalla finestra¹²⁹.

3.2.2. (*Segue*) alcune considerazioni di sintesi. Gli artt. 139, 140 e 140 *bis* cod. cons. come prima forma embrionale di giudizio collettivo, inibitorio e risarcitorio, a tutela degli interessi dei consumatori

Da quanto esposto nelle pagine che precedono, sono emersi alcuni profili di riflessione che appaiono meritevoli di particolare attenzione e che si vanno, pertanto, a sintetizzare di seguito.

In primo luogo, il nostro legislatore – almeno sino alla riforma del 2019 di cui si dirà nel prosieguo – ha preferito introdurre una pluralità di azioni collettive in specifici settori dell’ordinamento, anziché un unico e generale strumento giurisdizionale collettivo.

Questa scelta ha quindi portato ad una legislazione – per così dire – a macchia di leopardo e, soprattutto, priva di una visione unitaria delle pro-

¹²⁸ In tal caso, più precisamente, presentati sotto la veste formale di «diritti individuali omogenei». Come già visto in precedenza, infatti, nel 2009 il riferimento agli «interessi collettivi» – ancora presente nella versione originaria – era stato sostituito con quello ai «diritti individuali omogenei».

¹²⁹ Indicative di quanto osservato nel testo, sembrano, infatti, le considerazioni espresse da A. CARRATTA, *La semplificazione dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, cit., p. 160: «[...] l’azione di classe dell’art. 140 *bis* cod. cons., nella formulazione introdotta dalla L. 99/2009, aveva l’obiettivo non di tutelare situazioni giuridiche *superindividuali*, ma molto più semplicemente diritti soggettivi *plurindividuali* al risarcimento di natura omogenea, perché caratterizzati dalla circostanza di essere riconducibili al medesimo atto o fatto illecito del convenuto, e dunque oggettivamente e soggettivamente connessi [...]. Con le modifiche del 2012, invece, il legislatore allarga l’utilizzabilità dell’art. 140 *bis* anche alla tutela degli «*interessi collettivi*» dei consumatori e utenti, orientandola, quindi, anche alla tutela di vere e proprie situazioni sostanziali a carattere «*superindividuale*».

blematiche connesse alla tutela giurisdizionale di interessi non esclusivamente riferibili ad un solo individuo; di quella visione, cioè, che sarebbe stata, invece, preferibile, oltre che necessaria.

Ed invero, ad ulteriore riprova di quanto appena osservato, deve aggiungersi il fatto che il legislatore, man mano che creava nuovi rimedi giurisdizionali collettivi, non si è preoccupato di indicare espressamente il modo in cui gli stessi dovessero essere tra loro coordinati¹³⁰.

Questo *modus operandi* – o, se si preferisce, impostazione – ha così prodotto altre, e tutt'altro che secondarie, conseguenze.

Ed infatti, come non si è mancato di rilevare in dottrina, «non solo talune tipologie di interessi sono rimaste a lungo senza protezione giuridica, ma anche la riflessione scientifica si è sfrangiata nell'interpretazione dei diversi rimedi perdendo sovente la visione sistematica in materia»; senza tralasciare che il fatto che «la regolamentazione legale *a spot* ha inoltre contribuito a rendere meno impellente l'ideazione di un giusto processo collettivo [...]»¹³¹.

In secondo luogo, dalle previsioni legislative relative alla individuazione dei soggetti legittimati ad agire per la tutela di interessi sovraindividuali sembra trasparire la tendenza a considerare questi ultimi come situazioni giuridiche soggettive distinte dagli interessi (*rectius*: diritti) individuali. È questo un profilo che già si è avuto modo di accennare nel paragrafo che precede e che, in questa sede, è opportuno ricordare. Il ragionamento – in via di estrema semplificazione – sembrerebbe essere stato il seguente: trattandosi di interessi non esclusivamente individuali, la loro tutela giurisdizionale dovrebbe essere affidata ad un soggetto diverso dal singolo individuo, ovvero ad un soggetto che appaia idoneo a farsi portatore di quegli

¹³⁰ Come vedremo nel prosieguo, questo è accaduto anche in occasione della riforma di cui alla legge 12 aprile 2019, n. 31, nonché, quantomeno in parte, del recepimento della Direttiva UE 2020/1828 in materia di azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori: cfr. *infra* §§ 3.2.4. e 3.2.5.

¹³¹ Cfr. R. DONZELLI, voce “*Interessi diffusi e collettivi*”, cit., p. 6.

interessi; in sostanza, per utilizzare una terminologia già più volte richiamata, un ente esponenziale. Quest'ultimo, pertanto, non potrebbe demandare in giudizio una tutela di tipo risarcitorio in diretto favore dei singoli individui, perché, in questo caso, l'ormai unitario interesse collettivo uscirebbe dalla porta per cedere il suo posto a tanti interessi individuali quanto sono i soggetti ipoteticamente lesi dalla condotta illecita. Di qui, pertanto, anche le difficoltà di creare un rimedio collettivo risarcitorio.

E difatti, già la prima versione dell'azione risarcitoria in materia ambientale – che pure si presentava come un rimedio “collettivo” non inibitorio – non destinava il risarcimento alle singole persone, bensì a quello che possiamo qui definire il primo tra i soggetti collettivi – o, forse più efficacemente, l'ente esponenziale per eccellenza – ovvero lo Stato. Si assisteva, in altre parole, alla «integrale pubblicizzazione operata dal *revirement* dell'art. 18 della l. n. 349 del 1986 [...], con la “promozione”, per così dire, dell'interesse «collettivo» intermedio a vero e proprio diritto soggettivo dello Stato stesso al risarcimento [...]»¹³².

Nella suddetta prospettiva, non risultava, così, neppure – per così dire – impellente il problema di creare uno strumento giurisdizionale collettivo sulla falsariga del noto modello della *class action* nordamericana.

Quest'ultimo problema – e veniamo, quindi, al terzo ed ultimo profilo di riflessione – si è posto seriamente e, di conseguenza, è stato risolto,

¹³² L. LANFRANCHI, *Le animulae vagulae blandulae e l'altra faccia della luna*, cit. p. XXXVII.

limitatamente alla tutela collettiva dei consumatori, con l'introduzione – accanto alle già esistenti azioni inibitorie di cui agli artt. 37 e 139, 140 cod. cons. – dell'azione di classe *ex art. 140 bis cod. cons.*

Ecco, pertanto, che la tutela giurisdizionale degli interessi collettivi dei consumatori poteva considerarsi “privilegiata” rispetto a quella di altri interessi parimenti considerati collettivi.

Non a caso, infatti, autorevole dottrina ha osservato – proprio a seguito della previsione del rimedio risarcitorio di classe – che «il vero protagonista della tutela collettiva in Italia è il consumatore»¹³³.

Ciò non toglie, tuttavia, che anche all'interno della sistematica delineata dagli artt. 139, 140 e 140 *bis* cod. cons. vi fossero, ancora, degli aspetti critici.

Ci riferiamo, *in primis*, a quella mancanza di una completa visione unitaria della materia cui si è già fatto cenno all'inizio del presente paragrafo. Ed infatti, anche in occasione dell'introduzione dell'azione di classe, il legislatore non risolveva espressamente la questione relativa ai rapporti tra il nuovo rimedio e l'azione inibitoria generale a tutela degli interessi collettivi dei consumatori.

Non solo; in quella disciplina sembra, invero, emergere la tendenza a tenere distinti i due strumenti giurisdizionali.

Sintomatici in tal senso, appaiono, infatti, sia la mancata coincidenza tra i soggetti legittimati alla proposizione dell'una e dell'altra azione collettiva, sia il silenzio serbato dal legislatore sulla questione relativa ai limiti soggettivi del giudicato. Sotto quest'ultimo profilo, pertanto, spettava – come spetta, ancora – all'interprete chiarire gli effetti del giudicato collettivo inibitorio in un successivo ed eventuale giudizio risarcitorio di classe.

Alla luce di quanto sopra osservato, si può dire, pertanto, che specie con gli artt. 139, 140 e 140 *bis* cod. cons. il nostro legislatore ha tracciato

¹³³ M. TARUFFO, *La tutela collettiva nell'ordinamento italiano: lineamenti generali*, cit., p. 107.

un primo modello embrionale di giudizio collettivo, tanto inibitorio quanto risarcitorio, sia pure nei ristretti confini della tutela dei consumatori.

Tuttavia, anche questo più articolato modello non assumeva ancora le sembianze di un giusto processo collettivo.

Non è un caso – forse – che proprio la suddetta disciplina consumeristica abbia rappresentato il punto di partenza per una più ampia riforma di questa delicata materia.

3.2.3. Verso la riforma del 2019: l'esperienza fallimentare dell'azione di classe consumeristica

La predisposizione, all'interno del nostro ordinamento, di un rimedio giurisdizionale collettivo a carattere risarcitorio era da tempo auspicata in dottrina¹³⁴.

A prescindere, dunque, da più specifiche considerazioni, l'introduzione dell'azione di classe *ex art. 140 bis* cod. cons. ha costituito, già di per sé, un importante avanzamento per l'evoluzione della tutela collettiva in Italia.

Anche nella versione entrata in vigore nel 2010, la disciplina dell'*art. 140 bis* cod. cons. non era, tuttavia, esente da alcuni profili problematici, a cominciare proprio dall'esatta individuazione del suo ambito di applicazione.

Come si è avuto modo di ricordare¹³⁵, infatti, l'utilizzo promiscuo dei due diversi concetti di «identità» e di «omogeneità», in relazione ai diritti assunti ad oggetto espresso della tutela risarcitoria di classe, aveva dato origine a gravi incertezze applicative; ciò che spingeva il legislatore, a soli due anni di distanza, a cercare di porvi rimedio attraverso l'integrale sostituzione del primo dei suddetti concetti con il secondo. Tuttavia, neppure

¹³⁴ Ed infatti, già agli inizi degli anni Novanta, vd. C. CONSOLO, *Class actions fuori dagli Usa? (Un'indagine preliminare sul versante della tutela dei crediti di massa: funzione sostanziale e struttura processuale minima)*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1993, spec. p. 616 e p. 621.

¹³⁵ Cfr. *retro*, § 3.2.1.

con il già citato D.L. n. 1 del 2012 è stato contestualmente offerto alcun chiarimento di sorta su come dovesse correttamente interpretarsi il riferimento alla nozione di omogeneità.

L'obiettivo dichiarato di questa, nonché delle altre modifiche apportate sempre nel 2012¹³⁶, era quello di «rendere efficace l'azione di classe»; così, infatti, si legge espressamente nella rubrica dell'art. 6 del suddetto decreto legge.

Questo tentativo, però, non sembrava destinato a raggiungere sufficientemente, e adeguatamente, il suo scopo¹³⁷.

Di ciò, invero, assumeva consapevolezza anche lo stesso legislatore.

Si ricorda, infatti, che già nel 2013 seguiva la presentazione di una proposta di legge volta all'introduzione di una nuova e più articolata disciplina per l'azione di classe; tuttavia, l'*iter* così intrapreso non andava a buon fine, poiché si arrestava nel corso della XVII Legislatura¹³⁸.

Negli anni successivi, l'insoddisfazione per l'esperienza pratica dell'azione di classe consumeristica continuava, però, a crescere. Come noto, infatti, la disciplina di cui all'art. 140 *bis* cod. cons. non è riuscita, sin

¹³⁶ Il riferimento corre, in particolare, a due ulteriori modifiche. Si tratta, in primo luogo, dell'inserimento, all'interno del comma 1 dell'art. 140 *bis* cod. cons., degli «interessi collettivi», accanto ai «diritti individuali omogenei» (su questa modifica, vd. quanto già detto *retro*, § 3.2.1.); nonché, in secondo luogo, dell'introduzione della possibilità di «addivenire ad un accordo sulla liquidazione del danno», a seguito della pronuncia, da parte del giudice, della sentenza di condanna (cfr. art. 140 *bis*, comma 12, cod. cons., nel testo risultante dalla novella di cui nel testo).

¹³⁷ In dottrina, a breve distanza da quell'intervento legislativo, si parlava già di «crisi» dell'azione di classe; e ciò, alla luce delle «criticità» emerse nei primi anni di applicazione dell'art. 140 *bis* cod. cons., nonché, in parte, anche delle stesse modifiche che nel 2012 avevano interessato la disposizione: cfr., infatti, A.D. DE SANTIS, *La crisi dell'azione di classe a tutela di consumatori e utenti*, cit., *passim*.

¹³⁸ Sul punto, cfr. C. CONSOLO, *La nuova azione di classe, non più solo consumeristica, in una proposta di legge da non lasciar cadere*, in *Riv. dir. bancario*, fasc. IV, sez. I, 2018, p. 633, disponibile in <<https://rivista.dirittobancario.it>> (ultimo accesso: 11 novembre 2022); ID., *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies. La nuova azione di classe e la nuova inibitoria*, in C. CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile. Commentario*, Milano, Wolters Kluwer, 2019, p. 5. Per alcune considerazioni sul disegno di legge n. S. 1950 della XVII Legislatura, vd. A. D. DE SANTIS, *Il drafting della nuova tutela giurisdizionale collettiva risarcitoria (e inibitoria)*, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2795 ss.

dai primi anni della sua applicazione, a produrre concretamente i risultati sperati e tanto attesi¹³⁹.

Una più incisiva riforma dell'istituto era quindi divenuta, gradualmente, sempre più improcrastinabile.

E così, nel 2018 l'avvio di un nuovo *iter* legislativo portava, già nell'anno successivo, all'approvazione della legge 12 aprile 2019, n. 31, rubricata «Disposizioni in materia di azione di classe»¹⁴⁰.

3.2.4. Dalla tutela «privilegiata» degli interessi collettivi dei consumatori alla tutela degli interessi collettivi: la legge 12 aprile 2019, n. 31

Se si tiene conto di quanto osservato nelle pagine precedenti – e, in particolare, di quello che è stato l'approccio tradizionale del nostro legislatore in materia di tutela giurisdizionale collettiva¹⁴¹ – la riforma operata con la legge n. 31 del 2019 assume, sotto certi profili, una portata rivoluzionaria.

L'azione inibitoria di cui agli artt. 139 e 140 cod. cons., nonché l'azione di classe *ex art. 140 bis* cod. cons., sono state sostituite – o, più

¹³⁹ Una panoramica sull'esperienza applicativa dell'art. 140 *bis* cod. cons. (fino alla sua abrogazione avvenuta ad opera della Legge 12 aprile 2019, n. 31 che sarà, a breve, citata nel testo), la si rinviene, di recente, in F. DE DOMINICIS, *I numeri e lo stato dell'arte dei primi dieci anni di vita dell'istituto*, cit., p. 261 ss. L'A., alla luce delle ricerche condotte, rileva che «i numeri non» sono «esaltanti»; tuttavia, giunge ad esprimere un giudizio complessivo tutto sommato non negativo, tenuto anche conto del fatto che l'azione di classe consumeristica ha rappresentato una novità assoluta all'interno del nostro ordinamento. Vd., altresì, A.D. DE SANTIS, *L'azione di classe a dieci anni dalla sua entrata in vigore*, in *Foro it.*, 2019, I, c. 2180 ss.

¹⁴⁰ Osserva C. CONSOLO, *Artt. 840-bis – 840-sexiesdecies. La nuova azione di classe e la nuova inibitoria*, cit., p. 5: «Il timore che anche in questa legislatura il progetto potesse venire dimenticato assai probabilmente spiega la quasi inaspettata approvazione definitiva di un testo che – proprio per questa sostanziale concitazione – non riesce a tenere conto delle osservazioni critiche costruttive pervenute in quegli stessi mesi. Qualche maggiore approfondimento sarebbe stato certo utile [...], ma i ritardi pluriennali infine terminati erano assai gravi, e non solo politicamente: l'azione di classe è infatti strumentazione complessa quanto vitale, non tanto e solo per i creditori ma a più ampio raggio per la società moderna»; cfr., altresì, ID., *La terza generazione di azione di classe all'italiana fra giuste articolate novità e qualche aporia tecnica*, in <<https://www.dirittobancario.it>> (ultimo accesso: 18 novembre 2022). Per alcune osservazioni formulate in dottrina già nel corso dell'*iter* legislativo che ha portato all'approvazione della legge indicata nel testo, si possono vedere C. CONSOLO, *La nuova azione di classe, non più solo consumeristica, in una proposta di legge da non lasciar cadere*, cit.; G. MAZZAFERRO, *Brevi riflessioni sul disegno di legge n. 844 (azione di classe) e su alcune proposte di emendamenti*, in

correttamente, per ora solamente affiancate¹⁴² – da due nuove azioni collettive, risarcitoria ed inibitoria, la cui disciplina si rinviene – finalmente – all’interno del codice di procedura civile. Ed infatti, con l’art. 1 della legge n. 31 del 2019 è stato inserito, nel Libro IV del codice, il nuovo Titolo VIII-

<<https://www.judicium.it>> (ultimo accesso: 12 maggio 2021). Si segnala che, in realtà, a discapito della sua rubrica, la legge n. 31 del 2019 è intervenuta – in modo tutt’altro che irrilevante – anche in materia di azione collettiva inibitoria. A quest’ultimo riguardo, come si era già accennato in precedenza – e come vedremo meglio più avanti – il modello preso a riferimento è stato quello dell’azione inibitoria a tutela degli interessi dei consumatori di cui agli artt. 139 e 140 cod. cons.

¹⁴¹ Cfr. *retro*, § 3.2.1.

¹⁴² L’art. 5 della legge n. 31 del 2019 ha, infatti, disposto l’abrogazione degli artt. 139, 140, 140 *bis* cod. cons. (cfr. *retro*, nota n. 107). Tuttavia, come vedremo meglio nel prosieguo, queste disposizioni troveranno, ancora, applicazione rispetto agli illeciti posti in essere prima della data di entrata in vigore della citata legge (cfr. art. 7). Come rilevato da C. CONSOLO, *Artt. 840-bis – 840 sexiesdecies. La nuova azione di classe e la nuova inibitoria*, cit., p. 6, la convivenza tra le due discipline si protrarrà «per un lasso di tempo non certo breve: sino a che i diritti di credito conseguenti alle condotte illecite poste in essere prima dell’entrata in vigore della nuova disciplina risulteranno azionabili (ossia non prescritti) [...]».

bis, espressamente rubricato «Dei procedimenti collettivi» e costituito dagli artt. 840 bis – 840 sexiesdecies¹⁴³.

Si è quindi introdotto quello che – in buona sostanza – rappresenta una sorta di «mini-codice»¹⁴⁴ del processo collettivo, sia risarcitorio che inibitorio. Senza, tuttavia, tralasciare di sottolineare che alla nuova «azione

¹⁴³ Tra i primi commenti sulla nuova disciplina dell'azione di classe e dell'azione inibitoria collettiva, si ricordano, sin d'ora, i seguenti: D. AMADEI, *L'esecuzione spontanea e coattiva degli obblighi del decreto di liquidazione di somme degli aderenti*, in *Foro it.*, 2019, V, c. 375 ss.; D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi nel codice di procedura civile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, p. 1049 ss.; V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit.; G. BASILICO, *L'inibitoria collettiva secondo la legge 12 aprile 2019 n. 31*, in *Giusto proc. civ.*, 2020, p. 123 ss.; S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit.; R. CAPONI, *Ultime dall'Europa sull'azione di classe (con sguardo finale sugli Stati Uniti e il Dieselgate)*, in *Foro it.*, 2019, V, c. 332 ss.; A. CARRATTA (a cura di), *La class action riformata*, in *Giur. it.*, 2019, p. 2297 ss.; G. CARUSO, *Contributo allo studio delle azioni di classe*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021; 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.*, 2019, p. 737 ss.; ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 714 ss.; ID., *Artt. 840-bis – 840 sexiesdecies. La nuova azione di classe e la nuova inibitoria*, cit.; D. DALFINO, *Azione di classe e azione collettiva inibitoria: nuovo testo (artt. 840 bis ss. c.p.c.) e nuove (ma non solo) questioni*, in *Foro it.*, 2019, V, c. 321 ss.; A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, in *Foro it.*, 2019, V, c. 345 ss.; ID., *L'adesione*, ivi, c. 356 ss.; ID., *Le spese e le sanzioni*, ivi, c. 364 ss.; ID., *L'azione inibitoria collettiva*, ivi, c. 387 ss.; ID., *The New Italian Class action: hope Spings Eternal*, in *The Italian Law Journal*, 2019, vol. 5, 2, p. 757 ss., in <<https://theitalian-lawjournal.it>> (3 marzo 2022); R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in *Foro it.*, 2019, V, c. 339 ss.; ID., *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, ivi, c. 369 ss.; ID., *La conciliazione*, ivi, c. 381 ss.; P. FARINA, *La riforma della disciplina dell'azione di classe e l'esecuzione forzata collettiva*, in *Riv. esec. forz.*, 2019, p. 654 ss.; ID., *Sub artt. 840-novies-840-sexiesdecies*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile di N. Picardi*, tomo II, VII ed., Milano, 2021, p. 5103 ss.; R. METAFORA, *Sub artt. 840-bis-840-octies*, ivi, p. 5044 ss.; M. FRANZONI, *Azione di classe, profili processuali*, in *Danno e resp.*, 2019, p. 309 ss.; A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 1572 ss.; B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe: un passo avanti per la tutela collettiva?*, in *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 1565 ss.; P.G. MONATERI, *La riforma italiana della class action tra norme speciali processuali e ricostruzione della tutela civilistica*, in *Danno e resp.*, 2019, p. 312 ss.; G. MONTELEONE, *Note a prima lettura sulla nuova legge sull'azione di classe (legge 12 aprile 2019, n. 31)*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, p. 633 ss.; P. PARDOLESI, R. PARDOLESI, *La (azione di) classe non è acqua*, in *Foro it.*, 2019, V, c. 325 ss.; R. PARDOLESI, *La classe in azione. Finalmente*, in *Danno e resp.*, 2019, p. 301 ss.; G. PARISI, *La "nuova" azione di classe*, in <<https://www.treccani.it>> (ultimo accesso: 15 marzo 2021); G. PONZANELLI, *La nuova class action*, in *Danno e resp.*, 2019, p. 306 ss.; U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit.; B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit.; G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, in <<https://www.judicium.it>> (4 dicembre 2020); I. SPEZIALE, *La nuova azione di classe: riflessioni critiche sulla riforma*, in *Corr. giur.*, 2020, p. 963 ss.; F. TEDIOLI, *Tra nuove regole e vecchi problemi la class action trova collocazione nel codice di procedura civile*, in *Studium Iuris*, 2019, p. 1413 ss.; A. TEDOLDI,

inibitoria collettiva» è stato, invero, dedicato un solo articolo (*i.e.* l'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c.); tutti gli altri, infatti, sono rivolti a dettare un'articolata, quanto complessa, disciplina procedimentale per quella che è stata chiamata «l'azione di classe di terza generazione»¹⁴⁵.

Come già indicato nell'introduzione al presente lavoro di ricerca, all'analisi del modello di tutela collettiva complessivamente delineato dalla riforma del 2019 ci si dedicherà, più da vicino, nel prosieguo¹⁴⁶. In quella sede, invero, si avrà anche la possibilità di evidenziare che, nella nuova disciplina, vi sono ancora alcuni profili che – forse – avrebbero richiesto una maggiore meditazione.

Ai fini qui d'interesse, ciò che preme, invece, evidenziare è che la diversa collocazione topografica della disciplina dell'azione di classe e dell'azione inibitoria collettiva ha portato con sé quella che rappresenta, senz'altro, la principale innovazione della riforma: l'ambito di applicazione

G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva ex art. 840 sexiesdecies c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 230 ss.; M. STELLA, *La nuova azione inibitoria collettiva ex art. 840 sexiesdecies c.p.c. tra tradizione e promesse di deterrenza*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1453 ss. Ulteriori riferimenti bibliografici relativi alla nuova disciplina saranno indicati anche nel prosieguo.

¹⁴⁴ L'espressione è stata utilizzata, all'indomani della riforma, da B. SASSANI. *Presentazione*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. IX.

¹⁴⁵ Così, C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 714.

¹⁴⁶ Cfr. *infra*, Capitoli III e IV.

di questi due strumenti giurisdizionali è stato esteso oltre i confini delle controversie consumeristiche, divenendo, così, generale.

In una più ampia cornice di riflessione, si può dire, invero, che siamo di fronte ad un punto di svolta che, in parte, ha contribuito a spezzare quella linea di continuità protrattasi oramai da diversi anni.

Ed infatti, tale «deconsumerizzazione»¹⁴⁷, unitamente ad una legittimazione ad agire c.d. diffusa ora prevista anche per l'azione inibitoria collettiva¹⁴⁸, fanno sì che le porte dell'accesso alla giustizia possano – astrattamente – aprirsi per la tutela giurisdizionale di tutti gli interessi collettivi e che si possa colmare quel *deficit* di partecipazione sociale che sinora – come già accennato in precedenza – ha contraddistinto questa delicata materia.

Detto in altri termini, siamo così passati dalla tutela giurisdizionale di alcuni – per così dire, “selezionati” – interessi collettivi, e in ispecie quelli dei consumatori, alla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi in quanto tali, senza, cioè, ulteriori specificazioni.

Ed allora, già sulla base di queste prime notazioni, si può, pertanto, ritenere che la riforma del 2019 abbia segnato o, meglio, inaugurato quella

¹⁴⁷ L'espressione riportata tra virgolette nel testo è presa in prestito da B. SASSANI, *Presentazione*, cit., p. IX.

¹⁴⁸ Cfr., infatti, art. 840 *sexiesdecies*, comma 1, c.p.c. Sulla disposizione torneremo, più specificamente, nel Cap. IV dedicato al modello di tutela collettiva inibitoria tracciato dal nuovo art. 840 *sexiesdecies* c.p.c.

che si presenta come una nuova fase nell'evoluzione della tutela giurisdizionale collettiva nel nostro Paese.

3.2.5. Il recepimento della Direttiva UE 2020/1828: un passo indietro per la tutela collettiva?

Quasi in parallelo rispetto all'*iter* che ha portato, in Italia, all'approvazione della legge n. 31 del 2019, anche il legislatore europeo si era, invero, incamminato verso una nuova iniziativa legislativa in materia di tutela collettiva¹⁴⁹.

L'esigenza era, infatti, divenuta sempre più pressante, specie a seguito del noto scandalo c.d. *Dieseldgate*, che, dal canto suo, aveva contribuito

¹⁴⁹ Come noto, anche a livello europeo, non è, da tempo, sfuggita l'importanza o, meglio, l'esigenza di introdurre strumenti giurisdizionali collettivi. L'approvazione della Direttiva di cui si dirà tra breve nel testo deve, così, essere letta come il risultato di un più ampio itinerario di riflessione; un itinerario, che è stato scandito da numerose iniziative che, dal canto loro, hanno contribuito, di volta in volta, a gettare luce sulle diverse problematiche connesse al tema in esame. Tra le più recenti iniziative che hanno preceduto la Direttiva, si ricordano, in primo luogo, il Libro bianco in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme *antitrust* comunitarie, COM (2008) 165 def., del 2 aprile 2008 – che, a sua volta, era stato preceduto dal Libro verde “Azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme *antitrust* comunitarie”, COM(2005) 672 def., del 19 dicembre 2005 – nonché il Libro verde sui mezzi di ricorso collettivo dei consumatori, COM (2008) 794 def., del 27 novembre 2008. Già in questi documenti, infatti, emergeva, sia pur timidamente, la possibilità o, quantomeno, l'idea di prevedere azioni collettive volte ad offrire una tutela risarcitoria. Seguiva, nell'anno successivo, l'adozione della Direttiva 2009/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori. Direttiva, quella appena citata, che aveva «per oggetto il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative ai provvedimenti inibitori [...], volti a tutela degli interessi collettivi dei consumatori contemplati nelle direttive elencate nell'allegato I, onde garantire il corretto funzionamento del mercato interno» (cfr. art. 1) e che sostituiva la precedente Direttiva 98/27/CE. Qui, la tutela degli interessi collettivi dei consumatori restava, ancora, limitata all'ottenimento di provvedimenti inibitori. Nel 2011, il dibattito europeo sul tema si colorava, tuttavia, di una nuova tonalità. In quell'anno, la Commissione pubblicava una consultazione pubblica (si tratta del documento di lavoro dei servizi della Commissione del 4 febbraio 2011, intitolato “Consultazione pubblica: verso un approccio europeo coerente in materia di ricorsi collettivi”, SEC(2011)173 final), cui faceva seguito la Risoluzione del Parlamento europeo del 2 febbraio 2012, “Verso un approccio europeo coerente in materia di ricorsi collettivi” (2011/2089(INI)). Ebbene, in quest'ultima, il Parlamento, valutando «positivamente i lavori della Commissione finalizzati al conseguimento di un approccio europeo coerente in materia di ricorsi collettivi [...]» (cfr. pt. 4), si esprimeva in senso favorevole ad un «quadro orizzontale» in questa materia. Si legge, in particolare, al pt. 15, secondo periodo, della Risoluzione: «[il Parlamento] chiede che, qualora dopo attenta valutazione si decida che un sistema UE di ricorso collettivo è necessario e auspicabile, qualsiasi proposta in materia di ricorso collettivo assuma la forma di un qua-

dro orizzontale dotato di principi comuni, che assicuri un accesso uniforme alla giustizia all'interno dell'UE mediante il ricorso collettivo e che consideri in particolare le violazioni dei diritti dei consumatori, senza però limitarsi ad esse». Si ricorda, inoltre, che si lasciava la "porta aperta" alla possibilità di prevedere strumenti di ricorso collettivo indirizzati anche verso il risarcimento del danno. Con ritmo quasi incalzante, si giungeva, così, ad una nuova iniziativa della Commissione. Il riferimento è alla Raccomandazione dell'11 giugno 2013 relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli Stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione (2013/396/UE), accompagnata, in pari data, dalla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, intitolata "Verso un quadro orizzontale europeo per i ricorsi collettivi", COM (2013) 401 final. La Raccomandazione 2013/396/UE veniva di fatto a rappresentare, dopo diversi anni, il primo atto giuridico in materia di ricorsi collettivi. Come opportunamente osservato, infatti, da A. AMIDEI, *Passato, presente e futuro del diritto UE in tema di "azioni rappresentative"*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., pp. 390-391: «All'adozione della Direttiva 2009/22/CE è seguito un relativamente prolungato periodo di silenzio del legislatore UE sul tema delle azioni collettive consumeristiche; silenzio che veniva spezzato soltanto nel 2013, con la nota Comunicazione della Commissione "Verso un quadro orizzontale europeo per i ricorsi collettivi", e con la contestuale Raccomandazione della Commissione 2013/396/UE, dell'11 giugno 2013 [...]». Quest'ultima si inseriva pienamente nel solco delle riflessioni che l'avevano preveduta. Ed infatti, la Raccomandazione prevedeva che: «Tutti gli Stati membri dovrebbero dotarsi a livello nazionale di meccanismi di ricorso collettivo di natura sia inibitoria che risarcitoria, che rispettino i principi di base definiti nella presente raccomandazione. Tali principi dovrebbero essere comuni a tutta l'Unione, nel rispetto delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri. [...]» (cfr. par. 2). Ai fini che interessano in questa sede, è, inoltre, opportuno ricordare quanto si legge nel considerando n. 2: «La protezione dei consumatori, la concorrenza, la tutela dell'ambiente, la protezione dei dati personali, la normativa sui servizi finanziari e la tutela degli investitori, rientrano fra i settori in cui l'intervento complementare dei privati per assicurare il pieno rispetto dei diritti conferiti dalle norme dell'Unione nella forma del ricorso collettivo rappresenta un valore. I principi stabiliti nella presente raccomandazione dovrebbero essere applicati in modo orizzontale e paritario in detti settori, così come in altri in cui risultino pertinenti delle azioni collettive inibitorie o risarcitorie riguardo a violazioni dei diritti conferiti dalle norme dell'Unione». Da qui, infatti, emerge che la Commissione accoglieva, sostanzialmente, la richiesta espressa dal Parlamento nella già citata Risoluzione del 2012; richiesta che, invero, veniva anche richiamata nel considerando n. 4 della stessa Raccomandazione. Si passava, così, concretamente da un iniziale approccio settoriale (protezione dei consumatori e *antitrust*) ad uno di carattere più generale o, meglio, «orizzontale» in materia di ricorsi collettivi. Gli Stati membri erano esortati ad adottare le «misure necessarie all'attuazione dei principi disposti nella [...] raccomandazione entro due anni dalla sua pubblicazione» (cfr. considerando n. 24; cfr., altresì, par. 38), mentre, dal canto suo, la Commissione riteneva opportuno, entro quattro anni dalla stessa pubblicazione, valutare la «necessità di un ulteriore intervento, anche di natura legislativa, per assicurare che gli obiettivi della raccomandazione» fossero raggiunti (cfr. considerando n. 26; cfr., altresì, par. 41). Ebbene, nel 2018 la Commissione rilevava che la raccomandazione non avesse prodotto, nei fatti, gli effetti sperati. Nella "Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull'applicazione della Raccomandazione della Commissione, dell'11 giugno 2013, relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli Stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione (2013/396/UE)", COM (2018) 40 final, del 25 gennaio 2018, p. 22, si legge, infatti: «Per quanto riguarda la transizione nella legislazione, l'analisi delle evoluzioni legislative negli Stati membri e gli elementi di prova forniti dimostrano che è stato dato un seguito piuttosto limitato alla raccomandazione. La disponibilità di meccanismi di ricorso collettivo e l'attuazione di garanzie contro il potenziale abuso di tali meccanismi è

distribuito in modo ancora molto disomogeneo in tutta l'UE. L'impatto della raccomandazione è visibile nei due Stati membri in cui è stata adottata una nuova legislazione in seguito alla sua adozione (BE e LT) e in SI, dove la nuova legislazione è in attesa di attuazione, e in una certa misura negli Stati membri che hanno modificato la loro legislazione dopo il 2013 (FR e UK). Tale seguito limitato comporta che il potenziale dei principi della raccomandazione nel facilitare l'accesso alla giustizia a favore del funzionamento del mercato unico è ancora lungi dall'essere pienamente sfruttato. Nove Stati membri non hanno ancora previsto alcuna possibilità di richiedere collettivamente un risarcimento nelle situazioni di danno collettivo definite nella raccomandazione». Non solo. La Commissione osservava, altresì, che: «Mentre la raccomandazione ha una dimensione orizzontale, dati i diversi settori in cui potrebbero verificarsi danni collettivi, i casi concreti riportati (compreso quello delle emissioni degli autoveicoli) dimostrano chiaramente che i settori del diritto dell'Unione pertinenti per gli interessi collettivi dei consumatori sono quelli in cui il ricorso collettivo viene reso più spesso disponibile, in cui le azioni vengono esperite più spesso e in cui l'assenza di rimedi collettivi è della massima rilevanza pratica. È in questi stessi settori che esistono e hanno dimostrato il proprio valore le norme vincolanti dell'Unione sulla dimensione inibitoria del ricorso collettivo» (cfr. p. 22 della relazione). Preso, dunque, atto dei risultati illustrati nella relazione, la Commissione intendeva, tra le altre cose, «dar seguito alla [...] valutazione della raccomandazione del 2013 nel quadro dell'imminente iniziativa su un "New deal per i consumatori" [...]» (cfr. p. 23). Di lì a poco, ovvero l'11 aprile 2018, seguiva la pubblicazione della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, dal titolo Un "New Deal" per i consumatori, COM(2018) 183 final, con la quale si andava a presentare quel «pacchetto di misure» che avrebbe portato – come vedremo breve nel testo – all'adozione della nuova Direttiva. In dottrina, per un quadro generale sulle iniziative europee, in gran parte richiamate anche nella presente nota, v., tra gli altri, L. SERAFINELLI, *Ancora sulla tutela del consumatore, anche in forma collettiva*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, spec. p. 617 ss.; P. PARDOLESI, A. BITETTO, *Tutela collettiva e azione di classe. Un'analisi comparativa*, Bari, Cacucci Editore, 2020, spec. p. 140 ss.; E. BENVENUTI, *La tutela collettiva risarcitoria dei consumatori nelle controversie transfrontaliere: diritto interno e prospettive di armonizzazione*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2020, p. 583 ss.; A. AMIDEI, *Passato, presente e futuro del diritto UE in tema di "azioni rappresentative"*, cit., p. 385 ss., spec. p. 389 ss.; A. BIARD, S. VOET, *Collective Redress in the EU: Will It Finally Come True?*, in A. UZELAC, S. VOET (eds.), *Class Actions in Europe. Holy Grail or a Wrong Trail?*, cit., p. 287 ss. In tema di tutela giurisdizionale collettiva nell'ambito dell'Unione Europea, vd., altresì, di recente, I.C. MAGGIO, *Recenti sviluppi della tutela collettiva nel diritto processuale europeo*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 1236 ss., ove l'A. si sofferma, in particolare, sulla Raccomandazione 396/2013/UE; A. PALMIERI, *Perdite seriali dei consumatori e tutela collettiva risarcitoria: dove si dirige l'Europa?*, in *Foro it.*, 2018, V, c. 205 ss.; R. CAPONI, *Ultime dall'Europa sull'azione di classe (con sguardo finale sugli Stati Uniti e il Dieselgate)*, in AA.VV., *Le nuove forme di tutela collettiva (l. 12 aprile 2019 n. 31)*, in *Foro it.*, 2019, V, c. 332 ss.; A. GIUSSANI, *Le azioni di classe dei consumatori dalle esperienze statunitensi agli sviluppi europei*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, p. 157 ss.; G. CONTALDI, *La tutela degli interessi collettivi nel diritto dell'Unione Europea*, in *OIDU-Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, p. 10 ss., disponibile in <<https://www.rivistaoidu.net>> (ultimo accesso: 19 novembre 2021); G. PAILLI, *Unione Europea e azione di classe: la grande assente*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 237 ss.; L.S. MULLENIX, *For the Defense: 28 Shades of European Class Actions*, in A. UZELAC, S. VOET (eds.), *Class Actions in Europe. Holy Grail or a Wrong Trail?*, cit., p. 43 ss. Sullo stato delle legislazioni negli Stati membri in materia di ricorsi collettivi, prima dell'approvazione della Direttiva del 2020/1828/UE (su cui si dirà nel testo), v. la già citata Relazione della Commissione sull'applicazione della Raccomandazione 2013/396/UE, nonché L.S. MULLENIX, *For the Defense: 28 Shades of European Class Actions*, A. UZELAC, S. VOET (eds.),

Class Actions in Europe. Holy Grail or a Wrong Trail?, cit., p. 43 ss.; con riferimento all'esperienza inglese e francese che, come osservato nella stessa Relazione, avevano modificato le proprie legislazioni dopo la Raccomandazione 396/2013/UE, v., rispettivamente, A. DE LUCA, *La via inglese alla tutela degli interessi collettivi*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 197 ss.; C. SILVESTRI, *La tutela collettiva in Europa: la action de groupe francese*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 219 ss.; M.J. AZAR-BAUD, A. BIARD, *The Down of Collective Redress 3.0 in France?*, in A. UZELAC, S. VOET (eds.), *Class Actions in Europe. Holy Grail or a Wrong Trail?*, cit., p. 73 ss., ove anche alcune considerazioni finali sul potenziale impatto della Direttiva UE 2020/1828 (di cui si dirà a breve nel testo) in Francia.

a mettere in luce le fragilità e le inefficienze degli strumenti giurisdizionali collettivi previsti a livello unionale¹⁵⁰.

E così, proprio nel 2018, la Commissione, al fine di realizzare il c.d. «*New Deal* per i consumatori»¹⁵¹, presentava anche una «proposta di direttiva relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei

¹⁵⁰ Sul punto, cfr. E. BENVENUTI, *La tutela collettiva risarcitoria dei consumatori nelle controversie transfrontaliere: diritto interno e prospettive di armonizzazione*, cit., p. 583, ove opportunamente si osserva: «Il caso *Dieselgate* ha riportato l'attenzione sul problema della tutela giurisdizionale collettiva nell'Unione Europea, facendo emergere come i meccanismi presenti negli Stati Membri non risultino sempre efficaci nell'assicurare adeguata protezione ai consumatori, soprattutto ove messi a confronto con esperienze d'oltreoceano». Cfr., altresì, A. AMIDEI, *Pasato, presente e futuro del diritto UE in tema di "azioni rappresentative"*, cit., pp. 394-395, il quale, parlando delle ragioni che hanno «indotto» la Commissione ad intervenire nuovamente in questa materia, scrive: «Innegabile rilievo ha, poi, assunto la pressione esercitata sul legislatore unionale da casi quali il ben noto "*Dieselgate*", che hanno mostrato le debolezze del diritto dell'Unione nell'approntare e gestire meccanismi di tutela a fronte di illeciti a connotazione transfrontaliera (laddove, ad esempio, le *class action* statunitensi in relazione alla medesima vicenda "*Dieselgate*" si sarebbero rivelate, invece, idonee a garantire il soddisfacimento delle istanze risarcitorie di un'ampia platea di consumatori). Tali casi avrebbero dimostrato, da un lato, le lacune del regime tracciato dalla Direttiva 2009/22/CE specialmente con riguardo a violazioni "seriali" di natura transfrontaliera [...]; dall'altro, l'assenza di idonei strumenti per garantire il ristoro dei diritti lesi con misure che vadano oltre il "semplice" provvedimento inibitorio». Una allusione alla vicenda *Dieselgate* sembra emergere, invero, anche nella già citata Relazione della Commissione sull'applicazione della raccomandazione 2013/396/UE (per i riferimenti completi vd. *retro*, nella nota precedente), p. 2, ove si osserva: «Il caso delle emissioni degli autoveicoli, in cui molti consumatori in tutta l'UE hanno subito le conseguenze della vendita di autovetture con informazioni fuorvianti riguardanti il livello di emissioni, illustra le sfide legate alla gestione di situazioni di danno collettivo transfrontaliero. Tali sfide sono dimostrate al meglio dalle disuguaglianze e dalle differenze esistenti all'interno dell'Unione, che hanno creato una situazione in cui le persone o le entità interessate hanno potuto ricorrere a procedimenti collettivi solo in pochi Stati membri, mentre non hanno potuto fare ricorso a strumenti sufficienti o nemmeno ad aiuto nel resto dell'Unione»; nonché p. 12: «L'invito a presentare contributi ha rivelato che il caso delle emissioni degli autoveicoli [...], ha attivato l'introduzione di procedimenti di ricorso collettivo in quattro Stati membri diversi. Tali cause in corso possono raggiungere risultati differenti a seconda dello Stato membro in cui verranno pronunciate le sentenze. Tale situazione potrebbe incentivare la scelta opportunistica del foro competente (*forum shopping*) in cui, in un caso avente una chiara natura transfrontaliera, i potenziali ricorrenti promuoveranno l'azione là dove la possibilità di successo sembra maggiore. Inoltre sono stati identificati altri rischi, come il rischio di doppio risarcimento o, di fatto, di sentenze contrastanti». Ed ancora, allo «scandalo del "*Dieselgate*" (nel cui caso alcuni costruttori di automobili avevano installato dispositivi tecnologici nelle auto per alternarne le prove di emissione) [...]», la Commissione faceva esplicitamente riferimento anche nella Comunicazione, Un "*New Deal*" per i consumatori, COM(2018) 183 final, p. 3, come ad una delle «recenti pratiche abusive su vasta scala che [...] hanno minato la fiducia dei consumatori nel mercato unico».

¹⁵¹ Ad esso si è già fatto cenno nelle note che precedono. Come si legge nella citata Comunicazione della Commissione, COM(2018) 183 final, p. 4: «Il pacchetto di misure presentato all'interno di questa comunicazione [...] si propone di affrontare tali sfide e completa quindi la rea-

consumatori», destinata ad abrogare la direttiva 2009/22/CE; una proposta, quella appena ricordata, il cui intento dichiarato era quello di «agevolare il ricorso per i consumatori nei casi in cui questi ultimi siano vittime della medesima violazione in una cosiddetta situazione di danno collettivo»¹⁵².

Si trattava, dunque, di un chiaro segnale di cambiamento a livello europeo. E ciò, nella crescente consapevolezza che i tempi fossero ormai maturi per un nuovo intervento in materia di tutela giurisdizionale collettiva.

All'esito di una procedura legislativa che appare – di per sé – contraddistinta da una certa celerità¹⁵³, si è quindi arrivati ad approvare, in via

lizzazione del “New Deal per i consumatori” [...]. Una migliore applicazione delle norme, strumenti efficaci di ricorso e una migliore conoscenza dei diritti dei consumatori accresceranno la fiducia e la sicurezza dei consumatori. Ciò gioverà all'economia europea [...]. Il “New Deal per i consumatori” prende le mosse dal quadro esistente della politica dei consumatori e compie un passo in avanti proponendo norme moderne e adeguate ai mutevoli mercati e prassi commerciali di oggi, strumenti giuridici più efficaci a livello pubblico e privato e migliori possibilità di ricorso. [...] Per realizzare tali obiettivi, il “New Deal per i consumatori” propone modifiche al quadro legislativo affiancate da una serie di azioni non legislative [...]». Nell'ambito di quello che viene chiamato «pacchetto legislativo», si fa, quindi, riferimento a due diverse proposte di direttiva, di cui una – quella che interessa in questa sede – sarà indicata sopra nel testo e nella nota successiva.

¹⁵² Cfr., Comunicazione della Commissione, COM(2018), 183 final, p. 5; ma v., altresì, pp. 6-7. Si tratta della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE, COM (2018) 184 final. Sulla proposta di direttiva, v., tra gli altri, A. PALMIERI, *Perdite seriali dei consumatori e tutela collettiva risarcitoria: dove si dirige l'Europa?*, cit., c. 206 ss., spec. c. 208 ss.; R. CAPONI, *Ultime dell'Europa sull'azione di classe (con sguardo finale sugli Stati Uniti e il Dieselgate)*, cit., spec. c. 332 ss.; G. CONTALDI, *La tutela degli interessi collettivi nel diritto dell'Unione Europea*, cit., spec. p. 19 ss.; P. PARDOLESI, A. BITETTO, *Tutela collettiva e azione di classe. Un'analisi comparativa*, cit., p. 143 ss., E. BENVENUTI, *La tutela collettiva risarcitoria dei consumatori nelle controversie transfrontaliere*, cit., spec. p. 603 ss.; A. BIARD, S. VOET, *Collective Redress in the EU: Will It Finally Come True?*, cit., p. 291 ss.

¹⁵³ Cfr., sul punto, M. BONA, *La direttiva UE 2020/1828 sulla tutela rappresentativa dei consumatori*, in *Giur. it.*, 2021, p. 254, il quale ricorda anche le tappe dell'iter legislativo. Sull'iter che ha portato all'approvazione della Direttiva indicata nel testo, v., altresì, di recente, G. DE CRISTOFARO, *Azioni “rappresentative” e tutela degli interessi collettivi dei consumatori. La “lunga marcia” che ha condotto all'approvazione della Dir. 2020/1828/UE e i profili problematici del suo recepimento nel diritto italiano*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 1013 ss. Lo stesso A., in una più generale prospettiva diacronica, osserva che «il ricorso alla espressione “marcia”, per designare il tormentato percorso sfociato nella approvazione della dir. 2020/1828/UE [...], è sicuramente calzante. E non v'è dubbio che si sia trattato di una marcia “lunga”, difficile e faticosa, se si pone mente al fatto che risale addirittura al 1998 l'approvazione della prima direttiva CE sulle azioni inibitorie a protezione degli interessi collettivi dei consumatori – successivamente abrogata e sostituita dalla dir. 2009/22/CE, a sua volta abrogata e sostituita dalla dir.

definitiva, la Direttiva 2020/1828/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2020 relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, con la quale è stata, appunto, abrogata anche la precedente direttiva 2009/22/CE¹⁵⁴.

Tra gli obiettivi principali del nuovo atto, vi è, espressamente, quello di «garantire che a livello dell'Unione e a livello nazionale almeno un meccanismo procedurale efficace ed efficiente per azioni rappresentative volte ad ottenere provvedimenti inibitori e per provvedimenti risarcitori sia disponibile per i consumatori in tutti gli Stati membri¹⁵⁵». Il che, in base a

2020/1828/UE – e che soltanto 20 anni dopo, nell'ormai lontano 27 novembre 2008, è stat[o] presentato dalla Commissione UE il “*Libro verde sui mezzi di ricorso collettivo dei consumatori*” (op. cit., pp. 1010-1011). V., altresì, A. BIARD, S. VOET, *Collective Redress in the EU: Will It Finally Come True?*, cit., p. 293 ss., per il dibattito tra le istituzioni europee che ha preceduto l'approvazione definitiva della direttiva.

¹⁵⁴ Tra i recenti contributi sulla nuova Direttiva europea, v., in particolare, M. BONA, *La direttiva UE 2020/1828 sulla tutela rappresentativa dei consumatori*, cit., p. 252 ss.; A. AMIDEI, *Passato, presente e futuro del diritto UE in tema di “azioni rappresentative”*, cit., spec. p. 396 ss.; G. VECCHIO, *Azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi: le associazioni dei consumatori hanno più considerazione in Europa che in Italia*, in *federalismi.it*, 2022, 13, p. 231 ss., disponibile in <<https://www.federalismi.it>> (ultimo accesso: 22 novembre 2022); G. DE CRISTOFARO, *Azioni “rappresentative” e tutela degli interessi collettivi dei consumatori. La “lunga marcia” che ha condotto all'approvazione della Dir. 2020/1828/UE e i profili problematici del suo recepimento nel diritto italiano*, cit.; E. CAMILLERI, *La Dir. 2020/1828/UE sulle azioni rappresentative e il “sistema delle prove”. La promozione dell'interesse pubblico attraverso la tutela degli interessi collettivi dei consumatori: verso quale modello di “enforcement”?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 1052 ss.; M.A. ASTONE, *Le transazioni concernenti i risarcimenti (art. 11 Dir. 2020/1828/UE)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 1088 ss.; E. MINERVINI, *L'azione inibitoria nella dir. 2020/1828/UE*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 1377 ss.; G. MAZZEI, *Società digitale e collective redress: azione rappresentativa europea, class action statunitense e azione di classe italiana a confronto*, in *federalismi.it*, 2023, 2, p. 120 ss., spec. p. 130 ss., in <<https://www.federalismi.it>> (ultimo accesso: 27 novembre 2023); M. FROTA, *A acção coletiva europeia em vias de reformulação*, in *Revista de Processo*, vol. 335, ano 48, p. 185 ss., São Paulo: Ed. RT, janeiro 2023 (versione digitale), disponibile in <<https://www.revistado tribunais.com.br>>. V. altresì, A. AMIDEI, *Azione di classe e inibitoria collettiva: un bilancio a due anni dall'entrata in vigore della riforma, nella prospettiva del recepimento della Direttiva UE 2020/1828*, in *Riv. dir. priv.*, 2023, spec. p. 389 ss. e *passim*, ove l'A. svolge alcune riflessioni sulla nuova disciplina italiana di cui agli artt. 840 bis e ss. c.p.c. anche in vista del recepimento della Direttiva 2020/1828; nonché, F. AULETTA, *L'azione rappresentativa come strumento di tutela dei diritti*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 1670 ss., spec. p. 1680 ss.

¹⁵⁵ Cfr. considerando n. 7, primo periodo, della Direttiva 2020/1828/UE. Ma v., altresì, l'art. 1, rubricato «oggetto e scopo». La possibilità di ottenere provvedimenti non solo inibitori, ma anche risarcitori, rappresenta una delle maggiori novità della recente direttiva. Anche A. AMIDEI, *Azione di classe e inibitoria collettiva: un bilancio a due anni dall'entrata in vigore della riforma, nella prospettiva del recepimento della Direttiva UE 2020/1828*, cit., p. 390 scrive espressamente che: «Principale innovazione rispetto alla previgente Direttiva 2009/CE è costituita dal

quanto previsto dalla stessa direttiva, dovrebbe avvenire senza – necessariamente – «sostituire i meccanismi procedurali nazionali esistenti volti a proteggere gli interessi collettivi o individuali dei consumatori»¹⁵⁶.

Ebbene, il termine entro il quale gli Stati membri avrebbero dovuto recepire la nuova direttiva, è ormai spirato; ed infatti, era stato fissato per il 25 dicembre 2022¹⁵⁷.

È opportuno ricordare, quindi, che proprio nel dicembre di quell'anno, in Italia era stato approvato, sebbene in via solamente preliminare, uno schema di decreto legislativo contenente le disposizioni volte alla

contenuto delle misure che le “azioni rappresentative” ivi disciplinate sono volte ad ottenere, di natura non più soltanto inibitoria ma altresì risarcitoria [...]». Ed invero, l'importanza di tale novità – o, se si preferisce, innovazione – si apprezza, ancor di più, se si tiene conto di quanto (ancora) rilevava, agli inizi degli anni Duemila, P. BIAVATI, *Le prospettive dell'azione collettiva risarcitoria nel diritto dell'Unione europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, pp. 1375-1376: «Le azioni collettive risarcitorie non appartengono storicamente al patrimonio giuridico europeo. Il dibattito su questo tema è recente ed è fortemente tributario del confronto con i modelli americani, sia statunitensi sia di importanti realtà dell'America Latina. Il discorso diviene ancora più problematico se dalla mera ipotesi di un'introduzione delle azioni collettive risarcitorie si passa alle concrete modalità di attuazione. [...] ad oggi nessuna fonte di diritto dell'Unione compie una scelta diretta, nel senso di imporre l'adozione di forme di tutela collettiva risarcitoria agli Stati membri. [...] Certo, non si può escludere, per il futuro, un intervento normativo del legislatore europeo, nelle forme di un regolamento o di una direttiva. Se ciò avvenisse, l'azione collettiva risarcitoria potrebbe entrare, dall'alto, nei singoli sistemi nazionali: ad oggi, però [...] nulla di questo rientra nel diritto positivo vigente». Cfr., altresì, il considerando n. 5 della direttiva 2020/1828/UE, ove si legge: «La direttiva 2009/22/CE [...] ha consentito agli enti legittimati di intentare azioni rappresentative principalmente volte alla cessazione o al divieto di violazioni del diritto dell'Unione dannose per gli interessi collettivi dei consumatori. Tuttavia, tale direttiva non ha affrontato adeguatamente le problematiche relative all'applicazione della normativa in materia di protezione dei consumatori. Al fine di migliorare l'azione di deterrenza contro le pratiche illecite e ridurre il danno per i consumatori in un mercato sempre più globalizzato e digitalizzato, è necessario rafforzare meccanismi procedurali per la protezione degli interessi collettivi dei consumatori per includervi provvedimenti inibitori così come provvedimenti risarcitori. In considerazione delle numerose modifiche necessarie, è opportuno abrogare la direttiva 2009/22/CE e sostituirla con la presente direttiva».

¹⁵⁶ Cfr., infatti, il considerando n. 11, della Direttiva 2020/1828/UE, ove, peraltro, si aggiunge che: «In considerazione delle tradizioni giuridiche degli Stati membri, essa dovrebbe lasciare loro la discrezionalità di configurare il meccanismo procedurale per azioni rappresentative prescritte dalla presente direttiva nell'ambito di un meccanismo procedurale esistente o nell'ambito di un nuovo meccanismo procedurale per provvedimenti inibitori o provvedimenti risarcitori collettivi, oppure come un meccanismo procedurale distinto, purché almeno un meccanismo procedurale nazionale per azioni rappresentative sia conforme alla presente direttiva».

¹⁵⁷ Cfr., infatti, art. 24, comma 1, della Direttiva 2020/1828/UE.

trasposizione della direttiva 2020/1828/UE¹⁵⁸. Già in quella sede, il nostro legislatore si era espressamente indirizzato verso la scelta di introdurre un meccanismo procedurale nuovo per conformarsi alle previsioni europee.

Questa scelta di fondo è stata successivamente confermata anche con il decreto legislativo 10 marzo 2023, n. 28¹⁵⁹, al quale si deve la definitiva attuazione, all'interno del nostro ordinamento, della citata direttiva.

Il risultato è stato, così, la (re)introduzione nel Codice del consumo di una nuova disciplina speciale per le azioni rappresentative a tutela degli

¹⁵⁸ Si tratta dell'Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 14, della XIX Legislatura, "Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2020/1828 relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE", trasmesso alla Presidenza del Senato il 9 dicembre 2022 (agevolmente reperibile nel sito <<https://www.senato.it>>). Su tale schema, v., in dottrina, le osservazioni espresse in sede di Audizioni informali, svoltesi in videoconferenza il 12 gennaio 2023, innanzi alle Commissioni riunite II e X della Camera dei Deputati, da R. DONZELLI, *Brevi considerazioni sullo schema di decreto legislativo recante recepimento della direttiva UE 2020/1828*, disponibile in <<https://documenti.camera.it/leg.19/documentiAcquisiti/COM02/Audizioni/leg19.com02.Audizioni.Memoria.PUBBLICO.ideGes.7158.13-06-2023-10-26-19.pdf>>. Allo schema di decreto legislativo di recepimento della Direttiva fa espressamente riferimento, di recente, anche A. AMIDEI, *Azione di classe e inhibitoria collettiva: un bilancio a due anni dall'entrata in vigore della riforma, nella prospettiva del recepimento della Direttiva UE 2020/1828*, cit., p. 393 in nota 15, il quale scrive: «Al momento della redazione del presente lavoro il Consiglio dei Ministri risulta aver approvato in esame preliminare un decreto di attuazione della Direttiva 2020/1828, trasmesso alla Presidenza del Senato in data 9 dicembre 2022, che contempla l'introduzione nel Codice del Consumo di un Titolo II.1 ("Azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori") i cui articoli (artt. 140-ter ss.) paiono, ad una prima lettura, non spingersi molto oltre la mera traduzione delle previsioni della Direttiva unionale».

¹⁵⁹ Il D.lgs. n. 28 del 2023 ha, infatti, inserito, all'interno del D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, il nuovo Titolo II.1, composto dagli artt. 140 *ter* -140 *quaterdecies*. Per un primo generale commento, v. F. DE DOMINICIS, *La nuova "class action europea": tratti fondamentali e criticità del d.lgs. 10 marzo 2023, n. 28 che recepisce la Direttiva 2020/1828 (UE)*, in <<https://www.studio-legalebonafede.it>> (ultimo accesso: 28 novembre 2023); A. PALMIERI, *I nuovi meccanismi per la tutela dei consumatori*, in <<https://www.altalex.com>> (ultimo accesso: 10 aprile 2023). Ulteriori riferimenti saranno indicati nel prosieguo.

interessi collettivi dei consumatori¹⁶⁰. Disciplina, quella appena indicata, che trova applicazione «a decorrere dal 25 giugno 2023»¹⁶¹.

Senza entrare nel dettaglio di un'analisi che sarà condotta più avanti¹⁶², la suddetta indicazione è già di per sé sufficiente per segnalare – nella prospettiva di individuare i profili evolutivi della tutela collettiva nel nostro Paese – quello che si presenta come uno dei rischi più evidenti di quest'ultimo intervento legislativo.

Il rischio, cioè, di pregiudicare alcuni degli avanzamenti che, in questa materia, sono stati fatti con la riforma del 2019, a cominciare proprio dalla generalizzazione dell'ambito di applicazione dei due principali strumenti di tutela giurisdizionale collettiva.

Già sotto questo profilo, infatti – come è stato condivisibilmente osservato all'indomani dell'approvazione dello schema di decreto legislativo poc'anzi ricordato – «l'idea di introdurre una nuova azione speciale al di fuori del codice di procedura civile rappresenta un netto ritorno al passato ed una grave smagliatura di ordine sistematico»¹⁶³.

Non solo.

Vi è, infatti, anche un ulteriore profilo che occorre tenere presente.

Le nuove disposizioni sulle azioni rappresentative di stampo europeo si trovano, invero, a coesistere tanto con la disciplina di cui gli artt. 840 *bis*

¹⁶⁰ È stato, infatti, inserito, all'interno della parte V del D.lgs. n. 206 del 2005, un nuovo Titolo II.1 rubricato «Azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori», costituito dagli articoli 140 *ter* – 140 *quaterdecies*.

¹⁶¹ Cfr., infatti, l'art. 4, commi 1 e 2, del D.lgs. n. 28 del 2023: «1. Le disposizioni del presente decreto si applicano a decorrere dal 25 giugno 2023. 2. L'art. 140-*duodecies* del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, si applica alle azioni volte ad ottenere provvedimenti compensativi relative alle violazioni verificatesi a partire dal 25 giugno 2023».

¹⁶² V., *infra*, Cap. III, § 2.2.

¹⁶³ Così, R. DONZELLI, *Brevi considerazioni sullo schema di decreto legislativo recante recepimento della direttiva UE 2020/1828*, cit., p. 2. Sempre riferendosi allo schema di decreto legislativo già menzionato nella nota n. 157, anche A. AMIDEI, *Azione di classe e inhibitoria collettiva: un bilancio a due anni dall'entrata in vigore della riforma, nella prospettiva del recepimento della Direttiva UE 2020/1828*, cit., p. 393, sembrava esprimere alcune perplessità rispetto alla modalità scelta dal legislatore italiano per il recepimento della Direttiva 2020/1828; ed infatti, scriveva, al riguardo: «Allo stato, pare che la scelta del Governo nell'attuazione della Direttiva abbia privilegiato la via della istituzione di una disciplina *ad hoc*, destinata al Codice del

e ss. c.p.c.¹⁶⁴, quanto con gli artt. 139, 140 e 140 *bis* cod. cons. Questi ultimi, infatti, come si era già accennato, seppur formalmente abrogati dalla legge n. 31 del 2019, continueranno ad applicarsi alle condotte illecite poste in essere prima della data di entrata in vigore della stessa legge¹⁶⁵. Tale data

consumo, senza tuttavia preoccuparsi di istituire meccanismi di coordinamento con le azioni di classe e inibitoria collettiva di cui al codice di procedura, volti, ad esempio, a evitare che nei confronti del medesimo soggetto e in relazione alla medesima condotta vengano azionati strumenti diversi da parte di diversi ricorrenti».

¹⁶⁴ Disciplina, quella indicata nel testo, che non è stata oggetto di alcuna modifica ad opera del D.lgs. n. 28 del 2023. Si ricorda, inoltre, che ai sensi dell'art. 7, comma 2, primo periodo, della L. n. 31 del 2019, le nuove disposizioni sull'azione di classe e sull'azione inibitoria collettiva di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. «si applicano alle condotte illecite poste in essere successivamente alla data della sua entrata in vigore», ovvero il 19 maggio 2021. Proprio questa previsione normativa è stata, di recente, posta a fondamento della dichiarazione di inammissibilità di un'azione di classe proposta ai sensi degli artt. 840 *bis* e 840 *ter* c.p.c.: v., infatti, Trib. Roma, sez. spec. impresa, ord. 14 ottobre 2022, in *Foro it.*, 2023, I, c. 148 (massima) e c. 155 ss. (testo), con nota di richiami di A.D. DE SANTIS, il quale scrive trattarsi del «primo» provvedimento, «in ordine di tempo, reso all'esito di un giudizio regolato dalla nuova azione di classe ex artt. 840 *bis* c.p.c.». Nella decisione, dopo aver ricordato l'art. 7 della l. n. 31 del 2019, il Tribunale osserva: «Il legislatore ha chiaramente inteso escludere le condotte anteriori dalla nuova disciplina; questa scelta, come è stato osservato, oltre ad essere legittima, essendo la retroattività delle norme processuali costituzionalmente consentita ma non imposta, appare giustificata dalla sua funzione di deterrenza nei confronti delle imprese, certamente non attuabile con riferimento a condotte pregresse, e dall'esigenza di offrire ai potenziali destinatari dell'azione di classe un margine di tempo ragionevole per adeguarsi alle nuove disposizioni, predisponendo al proprio interno dei presidi che possano eliminare o ridurre il rischio di compiere illeciti plurioffensivi. Queste medesime finalità danno ragione della scelta che emerge con chiarezza dalla lettera della norma, di dare rilievo esclusivo alla data della condotta, e della conseguente irrilevanza della data di insorgenza del diritto al risarcimento». Muovendo, sostanzialmente, da queste osservazioni, nel caso di specie, si arriva a ritenere che la nuova disciplina sia inapplicabile e, di conseguenza, l'azione sia inammissibile, perché «i ricorrenti hanno inteso dedurre una fattispecie produttiva di responsabilità di carattere complesso, nella quale le uniche condotte colpevoli individuate con precisione sono collocate anteriormente alla data del 19 maggio 2021; comunque – il rilievo assume carattere dirimente – il cumulo di condotte anteriori e di condotte successive si porrebbe in evidente contrasto con il divieto legislativo di applicare la nuova disciplina a condotte precedenti la data indicata». La scelta di introdurre una limitazione di ordine temporale all'applicazione degli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. che, nella decisione appena ricordata, sembra trovare l'avallo del tribunale, è stata, invece, condivisibilmente criticata in dottrina: v., tra gli altri, R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., cc. 343-344; nonché, *amplius*, ID., *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 31 ss.; C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 716; ID., *Artt. 840-bis – 840-sexiesdecies. La nuova azione di classe e la nuova inibitoria*, cit., pp. 6-7; A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 68-69.

¹⁶⁵ Cfr. artt. 5 e 7, comma 2, L. n. 31 del 2019.

viene, pertanto, a costituire uno spartiacque tra l'applicazione della "vecchia" e della nuova disciplina dell'azione di classe e dell'azione inibitoria collettiva.

Ed allora, alla luce di quanto osservato, si comprende bene come l'introduzione di ulteriori disposizioni anche per le azioni collettive di stampo europeo abbia contribuito a complicare ulteriormente il quadro successivo, creando una problematica – e, forse, in un prossimo futuro, anche intollerabile – coesistenza tra queste diverse discipline¹⁶⁶.

Senza, invero, tralasciare gli ulteriori strumenti giurisdizionali collettivi – di natura prevalentemente inibitoria – progressivamente introdotti dal nostro legislatore – a partire dagli anni Settanta – cui si è già fatto cenno in precedenza¹⁶⁷.

3.3. L'esperienza brasiliana

3.3.1. Alle origini del c.d *microsistema processual coletivo*

Dall'esperienza italiana che, come si è visto, non è stata propriamente lineare, passiamo, ora, a quella brasiliana.

Anche in tal caso, è opportuno procedere per tappe al fine di comprendere come si sia evoluta la tutela giurisdizionale collettiva a livello legislativo.

Occorre quindi ricordare, innanzitutto, che quando la dottrina brasiliana iniziò ad occuparsi specificamente del tema della oggetto della nostra

¹⁶⁶ Di recente, anche F. DE DOMINICIS, *La nuova "class action europea"*, cit., § 1, ha rilevato: «[...] in Italia – almeno fino al 19 maggio 2031, salvo atti interruttivi della prescrizione – avremo la compresenza di **ben tre diverse discipline di tutela collettiva**, tra azioni di classe e azione rappresentativa: a) quella di primo conio, dettata dall'art. 140 *bis* cod. cons., la quale continuerà ad applicarsi per tutte le condotte illecite poste in essere sino al 19 maggio 2021, data di entrata in vigore della l. 31/2019; b) quella generale, inserita nel codice di rito dalla Riforma Bonafede, l. n. 31/2019, applicabile alle condotte illecite poste in essere dal 19 maggio 2021; c) quella prevista agli artt. 140 *ter* ss., cod. consumo, in virtù del recepimento della Direttiva 2020/1828 (UE) che si applica, ai sensi dell'art. 4, comma 1, a decorrere dal 25 giugno 2023 [...]».

¹⁶⁷ Cfr. *retro*, § 3.2.1.

attenzione, esisteva già, all'interno dell'ordinamento, uno strumento giurisdizionale che, invero, costituì anche il punto di partenza di quelle riflessioni. Il riferimento è alla *ação popular*, la cui regolamentazione si rinviene – tuttora – nella *Lei* n. 4.717 del 1965.

Nello scritto di Barbosa Moreira che – come si è già accennato – si ritiene abbia contribuito ad inaugurare il dibattito dottrinale¹⁶⁸, proprio l'*ação popular* diveniva, infatti, oggetto di studio, al fine di comprendere entro quali limiti potesse servire, e fosse (già) servita, per la tutela di quei nuovi interessi sovraindividuali¹⁶⁹.

Non a caso – forse – alcune delle soluzioni legislative già offerte nella legge n. 4.717 del 1965 sono state, poi, riprese in successivi interventi legislativi in questa materia¹⁷⁰. Sicché, a fini meramente esplicativi, potrebbe non sembrare – si passi l'espressione – un azzardo, dire che l'*ação*

¹⁶⁸ Si tratta, appunto, di J.C. BARBOSA MOREIRA, *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos"*, cit., al quale si è già fatto riferimento più volte in precedenza.

¹⁶⁹ Nelle esatte parole espresse da J.C. BARBOSA MOREIRA, *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos"*, cit., p. 2678: «[...] é bem mais modesto o propósito que nos anima a redigir estas linhas. Não pretendemos versar ex professo a temática da proteção jurisdicional dos chamados «interesses difusos», mas apenas oferecer à consideração dos especialistas alguns dados referentes a um instrumento que, dentro de certos limites, pode servir e tem servido a esse fim no direito brasileiro. Trata-se da ação popular [...]».

¹⁷⁰ Ad esempio, come si vedrà meglio in seguito (v., *infra*, Cap. II, § 2.4.), in relazione alla questione dei limiti soggettivi del giudicato, alcune delle previsioni contenute nell'art. 103 del *Código de defesa do consumidor* trovano il loro "antecedente" proprio nell'art. 18 della *Lei* n. 4.717 del 1965. Ed invero, non meno interessante appare il fatto che proprio osservando la disposizione da ultimo citata, lo stesso J.C. BARBOSA MOREIRA, *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos"*, cit., p. 2691, scrivesse che: «A *Lei* n° 4.717 adotou ao propósito solução interessante e, ao nosso ver, de lege ferenda, merecedora de extensão a hipóteses análogas».

popular ha assunto in Brasile un ruolo, per certi versi, non interamente dissimile da quello che il procedimento per la repressione della condotta anti-sindacale ha svolto in Italia alle origini del dibattito.

Ad ogni modo, tuttavia, non è – solo, e tanto – all’*ação popular*, pur rilevante, che si deve il decisivo sviluppo di questa materia in Brasile.

Ed infatti, come è stato osservato in dottrina, «*a tutela jurisdiccional coletiva, entendida como meio de defesa dos interesses transindividuais e dotada de autonomia científica, é implementada no Brasil a partir de 1985, com a promulgação da Lei da Ação Civil Pública (LACP) – Lei n. 7.347 – como fruto da concepção doutrinária dos novos fenômenos sociais coletivos, marcando, assim, no campo legislativo nacional, o surgimento dos processos coletivos*»¹⁷¹.

In relazione alle origini della *Lei da Ação Civil Pública*¹⁷² – azione che, a tutt’oggi, rappresenta uno dei principali strumenti giurisdizionali collettivi in Brasile – l’influenza della dottrina si può, invero, apprezzare in modo tangibile.

Come efficacemente osservato, «*a promulgação da Lei 7.347/85 [...], não foi propriamente o resultado de um movimento social. Na verdade, o que aconteceu no Brasil foi uma “revolução” de professores e profissionais de Direito que, estudando autores estrangeiros, principalmente*

¹⁷¹ C. ZUFELATO, *Coisa Julgada Coletiva*, cit., p. 51, ove l’A. prosegue osservando che, invero, prima della legge del 1985 menzionata nel testo vi erano «*experiências pontuais que já permitiam a tutela de bens jurídicos coletivos, ainda que de forma isolada e assistemática*». Al riguardo, si ricorda, in primo luogo, che «*um precedente relevante de tratamento processual coletivo de direitos cuja titularidade é relativa a um grupo pode ser encontrado nos dissídios coletivos do direito do trabalho existentes no Brasil desde 1939 [...]*. Ed infatti, prosegue l’A., «*Nessa figura jurídica [...] surge como natural o tratamento processual coletivo, não obstante o fato de que sua concepção não tenha sido forjada sob a égide dos conflitos de natureza transindividual*». In secondo luogo, si osserva che «*No campo dos direitos civis, antes da LACP, a primeira lei que permitiu a tutela de direitos transindividuais foi a Lei n. 4.717/65 [...], a partir de uma alteração legislativa no texto original com a qual se inseriu em 1977 o § 1º no art. 1º da Lei, operando assim a ampliação do conceito de patrimônio público para nele incluir direitos difusos [...]*» (op. cit., p. 52).

¹⁷² Per una prima e generale panoramica sulla Legge n. 7.347 del 1985 si può leggere, in lingua italiana, il contributo di A.P. GRINOVER, *Azioni collettive a tutela dell’ambiente e dei consumatori (La legge brasiliana 24 luglio 1985, n. 7.347)*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, p. 101 ss.

italianos, passaram a reivindicar um tratamento processual [...] de conflitos meta-individuais [...]»¹⁷³.

Ed infatti, fu proprio un gruppo di giuristi, costituito da Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe, Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, a predisporre – a partire dalla fine del 1982 – un

¹⁷³ M.F.M. LEAL, *Ações coletivas: história, teoria e prática*, cit., p. 184.

anteprojeto de Lei che, successivamente, divenne il *Projeto de Lei* n. 3.034 del 1984¹⁷⁴.

Tale *Projeto*¹⁷⁵ – meglio noto come *Projeto Bierrenbach* – costituì un primo punto di partenza per la costruzione di quella che sarebbe, poi, stata la *Lei da Ação Civil Pública*¹⁷⁶.

Ad esso, infatti, fece seguito un secondo *anteprojeto de Lei*, elaborato dal «*Ministério Público paulista*» sulla base di una proposta avanzata

¹⁷⁴ Sul punto, cfr., in particolare, A.P. GRINOVER, *Apresentação*, in A.P. GRINOVER (coord.), *A tutela dos interesses difusos*, cit., pp. 3-4, ove l'A. ricorda le origini del progetto. Scrive, infatti, che: «*Em fins de 1982 [...] a Associação Paulista dos Magistrados, o Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado e o Instituto Pimenta Bueno do Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito de São Paulo organizam um Seminário sobre a Tutela dos interesses coletivos [...]*». Proprio in occasione della chiusura di quel seminario, veniva formulato «*em nome da Associação Paulista de Magistrados*», un «*convite pare que se constituísse um grupo que pudesse apresentar um anteprojeto de lei relativo à proteção dos interesses difusos*». Prosegue, quindi, l'A. che: «*O desafio foi aceito e o grupo constituído por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior apresentou o anteprojeto à Associação, que o aprovou no primeiro semestre de 1983. O trabalho foi dado a público pela primeria vez no I Congresso Nacional de Direito Processual, realizado em Porto Alegre, em julho de 1983, quando foi relatado por José Carlos Barbosa Moreira o qual, em parecer favorável, ofereceu as primeiras sugestões para seu aprimoramento. O Anteprojeto foi aprovado por aclamação [...]. Posteriormente apresentado por Ada Pellegrini Grinover na Alemanha [...] e na Itália, em conferência proferida na Universidade de Bolonha, recebeu adesões e consenso de processualistas estrangeiros. A seguir, o Anteprojeto foi relatado e exhaustivamente debatido na Associação dos Advogados de São Paulo, na Associação Paulista do Ministério Público, no III Curso Internacional de Direito Comparado do Meio Ambiente e na Comissão Especial do Meio Ambiente da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, recebendo valiosas contribuições e importantes sugestões, incorporadas ao texto. E o Anteprojeto já se transformou no Projeto de Lei n. 3.034/84, apresentado por iniciativa do Deputado Flávio Bierrenbach [...]*». Al riguardo, v. altresì, in lingua italiana, A.P. GRINOVER, *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi nel sistema brasiliano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, p. 73 (il saggio rappresenta il testo di una conferenza tenuta dall'A. presso l'Università di Bologna nel 1983, come riportato a p. 66 dello stesso).

¹⁷⁵ Il testo del *Projeto de Lei* n. 3034 del 1984, «*Disciplina as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, previstas no § 1.º do art. 14 da Lei n. 6.938, de 31 de agosto 1981 ou a valores artísticos, estéticos, históricos, turísticos e paisagísticos, e dá outras providências*», si può leggere in A.P. GRINOVER (coord.), *A tutela dos interesses difusos*, cit., p. 189 ss. Per una sintesi delle «linee fondamentali del progetto preliminare», v., in lingua italiana, A.P. GRINOVER, *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi nel sistema brasiliano*, cit., pp. 73-74.

¹⁷⁶ Si ricorda, peraltro, quanto scriveva A.P. GRINOVER, *La difesa degli interessi transindividuali: Brasile e Iberoamerica*, cit., p. 157: «Senza dubbio la prima fonte d'ispirazione per la tutela degli interessi transindividuali, è giunta in Brasile per il tramite della dottrina italiana degli anni '70: Cappelletti, Denti, Proto Pisani, Vigoriti, Taruffo sono stati i giuristi di civil law che hanno sviscerato la questione delle azioni collettive sia in termini di analisi del diritto nordamericano sia in termini di proposte generiche per un tutela giurisdizionale degli interessi collettivi. Però direi che l'Italia si è un po' fermata a questo punto [...]. E invece noi in Brasile, con un

da altri noti giuristi, nonché «*Promotores de Justiça*», ovvero Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré, Nelson Nery Júnior¹⁷⁷.

Fu proprio quest'ultimo *projeto* ad essere, infine, trasformato nella Lei n. 7.347 del 1985¹⁷⁸.

Sebbene due leggi del 1981 già facessero «*menção a ações coletivas*»¹⁷⁹, l'*Ação Civil Pública* veniva, di fatto, a rappresentare uno strumento giurisdizionale appositamente concepito ed elaborato per cercare di rispondere alle specifiche problematiche connesse alla tutela giurisdizionale dei nuovi interessi sovraindividuali.

Si può, sin d'ora, anticipare che in punto di legittimazione ad agire – da sempre una delle questioni più controverse in questa materia – la soluzione adottata con la legge del 1985 è stata quella di attribuire il potere di proporre l'azione non al singolo individuo, bensì a soggetti che – per dirla,

animo più pragmatico, dopo aver elaborato in dottrina questi concetti, ci siamo semplicemente seduti ad un tavolo – per essere precisi, il tavolo di casa mia – ed abbiamo presentato il primo progetto legge, tramutato in legge nell'85, sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi in senso lato».

¹⁷⁷ Cfr., in particolare, H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 33 ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora JusPodivm, 2023, p. 144, ove l'A. ricorda che, dopo la presentazione del *Projeto Bierrenbach* (già menzionato nel testo), «[...] os promotores de Justiça Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Júnior – integrantes do Ministério Público do Estado de São Paulo – retomaram a discussão do anteprojeto original, alterando-o e incluindo novas sugestões. Com base nesses últimos estudos, o Ministério Público paulista elaborou outro anteprojeto, que foi apresentado [...] ao governo federal, e este, encampando a última proposta, encaminhou-a ao Congresso, agora como projeto do Executivo». Lo stesso Autore, nell'opera citata nella presente nota, procede anche ad un confronto tra il c.d. *Projeto Bierrenbach* ed il *Projeto do Executivo*, ricordandone le «*principais diferenças*» (p. 145 ss.).

¹⁷⁸ Sul punto, v. H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., p. 144; v., altresì, M.F.M. LEAL, *Ações coletivas: história, teoria e prática*, cit., p. 186.

¹⁷⁹ Cfr. M.F.M. LEAL, *Ações coletivas: história, teoria e prática*, cit., p. 186, il quale si riferisce, al riguardo, alla «Lei n. 6.938/1981, que previa uma ação a ser proposta pelo Ministério Público para ressarcimento de danos ambientais (art. 14, p. 2º, que não fazia previsão do destino do dinheiro arrecadado) e a Lei Complementar 40/81, Lei Orgânica do Ministério Público, que no art. 3º III, atribuía ao Ministério Público o poder de promover a ação civil pública, nos casos previstos em lei».

ancora una volta, con Giannini – potremmo sostanzialmente considerare quali enti esponenziali.

Ed infatti, da un lato, sulla scia di quanto previsto in altre due precedenti leggi, veniva ad essere (ri)confermata l'attribuzione della legittimazione ad agire al *Ministério Público*¹⁸⁰; dall'altro, venivano ad essere affiancati a quest'ultimo anche ulteriori soggetti, per lo più collettivi.

Come vedremo meglio nel prosieguo del lavoro, quella sopraindicata, rappresenta, invero, la soluzione principale (*rectius*: la regola) per quanto riguarda la legittimazione alla proposizione delle *ações coletivas*¹⁸¹.

Un'altra importante tappa per lo sviluppo della tutela giurisdizionale degli interessi sovraindividuali è stata, senz'altro, scandita dall'avvento della nuova Costituzione Federale del 1988¹⁸²; quest'ultima, infatti, è stata definita come «*um marco histórico no processo de consolidação da tutela jurisdicional coletiva brasileira*»¹⁸³.

La sua rilevanza si apprezza, innanzitutto, per l'espresso riconoscimento, a livello appunto costituzionale, dei *direitos coletivos*, accanto ai più

¹⁸⁰ Come osservato, di recente, da C. ZUFELATO, *Coisa Julgada Coletiva*, cit., pp. 53-54: «*Desde antes da LACP, no iter evolutivo processual-coletivista brasileiro, um óbice a ser transposto era a atribuição de legitimidade ativa para que a jurisdição fosse provocada e atendesse às demandas de natureza transindividuais. Dado que a legislação tradicional, de formação eminentemente individualista, impunha restrições à defesa de direitos transindividuais, foi necessário inovar. Com a Lei n. 6.938/81 foi atribuída legitimidade ad causam ao Ministério Público para defender o meio ambiental. De forma quase simultânea a Lei Complementar n. 40/81 seguiu a mesma trilha, legitimando o Ministério Público para a então chamada ação civil pública. Com essas duas leis surgia uma característica ínsita e peculiar do processo coletivo brasileiro que se firmaria de modo definitivo: a atribuição de legitimidade ativa a um órgão estatal – Ministério Público – para a tutela dos direitos ou interesses coletivos lato sensu [...]*».

¹⁸¹ Sul regime della legittimazione ad agire nel c.d. *microsistema processual coletivo*, ci si soffermerà, più specificamente, in seguito: cfr., *infra*, Cap. II, § 2.3.

¹⁸² L'importanza della Costituzione Federale del 1988 per l'evoluzione della tutela giurisdizionale collettiva è comunemente sottolineata nella dottrina brasiliana: cfr., *ex pluribus*, C. ZUFELATO, *Coisa Julgada Coletiva*, cit., p. 54 ss.; A.G. DE C. MENDES, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 195 ss.; P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*, cit., p. 25 ss., p. 72 e *passim*; H.N. MAZILLI, *A defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., p. 148 ss. E ciò, in buona sostanza, per le ragioni che si andranno a ricordare nel testo.

¹⁸³ C. ZUFELATO, *Coisa Julgada Coletiva*, cit., p. 54, ove l'A. prosegue: «*Foi somente a partir da concepção garantista e atenta aos direitos de natureza transindividual criada pela Constituição que o legislador ordinário, os Tribunais, a doutrina e os aplicadores do direito passaram*

tradizionali *direitos individuais*¹⁸⁴. Un riconoscimento, quella appena indicato, che emerge già, in tutta la sua evidenza, sin dalle prime battute del

a dar maior ênfase aos direitos coletivos, organizando de forma metodológica o processo coletivo nacional e implementando do ponto de vista prático os mandamentos constitucionais sobre o assunto». Diversamente, invece, sono andate le cose nel nostro Paese, quantomeno in un primo momento. Come rilevato in dottrina, infatti, l'approvazione della Carta Costituzionale non ha rappresentato in Italia un «momento di ulteriore maturazione dell'itinerario» evolutivo della tutela degli interessi sovraindividuali; «al contrario, il periodo che va dall'approvazione della Costituzione agli inizi degli anni Settanta si palesa fondamentalmente come un momento preparatorio di quello successivo»: cfr. R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 89. Ed infatti, osserva ancora l'A., che «[...] la dottrina si è interessata al rapporto tra interessi collettivi e Costituzione in particolar modo a partire dagli anni Settanta in poi ed in tale contesto la dimensione sovraindividuale degli interessi ivi tutelati – di regola strettamente connessa anche con il tenore non patrimoniale degli stessi – è stata rimarcata – sebbene con diversi accenti ed esiti – da quasi tutti gli studiosi intervenuti sul punto» (R. DONZELLI, *op. cit.*, p. 92 in nota n. 4).

¹⁸⁴ È questo, invero, un profilo che – a fini comparatistici – si rivela interessante, se si considera che, all'interno della Costituzione italiana, un riferimento espresso all'interesse collettivo si rinviene, come noto, nel primo comma dell'art. 32, ove la salute è oggetto di tutela anche come «*interesse della collettività*». Sul rapporto tra l'interesse collettivo e la Costituzione italiana v., per tutti, R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 90 ss., ove viene, altresì, ricordato il tentativo, in sede costituente, di Codacci Pisanelli «di modificare l'art. 19 del Progetto [di Costituzione], prevedendo una formulazione più lata, secondo la quale l'articolo citato avrebbe dovuto disporre che «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi giuridicamente protetti». Prosegue l'A.: «La tesi [...] puntava a richiamare l'attenzione dei Costituenti sull'esistenza di ipotesi – sempre più frequenti – di interessi pur giuridicamente rilevanti ma ciononostante non riconducibili alla figura del diritto soggettivo. [...] In altre parole si richiamava l'attenzione sulla mancata esaustività della formula «diritto soggettivo», dovendosi al contrario estendere la garanzia costituzionale del diritto di azione anche agli interessi meritevoli di tutela non riconducibili a tale contenitore classificatorio. D'altra parte, come lo stesso attuale disposto del primo comma dell'art. 24 sta tuttora a dimostrare, il suggerimento avanzato da Codacci Pisanelli [...] venne comunque respinto» (pp. 95-96). Di particolare interesse, appaiono le considerazioni successivamente dall'Autore. Ed infatti, proprio in riferimento a tale «episodio», DONZELLI osserva: «Se tale intervento [...] da un certo punto di vista può essere inteso come un'occasione mancata in ordine all'inserimento di una formula più ampia che presumibilmente avrebbe potuto favorire il riconoscimento e la tutela degli interessi sovraindividuali, d'altra parte, è altrettanto agevole – oltre che maggiormente corretto – rilevare nelle parole di Codacci Pisanelli quella stessa ingiustificatamente rigida impostazione dogmatica che qualche anno più avanti avrebbe condotto gran parte della dottrina a sostenere la non riconducibilità degli interessi collettivi alle figure concettuali tradizionalmente impiegate nell'opera di sistemazione del nostro ordinamento. [...] Nel rimarcare, infatti, la non riconducibilità di alcune tipologie di interessi sostanziali – pur meritevoli di tutela – al concetto di diritto soggettivo andava riaffermandosi una concezione di impronta tipicamente proprietaria del concetto richiamato, che, proprio nell'escludere la tutelabilità di esigenze sociali diverse, imponeva la creazione di figure giuridiche nuove. In altri termini, l'errore insito nella prospettiva indicata dal Costituente era quello di riferire il concetto di diritto soggettivo non ad una realtà tecnico-giuridica idonea ad adeguarsi – in quanto categoria ordinante apicale del sistema – ai diversi contenuti di tutela di volta in volta promossi dall'ordinamento, ma a contenuti di tutela specifici e storicamente determinati» (p. 97). Un cenno alla proposta avanzata di Codacci Pisanelli in relazione all'art. 19 del Progetto di Costituzione si rinviene, più di recente, anche in N. RUMINE, *Natura e*

testo costituzionale. Ed infatti, all'interno del *Título II* – «*Dos direitos e garantias fundamentais*» – il *Capítulo I* è espressamente rubricato «*Dos direitos e deveres individuais e coletivos*».

Più in generale, sono, comunque, numerose le previsioni costituzionali che portano la dottrina ad affermare che «*pode-se extrair da Constituição Federal não só a proteção a direitos individuais, como também a direitos coletivos*»¹⁸⁵.

Merita di essere ricordato in questa sede – anche ai fini di quanto vedremo più avanti – l'art. 129, III della Costituzione brasiliana, il quale annovera tra le «*funções institucionais do Ministério Público*» quella di

forme civilistiche di tutela degli interessi collettivi dei consumatori, cit., p. 42, il quale, dal canto suo, osserva rispetto a quello stesso episodio: «La diversa scelta compiuta all'esito del dibattito affidava dunque la concretizzazione degli interessi collettivi alla giurisprudenza, che avrebbe dovuto decretarne la nascita e stabilirne esattamente i caratteri, anche alla luce dei mutamenti storici e sociali [...]. Epperò di fronte a questa scelta [...], la scienza giuridica si sarebbe dimostrata tutt'altro che unita nell'accogliere le diverse istanze di mutamento e nel superare la più sicura dicotomia tra diritti soggettivi e interessi legittimi». Non si può, comunque, fare a meno di ricordare, ora, l'art. 9 Cost., al quale, con la legge Costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, è stato aggiunto un nuovo terzo comma. In quest'ultima disposizione, infatti, è presente l'espresso riferimento all'«interesse delle future generazioni». Il che, invero, può contribuire anche ad un maggiore sviluppo della tutela, anche giurisdizionale, del bene collettivo per eccellenza, ovvero l'ambiente.

¹⁸⁵ Così, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*, cit., p. 26, in cui l'A. rileva che sono molti i diritti, previsti a livello costituzionale, che «*podem ser considerados essencialmente coletivos*». Si aggiunge, altresì, che: «*Entre os dispositivos constitucionais que fundamentam a tutela jurisdicional coletiva, abrangendo os princípios processuais bem como os instrumentos que se destinam à efetivação dos direitos coletivos assegurados pela ordem constitucional e infraconstitucional, pode ser mencionados: a) art. 5º, XXXV (nenhuma lesão ou ameaça a direito individual ou coletivo pode ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário); b) art. 5º, LXXXIII (a ação popular é garantida ao cidadão para a tutela de bens coletivos, como patrimônio público, patrimônio histórico, meio ambiente, moralidade administrativa); c) art. 5º, LXIX e LXX (o mandado de segurança é assegurado a toda pessoa que tenha sofrido lesão ou ameaça a direito líquido e certo, individual ou coletivo, em razão de ato de autoridade); d) art. 5º, LXXI e LXXII (o mandado de injunção e o habeas data podem ser impetrados para a tutela de direito individual ou coletivo; e) art. 129, III (é função institucional do Ministério Público defender direitos difusos e coletivos por meio de ação civil pública, podendo, para isso, instaurar inquérito civil); f) art. 127 (é função do Ministério Público defender interesses sociais); g) art. 5º, LIV, LV, XXXVII, LVI; art. 93, IX (todo processo, seja ele individual ou coletivo, deve assegurar às partes contraditório e ampla defesa, juiz natural, prova obtidas por meios lícitos, publicidade dos atos processuais, motivação das decisões judiciais, etc.))*. V., altresì, C. ZUFELATO, *Coisa Julgada Coletiva*, cit., p. 55.

«promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos».

L'Ação Civil Pública faceva, così, “ingresso” anche nella Costituzione, e qui il suo ambito di applicazione veniva ad essere esteso alla tutela giurisdizionale di qualunque altro interesse diffuso e collettivo¹⁸⁶. Ed invero, non si tratta neppure dell'unica *ação coletiva* ivi prevista, poiché, oltre ad essa, vanno ricordate anche l'Ação Popular ed il Mandado de Segurança Coletivo¹⁸⁷.

A breve distanza dall'approvazione della nuova Carta Costituzionale, ovvero tra il 1989 ed il 1990, si susseguivano, in tempi piuttosto ravvicinati, diversi interventi legislativi in questa materia¹⁸⁸.

Tra questi, va segnalata, in modo particolare, la Lei n. 8.078 del 1990 – meglio nota come *Código de Defesa do Consumidor*¹⁸⁹ – grazie alla quale

¹⁸⁶ Si ricorda che l'art. 1 della Lei 7.347/1985 prevedeva – prima delle modifiche di cui diremo a breve nel testo – un ambito di applicazione limitato alla tutela di alcuni interessi soltanto.

¹⁸⁷ Al riguardo, v., per tutti, J.C. BARBOSA MOREIRA, *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988*, cit. In lingua italiana, v. A.P. GRINOVER, *Le garanzie costituzionali del processo nelle azioni collettive*, in *Studi in onore di Enrico Allorio*, vol. I, Milano, 1989, p. 471 ss.; ID., *Le garanzie del processo civile nella nuova costituzione brasiliana*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1989, p. 479 ss.; A. TARZIA, E.D. SALGADO, *Processo civile collettivo e forma costituzionale di azione nell'ordinamento brasiliano*, in *Diritto pubblico Comparato ed Europeo*, 2012, p. 1293 ss.

¹⁸⁸ Oltre al *Código de Defesa do Consumidor* (di cui dirà nel testo), si ricordano la Lei 7.797/1989 alla quale si deve l'istituzione del *Fundo Nacional de Meio Ambiente*; la Lei 7.853/1989 «sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, inclusive no âmbito da tutela jurisdicional dos respectivos interesses coletivos e difusos»; la Lei 7.913/1989 che riconosce «ao Ministério Público a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública para evitar prejuízos ou obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado, sem prejuízo da ação de indenização do prejudicado»; la Lei n. 8.069/1990, nella quale «a preocupação com a proteção judicial aos interesses individuais homogêneos, difusos e coletivos da criança e do adolescente manifestam-se em diversos dispositivos contidos no Capítulo VII do Título VI do Livro II [...]»; cfr. A.G. DE C. MENDES, *Ações coletivas no Direito Comparado e Nacional*, cit., p. 195.

¹⁸⁹ Sulle origini del *Código de Defesa do Consumidor*, A.G. DE C. MENDES, *Ações coletivas no Direito Comparado e Nacional*, cit., p. 196, ricorda: «A elaboração do Código [...] foi fruto de longo trabalho. O arcabouço da lei começou a ser traçado, ainda antes da promulgação da Constituição de 1988, quando o então presidente do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor [...] constituiu comissão, composta pelos juristas Ada Pellegrini Grinover, na qualidade de coordenadora, Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe e Zelmo Denari, com o objetivo de elaborar anteprojeto de Código. O grupo foi assessorado por vários juristas de envergadura, como, por exemplo, Nelson Nery Jr. A proposta inicial foi encaminhada

la tutela giurisdizionale collettiva ha compiuto un ulteriore e decisivo passo in avanti.

In questa sede interessa, in primo luogo, ricordare che l'art. 81 del suddetto *Código* – che d'ora in avanti sarà indicato con l'acronimo CDC – recepiva, a livello legislativo, le due categorie concettuali degli *interesses difusos* e di quelli *coletivos* che – come si è visto – erano state precedentemente oggetto dell'elaborazione dottrinale. Categorie, quelle appena indicate, alle quali, tuttavia, veniva espressamente data una definizione legale, sulla quale ci soffermeremo nel prossimo capitolo¹⁹⁰.

Ma, soprattutto, va evidenziato che all'interno del più ampio *genus* degli interessi *lato sensu* collettivi, con l'art. 81 CDC facevano ingresso nell'ordinamento brasiliano anche gli *interesses individuais homogêneos*.

Quest'ultima categoria di interessi sovraindividuali – per dirla con le parole di Antonio Gidi – rappresenterebbe «*uma ficção criada pelo direito positivo brasileiro com a finalidade única e exclusiva de possibilitar a proteção coletiva (molecular) de direitos individuais com dimensão coletiva*

ao governo e às pessoas e entidades ligadas ao tema, que recebendo sugestões e críticas, que ensejaram a sua reformulação e redação, publicada no Diário Oficial do dia 04.01.1989. Em seguida, vários parlamentares apresentaram, no Congresso Nacional, projetos de lei decorrentes desse anteprojeto. Com o escopo de dar cumprimento ao disposto no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, foi constituída Comissão Mista do Congresso Nacional, que realizou a consolidação dos projetos existentes [...]. O projeto da Comissão Mista, publicado no dia 4 de novembro de 1989, veio a receber algumas emendas, sendo finalmente submetido ao Plenário e aprovado [...], em julho de 1990. Levado à apreciação presidencial, foi sancionado parcialmente [...], resultando, assim, na Lei 8.078, de 11.09.1990. Entrou em vigor no dia 11.03.1991 [...].» Al riguardo, in lingua italiana, vd., altresì, A.P. GRINOVER, *Il nuovo processo brasiliano del consumatore*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, pp. 1057-1058. Per un inquadramento generale sul *Código de Defesa do Consumidor*, sempre in lingua italiana, vd., oltre allo scritto di A.P. GRINOVER appena citato, anche ID., *I processi collettivi del consumatore nella prassi brasiliana*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 1106 ss., ove si rinviene un primo «bilancio», a pochi anni dall'entrata in vigore, sull'applicazione del Codice.

¹⁹⁰ V. infatti, *infra*, Cap II, § 2.2.

(em massa). Sem essa expressa previsão legal, a possibilidade de defesa coletiva de direitos individuais estaria vetada»¹⁹¹.

Ecco, conseguentemente, che «tra le innovazioni processuali più rilevanti del codice, si iscrive senza dubbio l'azione collettiva risarcitoria dei danni personalmente subiti dai consumatori o dalle vittime dei prodotti e servizi. Si tratta dell'introduzione, in un ordinamento giuridico romano-germanico, dei *tort mass cases* o *class actions for damages* del sistema di *common law*»¹⁹².

Detto in altri termini, con le «ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos»¹⁹³ di cui agli artt. 91 e ss. del *Código* veniva ad essere – ufficialmente – introdotta quella che – come ricordava Ada Pellegrini Grinover – «è stata chiamata «azione brasiliana di classe», avendo

¹⁹¹ A. GIDI, *Coisa julgada e litispendência*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 30.

¹⁹² A.P. GRINOVER, *Il nuovo processo brasiliano del consumatore*, cit., p. 1061. L'A. osserva, altresì, che, invero, «ancor prima della promulgazione del codice del consumatore, il legislatore brasiliano era intervenuto con una legge che concerneva il risarcimento dei danni subiti dagli investitori del mercato dei valori mobiliari: la legge 7 dicembre 1989, n. 7.913, infatti, aveva legittimato il PM alle azioni necessarie ad evitare o riparare i danni causati ai titolari di valori mobiliari ed agli investitori del mercato. [...] Nasceva così la prima *class action for damages* del sistema brasiliano. Ma la disciplina legale suggeriva piuttosto l'idea di una condanna che già avrebbe dovuto prendere in considerazione i danni subiti dagli investitori. D'altra parte, la mancanza di beneficiari non si sarebbe convertita in una *fluid recovery*, destinata a fini connessi con gli interessi in gioco, ma il recupero andava a beneficio del potere pubblico. Al momento della pubblicazione della legge, già aveva corso in Parlamento il progetto di codice di difesa del consumatore [...]. Ed il codice ha recato con sé la consacrazione definitiva, nel sistema brasiliano, delle azioni collettive di riparazione dei danni personalmente subiti» (pp. 1064-1065). Nel senso che la legge 7 dicembre 1989, n. 7.913 – che, peraltro, era già stata ricordata in precedenza – «pode ser considerada a primeira class action for damages brasileira, pois tutela direitos individuais homogêneos antes mesmo de o CDC instituir a categoria dos direitos individuais homogêneos», cfr. anche CAMILO ZUFELATO, *Coisa Julgada Coletiva*, cit., p. 56 in nota n. 24.

¹⁹³ Così, la rubrica del *Capítulo II* del *Título III* della Lei n. 8.078/1990.

essa il suo precedente nelle *class actions for damages* del sistema nordamericano»¹⁹⁴.

Non solo; con la promulgazione del *Código de Defesa do Consumidor* sono state, infatti, apportate anche alcune modifiche alla stessa *Lei da Ação Civil Pública* (LACP)¹⁹⁵ del 1985.

In particolare, è opportuno qui segnalare due di queste modifiche.

In primo luogo, sulla scia dell'ampiamiento già operato – sostanzialmente – con l'art. 129, III della Costituzione, l'ambito di applicazione della suddetta legge è stato espressamente esteso «*a qualquer outro interesse difuso ou coletivo*»¹⁹⁶.

In secondo luogo, l'art. 117 del CDC andava ad introdurre, nella LACP, l'attuale articolo 21 ai sensi del quale «*aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III*¹⁹⁷ *da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor*».

Le suddette modifiche sono state tutt'altro che irrilevanti.

Ed infatti, per effetto di queste previsioni normative, «*todo o Título III do CDC [...] pode ser utilizado nas ações de que trata a LACP, disciplinando o processo civil dos interesses difusos, coletivos ou individuais. Esses direitos individuais, desde que homogêneos, podem ser tutelados pela ação civil pública [...]*»¹⁹⁸. Ed invero, si osserva che «*a recíproca também*

¹⁹⁴ Cfr. A.P. GRINOVER, *Dalla class action for damages all'azione di classe brasiliana (i requisiti di ammissibilità)*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 1068.

¹⁹⁵ Quello indicato tra parentesi nel testo è l'acronimo comunemente utilizzato per designare la legge n. 7.347/1985. Si segnala che proprio questo acronimo verrà, d'ora in avanti, utilizzato nel testo.

¹⁹⁶ L'art. 110 del CDC ha, infatti, aggiunto, all'art. 1 della Legge n. 7.347/1985, l'inciso IV il cui testo è quello riportato tra virgolette nel testo.

¹⁹⁷ Il Título III del CDC è espressamente rubricato «*Da Defesa do Consumidor em Juízo*» e costituisce, come comunemente osservato in dottrina, la parte processuale del codice.

¹⁹⁸ Così, espressamente, N. NERY JÚNIOR, *Título VI – Disposições finais, Introdução*, in A.P. GRINOVER et al., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. Processo coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119)*, vol. II, 10° ed. revista, atualizada e reformulada, Rio de Janeiro, Forense, 2011, p. 220.

é verdadeira»; il che significa che «as disposições da LACP são integralmente aplicáveis às ações propostas com fundamento no CDC, naquilo em que não haouver colidência [...]»¹⁹⁹.

In síntesi, si è venuta, così, a creare quella che è stata definita «uma perfeita interação entre os sistemas do CDC e da LACP, que se completam e podem ser aplicados indistintamente às ações que versem sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais, observado o princípio da especialidade das ações sobre relações de consumo, às quais se aplica o Título III do CDC, e só subsidiariamente a LACP»²⁰⁰.

Questa interazione si apprezza o, meglio, emerge chiaramente alla luce della lettura congiunta del già ricordato art. 21 LACP con l'art. 90 CDC. Quest'ultimo, infatti, dispone, a sua volta, che «*aplicam-se às ações previstas neste Título*²⁰¹ *as normas do Código de Processo Civil e da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeito ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições*».

Ecco, pertanto, che la LACP ed il CDC «*formam o conjunto de regras processuais gerais*²⁰², *que, adaptadas às características do bem jurídico coletivo, e, ao mesmo tempo, distintas das regras processuais aplicáveis aos*

¹⁹⁹ N. NERY JÚNIOR, *Título VI – Disposições finais, Introdução*, cit., p. 221.

²⁰⁰ Così, ancora, N. NERY JÚNIOR, *Título VI – Disposições finais, Introdução*, cit., p. 221, ove si prosegue: «*Esse interagir recíproco de ambos os sistemas (CDC e LACP) tornou-se possível em razão da adequada e perfeita compatibilidade que existe entre eles por força do CDC e, principalmente, de suas disposições finais, alterando e acrescentando artigos ao texto da Lei n° 7.347/85*».

²⁰¹ Il riferimento è proprio al Titolo III.

²⁰² Si è lasciato il carattere tondo per sottolineare la portata generale delle disposizioni contenute nelle due leggi citate nel testo. È proprio in virtù di questa portata che la disciplina del processo avente ad oggetto diritti *lato sensu* collettivi va ricostruita principalmente proprio a partire da queste leggi. Ad esse, infatti, faremo riferimento nella parte più analitica del presente lavoro (cfr. *infra* Cap. 2).

bens jurídicos individuais, constituem o regramento processuais aplicável a todas as espécies de direitos transindividuais»²⁰³.

E non a caso si è detto, ancor più esplicitamente, che «*o Título III do CDC combinado com a LACP fará as vezes do Código Coletivo, como ordenamento processual geral*»²⁰⁴.

Siamo, così, giunti – gradualmente – a ripercorrere le origini del c.d. *microssistema processual coletivo*²⁰⁵.

Un *microssistema*, quello appena indicato, costituito primariamente proprio dalla LACP e dal CDC, del quale fanno, altresì, parte le ulteriori leggi progressivamente intervenute in materia di tutela giurisdizionale degli interessi *lato sensu* collettivi²⁰⁶. In buona sostanza, si può dire che «*é uma reunião sistemática de todas as leis que tratam de direitos coletivos no Brasil*»²⁰⁷.

3.3.2. (Segue) Sui rapporti tra il c.d. *microssistema processual coletivo* ed il nuovo codice di procedura civile del 2015

Come si è cercato di ricordare brevemente nelle pagine precedenti, l'opera del legislatore brasiliano ha dunque portato all'affermarsi di un si-

²⁰³ C. ZUFELATO, *Coisa Julgada Coletiva*, cit., p. 56.

²⁰⁴ A. GIDI, *Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas*, cit., p. 77.

²⁰⁵ Anche noto come *microssistema das ações coletivas* o, ancora, *microssistema de tutela coletiva*. Come ricorda A.P. GRINOVER, *Direitos processual coletivo*, in A.P. GRINOVER, A.G. DE C. MENDES, K. WATANABE (coord.), *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 11: «[...] com o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, o Brasil pôde contar com um verdadeiro microssistema de processos coletivos, composto pelo Código – que também criou a categoria dos interesses ou direitos individuais homogêneos – e pela Lei 7.347/85, interagindo mediante a aplicação recíproca das disposições dos dois diplomas».

²⁰⁶ In proposito, vd., tra gli altri, C. ZUFELATO, *Coisa Julgada Coletiva*, cit., spec. p. 56 ss.; P.M. PIZZOL, *Tutela Coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*, cit., spec. p. 153 ss.; F. DIDIER JR., H. ZANETI JR., *Curso de direito processual civil. Processo Coletivo*, vol. 4, 15 ed. rev. atual., e ampl., Salvador, Ed. JusPodivm, 2021, p. 72 ss. e spec. p. 75 ss.

²⁰⁷ M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 205.

stema di regole processuali specifiche per il processo civile avente ad oggetto gli interessi *difusos, coletivos* o *individuais homogêneos*²⁰⁸. Un sistema, quello appena indicato, che veniva ad esistenza *a latere* (*rectius*: al di fuori) del più tradizionale codice di procedura civile del 1973 (*Lei* n. 5.869 del 1973), il quale, dal canto suo, «*estava naturalmente voltado para o processo clássico, ou seja, o processo individual*»²⁰⁹.

Non stupisce, pertanto, che lo stesso legislatore andava a disporre che il codice di rito si applica al processo collettivo (*rectius*: alle *ações coletivas*) in via – sostanzialmente – sussidiaria, residuale, rispetto alle disposizioni previste all'interno dello stesso *microssistema processual coletivo*²¹⁰.

Volendo, quindi, sintetizzare, si può dire – come chiaramente osservato in dottrina – che «*não sendo possível suprir a lacuna nos sistemas do CDC e da LACP, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil,*

²⁰⁸ Nel corso dell'*iter* evolutivo della tutela giurisdizionale collettiva in Brasile non sono, tuttavia, mancati alcuni tentativi volti – più o meno direttamente – a pregiudicare gli avanzamenti che, pure, si andavano consolidando. V., al riguardo, A.G. DE C. MENDES, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 197 ss.; H.N. MAZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., p. 150 ss.; ID., *O processo coletivo e o código de processo civil de 2015*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 958, 2015, p. 331 ss., spec. pp. 2-3 della versione digitale.

²⁰⁹ Le parole riportate tra virgolette nel testo sono di H.N. MAZILLI, *A defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., p. 154. L'A. ritiene, tuttavia, che «*Não se pode reprová-lo por isso, porque em sua época a tutela coletiva não era realidade entre nós*». Ricorda, infatti, che: «*Embora na década de 1970 na Europa já se falasse em defesa de interesses metaindividuais, quando promulgado o CPC do 1973, o processo coletivo ainda sequer principiara a ser discutido no Brasil*» (pp. 153-154).

²¹⁰ Cfr. art. 90 CDC e artt. 19 e 21 LACP. Il testo degli artt. 90 CDC e 21 LACP è già stato ricordato nel paragrafo precedente. Qui, si riporta, pertanto, la sola formulazione dell'art. 19 LACP: «*Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições*».

que atua como norma geral subsidiária reguladora dos aspectos processuais a fim de que seja suprida a lacuna verificada nos sistemas especiais»²¹¹.

Man mano che – per effetto degli interventi legislativi in gran parte già richiamati – la tutela giurisdizionale collettiva diveniva una realtà sempre più consolidata in Brasile²¹², emergeva, tuttavia, anche l'esigenza di dare una maggiore sistematizzazione alla materia, nonché di offrire soluzioni ad alcune problematiche rese evidenti dalla concreta applicazione nel tempo di quelle regole processuali²¹³.

In questa prospettiva, meritano, così, di essere ricordate due iniziative, entrambe risalenti agli inizi degli anni Duemila.

La prima è l'elaborazione, ad opera dell'*Instituto Ibero-Americano de Direito Processual*, del «*Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América*»²¹⁴. Un codice, quello appena indicato, che veniva ideato

²¹¹ N. NERY JÚNIOR, *Título VI – Disposições finais, Introdução*, cit., p. 220.

²¹² Tanto che, in dottrina, il «*direito processual coletivo*» è da alcuni considerato un vero e proprio «*ramo*» del diritto processuale civile: in tal senso, v., ad es., A.P. GRINOVER, *Direitos processual coletivo*, cit., p. 11 ss., spec. p. 15.

²¹³ Cfr., sul punto, H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos*, cit., p. 155: «[...] depois de algumas décadas de uso da LACP e do CDC, e após as diversas alterações legislativas que atingiram o processo coletivo, o chamado microssistema de tutela coletiva, fragmentado e falho, estava a merecer uma sistematização orgânica que enfrentasse e resolvesse seus principais problemas».

²¹⁴ Come ricorda A.G. DE C. MENDES, *O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis*, in A.P. GRINOVER, A.G. DE C. MENDES, K. WATANABE (coord.), *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, cit., p. 17, «No âmbito dos países ibero-americanos, surge, no ano 2004, um novo e verdadeiro marco para o direito processual coletivo, que é o Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual. Constituído com base na legislação brasileira, mas com várias modificações e inovações, e com participação de quatro professores brasileiros, o novel Código-Tipo passou a ser um importante fonte de inspiração para os países latino-americanos, servindo, também, como parâmetro para se repensar e aperfeiçoar o sistema brasileiro. Em torno da edição do Código Modelo de Processos Coletivos para os países ibero-americanos, reaviva-se, no Brasil, a vontade de se avançar, sob o prisma formal e material, em termos de aprimoramento das normas pertinentes à tutela coletiva». Nella dottrina italiana, un cenno al codice modello menzionato nel testo si rinviene, di recente, in G. SCARCHILLO, *Class action. Dalla comparazione giuridica alla formazione del giurista: un caleidoscopio per nuove prospettive*, cit., p. 70. Per il testo del *Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América*, preceduto dalla relativa «*Exposição de Motivos*», v. A.P. GRINOVER, A.G. DE C. MENDES, K. WATANABE (coord.), *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, cit., p. 421 ss.; se si preferisce in lingua italiana, v., R. BERIZONCE, A.P.

con l'intenzione che «*pudesse servir não só como repositório de princípios, mas também como modelo concreto para inspirar as reformas, de modo a tornar mais homogênea a defesa dos interesses e direitos transindividuais em países de cultura jurídica comum*»²¹⁵. Si trattava, pertanto, di un testo la cui funzione era quella di fungere, appunto, da modello «*a ser adaptado às*

GRINOVER, A.L. SOSA, *Codice modello di processi collettivi per iberoamerica (esposizione di motivi)*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 561 ss.

²¹⁵ Così, si legge nella *Exposição de Motivos*, in A.P. GRINOVER, A.G. DE C. MENDES, K. WATANABE (coord.), *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, cit., p. 423, in relazione, appunto, ai motivi che portarono all'approvazione della proposta di elaborare un «*Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, nos moldes dos já editados Códigos Modelo de Processo Civil e de Processo Penal*». Con riferimento al (precedente) Codice Modello del Processo Civile, A.P. GRINOVER, *Le azioni collettive ibero-americane: nuove questioni sulla legittimazione e la cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, pp. 10-11, scriveva: «*Nell'America Latina, il Brasile è stato il primo ad avere previsto la tutela processuale degli interessi diffusi e collettivi di natura individuale [...]. Il Codice Modello del Processo Civile per l'America Latina ha dal canto suo adottato la disciplina brasiliana della tutela giurisdizionale degli interessi diffusi, con alcune modificazioni concernenti la legittimazione (attribuendo quest'ultima, secondo l'art. 53, al pubblico ministero, a qualunque interessato e alle associazioni civili capaci di assicurare un'adeguata difesa). Per quanto concerne gli effetti della sentenza e la cosa giudicata, tale Codice Modello ha fatto propria la disciplina brasiliana in modo completo (art. 194), prevedendo che la decisione abbia effetti erga omnes salva l'ipotesi del rigetto della domanda per insufficienza di prova*». Tuttavia, nella *Exposição de Motivos*, in A.P. GRINOVER, A.G. DE C. MENDES, K. WATANABE (coord.), *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, cit., p. 422, si osservava che, sebbene alcuni Paesi avessero recepito, sostanzialmente, alcune delle soluzioni adottate nel Codice Modello del Processo Civile, la «*situação da defesa dos direitos e interesses transindividuais, em Ibero-América é às vezes insuficiente e muito heterogênea. E também se percebe que diversos países ainda não têm legislação alguma, ou legislação abrangente sobre a matéria*». Di qui, pertanto, anche l'idea di un (successivo) *Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América*.

peculiaridades locais, que serão levadas em consideração na atividade legislativa de cada país; mas [...] ao mesmo tempo um modelo plenamente operativo»²¹⁶.

La redazione del suddetto *Código* rappresentò, invero, anche un'occasione che contribuì ad alimentare, in Brasile, il dibattito circa l'esigenza di migliorare le disposizioni in materia di tutela collettiva²¹⁷.

Seguiva, così, a pochi anni di distanza, un'altra importante iniziativa.

Ed infatti, sulla base di due precedenti *anteprojetos* elaborati in ambito accademico, veniva alla luce il *Projeto de Lei* n. 5.139 del 2009²¹⁸ volto all'approvazione di una nuova disciplina – di carattere più generale – in

²¹⁶ Cfr., ancora, l'*Exposição de Motivos*, in A.P. GRINOVER, A.G. DE C. MENDES, K. WATANABE (coord.), *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, cit., p. 423.

²¹⁷ Sul punto, cfr. A.G. DE C. MENDES, *op. loc. ult. cit.*; nonché, ID., *Ações Coletivas no direito Comparado e Nacional*, cit., p. 200.

²¹⁸ Cfr. G.V. MARCONDES, *Processo coletivo: entre representatividade e vinculação*, Londrina, Thoth Editora, 2021, p. 69 in nota n. 50, il quale, riferendosi al *Projeto de Lei* del 2009 indicato nel testo, scrive: «O projeto de CPC Coletivo, de iniciativa do Poder Executivo, foi apresentado ao Congresso Nacional a partir de Comissão Especial de juristas [...]. A comissão de juristas trabalhou a partir de dois anteprojetos de CPC Coletivo, elaborados no âmbito da Universidade de São Paulo (USP) e Universidade do Rio de Janeiro (UERJ). Os trabalhos resultaram, no Projeto de Lei n. 5.139/2009 que revogava as Leis n. 7.347, de 1985 e 11.448, de 2007; e dispositivos das Leis n. 7.853, de 1989; 7.913, de 1989; 8.069, de 1990; 8.078, de 1990; 8.884, de 1994; 9.008, de 1995; 9.494, de 1997; 10.257, de 2001; 10.741, de 2003». Sulle origini del *Projeto de Lei* indicato nel testo, vd., più ampiamente, A.G. DE C. MENDES, *Ações Coletivas no direito Comparado e Nacional*, cit., p. 200 ss.; in relazione, invece, ai due *anteprojetos*, vd. A.G. DE C. MENDES, *O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: visão geral e pontos sensíveis*, cit., p. 17, ove si legge: «[...] Ada Pellegrini Grinover elabora, no âmbito do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), uma primeira versão do denominado Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. Por felicidade, o grupo reunido em torno das disciplinas Direito Processual Coletivo e Tutela dos Interesses Coletivos, respectivamente, nos Programas de Pós-Graduação stricto sensu das Faculdades de Direito das Universidades do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Estácio de Sá (Unesa), [...] contou com a participação de pessoas [...], que aceitaram o desafio de concentrar as atividades acadêmicas em torno do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. A idéia inicial, voltada para a apresentação de sugestões e propostas para a melhoria do anteprojeto formulado em São Paulo, acabou evoluindo para a reestruturação mais ampla do texto original [...], culminando com a apresentação de um verdadeiro substitutivo de anteprojeto. As idéias formuladas na esfera da UERJ-Unesa foram encaminhadas para Ada Pellegrini Grinover, com a incorporação de várias delas ao Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, que, no segundo semestre de 2005, é assumido pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual e, em outubro, encaminhado ao Ministério da Justiça». Sul progetto di legge n. 5.139 del 2009 si possono leggere, in lingua italiana, le osservazioni di T.A.A. WAMBIER, *Appunti sulle azioni collettive in Brasile: presente e futuro*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2010, spec. p. 525 ss.

materia di *tutela coletiva*, ovvero, in particolare, di una nuova «*ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos*».

Il suddetto *Projeto de Lei* veniva, tuttavia, «*arquivado*» nel 2010²¹⁹ e con esso naufragava anche la possibilità di dare al processo collettivo una disciplina più unitaria e sistematica.

Sotto quest'ultimo profilo, le cose non sono, invero, cambiate neppure con l'approvazione del nuovo codice di procedura civile nel 2015 (*Lei* n. 13.105/2015)²²⁰. Ed infatti, il processo avente ad oggetto i diritti *lato sensu* collettivi non ha ricevuto un'espressa regolamentazione all'interno del vigente codice di rito²²¹.

Di conseguenza, la sua disciplina si rinviene ancora nelle numerose leggi speciali che prevedono le diverse *ações coletivas* – a cominciare, in

²¹⁹ Cfr., in proposito, H.N. MAZZILLI, *A defesa dos Interesses difusos em Juízo*, cit., p. 155, il quale ricorda che contro «*o arquivamento*» è stato proposto ricorso che, nel momento in cui scrive, non è stato ancora deciso. Vd., altresì, V. MARCONDES, *op. loc. ult. cit.*

²²⁰ Per una generale visione d'insieme sui profili innovativi del codice di procedura civile brasiliano del 2015 v., in lingua italiana, T.A.A. WAMBIER, *Le novità del codice di procedura civile brasiliano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 1233 ss. V., altresì, E. ANDRADE, *Il nuovo codice di procedura civile brasiliano del 2015: sguardo generale e alcuni aspetti di interesse comparatistico*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 1233 ss.; nonché, H.V.M. SICA, *Aspetti fondamentali del nuovo codice di procedura civile brasiliano*, in <<https://www.judicium.it>> (ultimo accesso: 2 dicembre 2021), spec. § 5 ss.

²²¹ Sulle ragioni di tale omissioni, H.N. MAZZILLI, *A defesa dos Interesses difusos em Juízo*, cit., spec. p. 156, osserva: «*A comissão que elaborou o anteprojeto de que resultou o CPC de 2015 instalou-se em 30 de novembro de 2009. Entre suas primeiras deliberações, ficou assentado que a tutela coletiva seria excluída do anteprojeto por dois motivos: primeiro, porque não seriam incluídos no anteprojeto os procedimentos previstos em leis especiais. Essa decisão [...] foi reforçada por um segundo motivo, que deve ser considerado à luz daquele momento: o PL n. 5.139/09, que pretendia dar nova disciplina à tutela coletiva, estava então tramitando no Congresso [...]. Assim, em fins de 2009, os membros da comissão que elaborou o anteprojeto de CPC de 2015 devem ter pensado lá com seus botões: como já existe em andamento um projeto específico para disciplina do processo coletivo, e como nós não pretendemos cuidar de procedimentos previstos em leis especiais, não vamos disciplinar a tutela coletiva no anteprojeto de novo CPC. Na exposição de motivos com que encaminhou o anteprojeto ao Senado (08-06-2010), a comissão de juristas que o elaborou, posto invocando a tendência à coletivização do processo, não se dispôs sequer a mencionar a ação coletiva. [...] o PL n. 166/10, com suas alterações posteriores, sugeriu apenas a transformação da ação individual em coletiva (depois vetada) e o incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR, afora algumas referências e incidentes esparsos atinentes ao processo coletivo. Essa é a razão ostensiva pela qual o CPC de 2015 não tem um livro, título ou capítulo sequer sobre o processo coletivo*».

particolare, dalla LACP e dal CDC – ovvero, in altre parole, nel c.d. *micro-sistema processual coletivo*.

Ciò non toglie, tuttavia, che il nuovo codice di procedura civile abbia comunque avuto delle ricadute importanti anche in materia di tutela giurisdizionale collettiva. E ciò, già a partire dal modo in cui esso si relaziona con il suddetto *microssistema*.

In dottrina, si è rilevato, infatti, che «o CPC-2015, diferentemente do CPC-1973, passou a dialogar de outra maneira com o microssistema do processo coletivo, seja porque o pressupõe expressamente, seja porque incorporou a esse microssistema novas normas jurídicas. A relação com o microssistema passou a ser de mão dupla, em um vaivém do núcleo para a periferia [...] e da periferia para o núcleo [...]»; e così, «A eficácia do CPC sobre esse microssistema deixou de ser exclusivamente supletiva, subsidiária ou residual e passou a ser, também, direta»²²². In una prospettiva sostanzialmente non dissimile, si è mosso anche chi ha osservato che «*ainda que não regule especificamente o processo coletivo, não se pode dizer que o CPC/2015 o ignore*»; quest'ultimo, «*ao contrário, [...] presuppõe o microssistema de tutela coletiva e inegavelmente com ele dialoga. E não se*

²²² Così, F. DIDIER JR., H. ZANETI JR., *Curso de direito processual civil: processo coletivo*, cit., p. 82. Al fine di agevolare la comprensione del passaggio riportato nel testo, si ricorda quanto gli AA. osservano in precedenza: «O processo coletivo era simplesmente não regulado pelo CPC-1973. Esse microssistema mantinha, assim, uma relação com o CPC-1973 que seguia o padrão da época: uma relação centrípeta e de mão única – considerado o CPC como núcleo do sistema processual civil. [...]. O microssistema do processo coletivo que nasceu e se desenvolveu fora do CPC-1973 e quase sempre a despeito dele, agora é suposto pelo legislador [...]» (pp. 81-82).

trata de um diálogo singelo, mas de grande profundidade, verificável textualmente ao longo de diversos dispositivos do Código, sobretudo naqueles destinados a regular o julgamento de casos repetitivos [...]»²²³.

Il nuovo codice ha, dunque, preso atto dell'esistenza del *microsistema processual coletivo* – o, se si preferisce – del processo collettivo.

Diverse, infatti, sono le disposizioni che, più o meno direttamente e/o espressamente, fanno ad esso riferimento. A titolo meramente esemplificativo²²⁴, si può qui ricordare l'art. 139, X, CPC/15, il quale prevede che incombe al giudice, «quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva»²²⁵.

Di converso, alcune delle disposizioni del vigente codice di rito, a cominciare dalle «*normas processuais fundamentais*», si applicherebbero (ora) direttamente anche allo stesso processo collettivo²²⁶. Con l'avvertenza,

²²³ G.V. MARCONDES, *Processo coletivo entre representatividade e vinculação*, cit., p. 72.

²²⁴ Per ulteriori indicazioni vd., in particolare, H.N. MAZZILLI, *A defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., pp. 156-157; F. DIDIER JR., H. ZANETI JR., *Curso de direito processual civil: processo coletivo*, cit., pp. 82-83.

²²⁵ Si noti, pertanto, che la disposizione si riferisce proprio alla LACP del 1985 ed al CDC del 1990, di cui si è già parlato nel paragrafo precedente.

²²⁶ Cfr. V.G. MARCONDES, *Processo coletivo entre representatividade e vinculação*, cit., spec. pp. 73 ss. L'A. osserva, ad es., che: «A LACP e o CDC não preveem um rito processual específico para a tramitação das ações coletivas, de modo que lhes deve ser aplicado o regime do procedimento comum do CPC/15, não apenas no que diz respeito às normas processuais fundamentais, mas a toda a estrutura procedimental a ele inerente». Cfr., altresì, H. ZANETI JR., *Processo Coletivo no Brasil: Sucesso ou Decepção?*, cit., p. 24: «[...] a partir do novo Código, todo o processo brasileiro será iluminado pelas normas fundamentais do processo, previstas já na novíssima Parte Geral do Código de Processo Civil de 2015 (doze primeiros artigos), mas espalhadas igualmente ao longo de todo o texto. Todas as normas fundamentais ali descritas aplicam-se integralmente aos processos coletivos, bem como aplica-se ao processo coletivo uma série de outras normas espalhadas pelo CPC. Como consequência, pode ser dito que, atualmente, o Código de Processo Civil de 2015 incide diretamente no microsistema do processo coletivo».

tuttavia, che «isso não quer significar que, a partir do CPC/15, o microssistema de tutela coletiva tenha perdido sua autonomia, mas que as normas estruturais do Código também alcançam o microssistema»²²⁷.

Invero, in dottrina non è mancato neppure chi si è posto la questione «se com o advento do Código de Processo Civil de 2015, [...] ainda há campo para continuar sustentando a existência de um sistema processual coletivo [...] divorciado do modelo de processo tradicional, tal como se fazia quando estava vigente o CPC de 1973»²²⁸. Questione, quella appena indicata, rispetto alla quale si è osservato che «o “microssistema processual coletivo” [...] hoje deve ser visto como um importante procedimento especial extravagante que contém algumas técnicas que ainda são muito importantes, mas que também tem tantas outras que se tornaram obsoletas quando comparadas com as similares do atual CPC, na medida em que ficaram aquém da proteção que podem fornecer ao direito material coletivo [...], o que implica dizer que a aplicação subsidiária e supletiva do CPC à LACP será quase um ato rotineiro instintivo do operador do direito»²²⁹.

Ai fini che interessano in questa sede, si può dire, pertanto, che il codice di procedura civile del 2015 abbia comunque rappresentato un elemento – per certi versi – di rottura rispetto al recente passato. Ed infatti, i

²²⁷ Così, V.G. MARCONDES, *Processo coletivo entre representatividade e vinculação*, cit., p. 74.

²²⁸ M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente: tutela contro o ilícito, o risco e o dano ao equilíbrio ecológico*, Indaiatuba, SP, Editora Foco, 2021, p. 29.

²²⁹ M.A. RODRIGUES, *op. loc. ult. cit.* Al fine di meglio comprendere quanto riportato nel testo, sembra opportuno ricordare anche le successive considerazioni dell'Autore. Quest'ultimo ritiene, infatti, che: «Com o surgimento do Código de Processo Civil de 2015 [...] é preciso revisar o modo de ver, pensar e operacionalizar o processo coletivo brasileiro [...]. Antes estudado como se fosse uma ilha isolada de direito processual coletivo no meio do oceano de direito processual individual (oceano este representado pelo CPC/73), existia o que se convencionou alcinhar de microssistema processual coletivo [...]. Contudo, após o ATUAL CPC, o microssistema processual coletivo não só não precisa mais fazer o esforço de sobreviver à duras penas no oceano no que se alcinhava de processo individual, como [...] deve nele buscar verdadeiramente a fonte supletiva e subsidiária para conseguir ofertar ao jurisdicionado uma tutela jurisdicional mais justa e adequada. Não há mais como se sustentar esta dicotomia asséptica (processo individual x processo coletivo) [...]». Ed infatti: «[...] após o amadurecimento do modelo constitucional de processo [...] e o reconhecimento doutrinário e jurisprudencial de que todas as lides – individuais ou coletivas – devem seguir um padrão constitucional de pensar e agir no processo civil, bem como em razão das reformas processuais que culminaram com o atual CPC

rapporti tra codice di rito e *microsistema processual coletivo* non sembrano più improntati ad una sostanziale reciproca indifferenza²³⁰.

3.3.3. (Segue) L'istituto dell'*incidente de resolução de demandas repetitivas* quale «nuova» tecnica giurisdizionale per la gestione della c.d. litigiosità ripetitiva

Le ripercussioni del nuovo codice di procedura civile nella materia che qui ci occupa, si apprezzano, invero, anche sotto un altro profilo.

Il discorso iniziato nel paragrafo precedente necessita, pertanto, di un ulteriore svolgimento per una maggiore comprensione.

Ed infatti, nel delineare il percorso evolutivo della tutela giurisdizionale collettiva in Brasile, non si può fare a meno di segnalare quella che ha rappresentato una delle più importanti novità del codice del 2015. Il riferimento corre all'introduzione dell'istituto dell'*Incidente de Resolução de*

não faz mais sentido sustentar a existência de um “direito processual coletivo” em abstrato, como ramo autônomo do direito processual [...]. Si osserva, pertanto, che «salvo aspectos muito peculiares como coisa julgada, legitimidade coletiva, fundo federal, procedimento para defesa dos interesses individuais homogêneos, a maior parte das técnicas LACP e Título III do CDC são defasados frente ao ATUAL CPC» (pp. 30-31).

²³⁰ Osserva G.V. MARCONDES, *Processo coletivo entre representatividade e vinculação*, cit., pp. 70-71: «Havia [...] uma clara diferenciação entre os sistemas normativos de tutela coletiva e individual, de modo que o CPC se afigurava aplicável aos litígios de natureza coletiva, usualmente, apenas no que diz respeito aos conceitos lógico-jurídicos por ele tratados [...]. Dito de outra forma, a relação que se estabelecia entre o CPC e o microsistema de tutela coletiva obedecia à autonomia principiologicamente inerente à própria existência do microsistema. Conquanto não seja possível que essa dicotomia normativa tenha se encerrado, o CPC/15, de certo modo, pôs em xeque essa tradição ou, ao menos, o caráter hermético dessa diferenciação. Não é mais possível concluir haver o mesmo distanciamento que havia sob a égide do CPC/73. Mesmo sendo um Código voltado aos litígios individuais, que propositadamente opta por não regular em específico o processo coletivo, é inegável a existência de inúmeros dispositivos, inseridos no bojo do CPC/2015, cuja aplicação destina-se tanto a litígios individuais quanto coletivos, em alguns casos, especialmente aos coletivos».

Demandas Repetitivas (IRDR)²³¹, la cui disciplina si rinviene, specificamente, all'interno degli artt. 976-987 CPC/15²³².

In via di prima approssimazione²³³ – e in estrema sintesi – si può dire, sin d'ora, che trattasi di una tecnica giurisdizionale – espressamente ispirata al *Musterverfahren* dell'ordinamento tedesco²³⁴, ovvero al più co-

²³¹ Quello indicato tra parentesi nel testo è l'acronimo che viene comunemente utilizzato per indicare l'istituto. Si segnala che, per maggiore comodità, nel prosieguo del lavoro si ricorrerà spesso a tale acronimo per riferirsi, appunto, all'*Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*.

²³² La scelta legislativa di disciplinare nel codice di procedura civile uno strumento totalmente nuovo nell'ordinamento brasiliano, quale è, appunto, l'*Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*, e non, invece, il *processo coletivo* – che, dal canto suo, poteva vantare una maggiore tradizione – è stata, invero, criticata in dottrina. Scrive, infatti, H.N. MAZZILLI, *A defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., spec. pp. 157-159: «*Parece-nos contraditória a posição do CPC de 2015 sobre a tutela coletiva. Se matérias que são objeto de leis especiais – e entre estas notoriamente a tutela coletiva – não iriam ser disciplinadas na codificação, então por que disciplinar parte da tutela coletiva, sem qualquer harmonia de sistema? E mais. Se não se quis dar codificação ao processo coletivo talvez porque novo de apenas três décadas, por que então já dar codificação ao incidente de resolução de demandas repetitivas [...], este sim sem qualquer tradição legislativa ou jurisprudencial entre nós? Nem a Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672/08) chegou a tanto, porque ela nunca falou em suspensão dos processos individuais, e sim apenas em suspensão de recursos, o que é muito diferente*». Ed ancora, più chiaramente: «*Nessas décadas de uso do processo coletivo, a ação coletiva já foi bem testada, muitas das dúvidas originais já se resolveram na doutrina e na jurisprudência, e as soluções poderiam agora ter sido sistematizadas [...]. Preferiu-se, porém, abortar toda a disciplina do processo coletivo na nova codificação processual civil, embora contraditoriamente sem prescindir dele [...]. A contradição não fica por aí, pois, se não quis dar disciplina ao processo coletivo porque relativamente novo no Direito brasileiro, o CPC de 2015 ousou dar disciplina codificada ao IRDR, este sim jamais testado entre nós [...]*».

²³³ Sul meccanismo di funzionamento dell'IRDR e, in particolare, sui suoi principali profili funzionali e strutturali, ci si soffermerà, in generale, nel prosieguo del lavoro: v. *infra*, Cap. II, § 3.

²³⁴ Sul punto, cfr., tra gli altri, M.V.M. AUFIERO, *Técnicas para julgamento de casos repetitivos no novo Código de Processo civil*, in *Revista de Processo*, vol. 265, 2017, pp. 277-297, spec. p. 8 della versione digitale (con differente numerazione delle pagine); P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*, cit., p. 563. Come vedremo meglio in seguito, l'IRDR presenta, tuttavia, alcune differenze rispetto all'istituto al quale si ispira. Per un inquadramento generale sul «processo modello» tedesco v., tra gli altri, A. DO P. CABRAL, *Il procedimento-modello (Musterverfahren) tedesco e gli strumenti di risoluzione di processi ripetitivi*, in *Revista de Processo Comparado*, vol. 1, 2015, pp. 45-67, spec. p. 4 ss. della versione digitale (con differente numerazione delle pagine); M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução das demandas repetitivas (IRDR)*, cit., p. 56 ss. e, spec. in relazione al *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz* (c.d. *KapMuG*), p. 62 ss.; A.G. DE C. MENDES, *O incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*, Rio de Janeiro, Forense, 2017, versione e-book, p. 26 ss., e spec. in relazione al c.d. *KapMuG*, p. 44 ss.; in lingua italiana, vd., altresì, C. CONSOLO, D. RIZZARDO, *Due modi di mettere le azioni collettive alla prova: Inghilterra e Germania*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, spec. p. 894 ss.;

munemente noto «processo modello» – che consente di far confluire, all'interno di un unico giudizio, la trattazione e la decisione di una questione di diritto che si ripete in una molteplicità di processi, individuali e/o collettivi.

Sicché, in buona sostanza, l'IRDR rappresenta una tecnica per la gestione della c.d. litigiosità ripetitiva o di massa²³⁵.

Già da qui, pertanto, non sembrerebbe, comunque, possibile mettere in dubbio l'esistenza di una «*dimensão coletiva*» del suddetto istituto²³⁶.

Non stupisce, invero, che secondo una parte della dottrina «*o novel incidente tem natureza coletiva e, portanto, deve ser estudado dentro do contexto da tutela jurisdicional coletiva*»; e ciò, appunto, anche alla luce del

R. CAPONI, *Modelli europei di tutela collettiva nel processo civile: esperienze tedesca e italiana a confronto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, spec. p. 1249 ss. (pubblicato anche in *Le Azioni seriali*, a cura di S. MENCHINI, cit., p. 107 ss.); ID., *Strumenti di tutela collettiva nel processo civile: l'esempio tedesco*, in C. BELLI (a cura di), *Le azioni collettive in Italia*, cit., p. 55 ss., spec. p. 64 ss.; M. TAMM, *La tutela collettiva nel diritto processuale tedesco*, in *Contr. impr. eur.*, 2011, p. 30 ss., spec. p. 34 ss.; G. SCARCHILLO, *Class action. Dalla comparazione giuridica alla formazione del giurista: un caleidoscopio per nuove prospettive*, cit., p. 94 ss.; P. PARDOLESI, A. BITETTO, *Tutela collettiva e azioni di classe. Un'analisi comparativa*, cit., p. 81 ss. Vd., altresì, le interessanti osservazioni di A. GIUSSANI, *Aggregazione di cause e aggregazione di questioni nel contenzioso di serie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 1279 ss., il quale, prendendo le mosse proprio dalla «disciplina speciale introdotta dal Novo CPC brasiliano per le *demandas repetitivas*», menziona il *KapMug* tedesco come uno degli esempi riconducibili ai «due modelli moderni di incremento dell'efficienza della gestione delle risorse dell'amministrazione della giustizia civile in presenza di liti caratterizzate dalla comunanza di questioni [...]»; e, in particolare, a quel modello che «si riconduce alla tecniche dirette a convogliare in un unico procedimento la risoluzione della sola questione comune al contenzioso seriale».

²³⁵ Si ricorda, per inciso, che l'introduzione dell'IRDR si inserisce all'interno di un più generale itinerario, intrapreso dal legislatore brasiliano, al fine di tentare di ridurre, appunto, la litigiosità ripetitiva e, di riflesso, anche il sovraccarico giudiziario. In questa prospettiva, si collocano, infatti, diverse iniziative legislative: v., in proposito, M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*, cit., p. 125 ss., spec. p. 140 ss.; M.V.M. AUFIERO, *Técnicas para julgamento de casos repetitivos no novo Código de Processo civil*, cit., spec. p. 3 ss.

²³⁶ Cfr. S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, 6 ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora JusPodivum, 2023, pp. 35-36, ove l'A. osserva, con più generale riferimento ai «*mecanismos processuais diferenciados que, de algum modo, pretendem contingenciar estas demandas marcadas pela repetitividade, dentre os quais o incidente de resolução de demandas repetitivas [...]*», che: «*Estes mecanismos têm em comum o fato de que [...] adotam técnicas que permitam a resolução da questão de forma concentrada, em um ou alguns julgamentos, com a posterior aplicação da decisão aos casos seriados. Tais meios processuais foram, em alguma medida, inspirados em alguns institutos próprios do direito processual coletivo. Não obstante a dimensão coletiva desta técnicas processuais diferenciadas [...] é preciso refletir se a sua completa assimilação com o processo coletivo é fator que impulsiona ou que impede a evolução de uma dogmática mais adequada e específica*».

fatto che l'IRDR «tem como finalidade resolver coletivamente questões homogêneas de direito discutidas de forma pulverizada nas demandas repetitivas, as quais, na grande maioria das vezes, estão ligadas aos litígios de massa»²³⁷.

D'altro canto, vi è anche chi ritiene che l'*incidente de resolução de demandas repetitivas* andrebbe – più correttamente – inquadrato nell'ambito della c.d. «*tutela plurindividual*»²³⁸, che si collocherebbe – per così dire – a metà strada tra la «*jurisdição singular*» e la «*jurisdição coletiva*»²³⁹.

Ciò premesso in linea generale, è opportuno segnalare, già in questa sede, anche un altro importante profilo.

Nella sistematica del nuovo codice di procedura civile, l'*incidente de resolução de demandas repetitivas*, unitamente all'istituto dei *Recursos*

²³⁷ Cfr., M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*, cit., p. 38. L'A. ritiene, pertanto, che: «[...] o microssistema processual coletivo também abrange o modelo processual de solução de casos repetitivos. Esse modelo nada mais é do que o conjunto sistemático de leis que regulamenta a forma de resolução coletiva de questões homogêneas pulverizadas em demandas repetitivas. Os dispositivos do NCPC que tratam do IRDR e dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam o núcleo do modelo processual de solução de casos repetitivos que, embora tenham natureza especial, integram o microssistema processual coletivo, aqui entendido como o ordenamento processual geral que regulamenta a tutela jurisdicional coletiva. Entretanto, os dispositivos relativos ao IRDR e aos recursos extraordinários e especiais repetitivos previstos no NCPC terão natureza de legislação especial em relação às demais disposições do microssistema processual coletivo» (p. 206). Si può ricordare in questa sede anche A.G. DE C. MENDES, *O incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*, cit., p. 3 ss.; l'A., infatti, sin dalle prime battute, scrive: «O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas integra o objeto de estudo mais específico do Direito Processual Coletivo, considerando que este congrega a) as ações coletivas; b) as soluções consensuais para conflitos coletivos; e c) outros meios de resolução coletiva de questões comuns e litígios coletivos. O Direito Processual Coletivo pode ser concebido como o ramo do Direito que se ocupa de conjunto de princípios, normas e institutos jurídicos vinculados aos meios de resolução de questões comuns e conflitos coletivos, no âmbito jurisdicional e extrajudicial». Nel senso che «o julgamento de casos repetitivos» (di cui si dirà a breve nel testo) costituisca propriamente una *species* del *genus* «processo coletivo», così come le *ações coletivas*, v. F. DIDIER JR., H. ZANETI JR., *Curso de direito processual civil*, cit., pp. 35-36, p. 42 ss. e *passim*. Al fine di comprendere la tesi degli Autori è, tuttavia, necessario ricordare la definizione del concetto di *processo coletivo*, dalla quale muovono: «O processo é coletivo se a relação jurídica litigiosa (a que é objeto do processo), é coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo [...] e, se no outro termo, a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo» (pp. 35-36). Il «núcleo» del concetto starebbe, perciò, «em seu objeto litigioso e na tutela do grupo: coletivo é

Especiais e Extraordinários Repetitivos costituisce parte integrante del c.d. «*juízo de casos repetitivos*».

L'art. 928 CPC/15 recita, infatti, testualmente: «*Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I- incidente de resolução de demandas repetitivas; II- recursos especial e extraordinário repetitivos*». Con l'ulteriore previsione – che si rinviene

o processo que tem por objeto litigioso uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva de titularidade de um grupo de pessoas» (p. 36). Ebbene, con riferimento al *juízo de casos repetitivos*, si osserva, quindi, che: «*A repetição da questão em diversos processos faz com que surjam dois grandes grupos, e daí surgem as situações jurídicas coletivas respectivas. Um grupo é formado pelos interessados que têm processos tramitando e outro por aqueles sobre os quais os eventuais impactos do precedente formado poderão surtir efeito. Em razão da multipolaridade dos procedimentos de julgamento de casos repetitivos, ainda é possível se identificar a existência de subgrupos dentro de cada um dos grupos*» (p. 44). Si apprezzerrebbe, pertanto, dal passaggio appena riportato, l'esistenza nel *juízo de casos repetitivos* di quegli elementi che ne consentirebbero la riconduzione al concetto di *processo coletivo*. Degli stessi Autori, v., altresì, F. DIDIER JR., H. ZANETI JR., *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções*, in *Revista de Processo*, vol. 256, 2016, p. 209 ss., versione digitale (successivamente pubblicato, con alcune modifiche, con lo stesso titolo «*Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro*», in *Direito em movimento*, Rio de Janeiro, v. 26, 2016, p. 15 ss., disponibile in <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume26/volume26_15.pdf>, ultimo accesso: 26 gennaio 2022). Più in generale, S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., pp. 92-93, osserva che: «*O incidente [...] é usualmente identificado como um mecanismo processual coletivo, como uma técnica coletiva incidental. No início dos debates sobre o Código de Processo Civil, o instituto era denominado, inclusive, como “incidente de coletivização”. O incidente passou a ser assimilado largamente com o processo coletivo e a ser apresentado como mais uma técnica processual coletiva para resolução dos direitos individuais homogêneos [...]*». Si tratta, tuttavia, di un inquadramento che l'Autrice non condivide (v., in particolare, p. 93 ss.).

²³⁸ Cfr. R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas. A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*, 2 ed. rev. ampl. e atual., Salvador, Editora JusPodivm, 2019, spec. p. 39 ss.

²³⁹ Scrive, infatti, R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 48: «*A tendencial e crescente tutela judicial plurindividual pode ser apreendida como uma terceira via, postada num ponto intermédio, equidistante entre (i) a jurisdição singular (legitimação ativa radicada na afirmada titularidade do direito; interesse individual afrontado ou insatisfeito; coisa julgada de eficácia inter partes) e (ii) a jurisdição coletiva (legitimação ativa concorrente-disjuntiva, fundada na representatividade adequada do portador judicial; interesse metaindividual – difuso, coletivo em sentido estrito ou individual homogêneo; coisa julgada de eficácia expandida – ultra partes ou erga omnes)*». Sulla c.d. «*tutela plurindividual*», vd. altresì, dello stesso Autore, *Da jurisdição coletiva à tutela judicial plurindividual*, in *Revista de Processo*, vol. 237, 2014, pp. 307-334, versione digitale. Proprio riportando un passaggio tratto dal saggio di MANCUSO da ultimo citato, S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 92 in nota n. 77, scrive che «*Rodolfo Mancuso identifica a existência de uma tutela judicial própria, que denomina de plurindividual, o que demonstra a aproximação (embora não equiparação) com o processo coletivo [...]*».

nel *parágrafo único* del predetto articolo – secondo la quale «*o julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual*».

Non è un caso, pertanto, che i due suddetti strumenti giurisdizionali condividano, sostanzialmente, la stessa logica di fondo.

Per quanto riguarda i *Recursos Especiais e Extraordinários Repetitivos* – comunemente indicati con l'acronimo REER – si può dire, infatti, che ci si trova in presenza di una «*técnica especial de julgamento, em bloco, de recursos que tratam da mesma questão de direito [...]*»²⁴⁰. Anche qui, dunque, emerge la finalità di gestire la litigiosità ripetitiva.

Ed invero, quella appena indicata, non sarebbe neppure l'unica finalità sottesa all'IRDR ed ai REER. Questi strumenti, infatti, «*[...] também se destinam a formar precedentes obrigatórios, que vinculam o próprio tribunal, seus órgãos e os juízos a ele subordinados*»; attesa questa loro duplice funzione andrebbero, così, a comporre «*dois microssistemas*»²⁴¹, ovvero il «*microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos*» e quello «*de formação concentrada de precedentes obrigatórios*»²⁴².

Ebbene, queste due tecniche giurisdizionali, «*utilizadas no CPC/15 para a padronização das decisões judiciais nos casos de multiplicitade de demandas relativas à mesma matéria de direito*»²⁴³, vengono, pertanto, a coesistere con le più tradizionali *ações coletivas*.

E si tratta di una coesistenza che, invero, non è stata neppure ignorata dallo stesso legislatore. Come si è già avuto modo di accennare, infatti, tra le disposizioni del nuovo codice che si riferiscono al processo collettivo,

²⁴⁰ P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*, cit., p. 587.

²⁴¹ Cfr. F. DIDIER JR., L. C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de de competência originária de tribunal*, vol. 3, 15 ed. reform., Salvador, Ed. JusPodivum, 2018, pp. 689-690.

²⁴² Cfr. F. DIDIER JR., L. C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 690.

²⁴³ Le parole tra virgolette sono tratte da P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*, cit., p. 533.

alcune riguardano proprio la disciplina dell'IRDR e dei REER. Così, ad esempio, l'art. 982 CPC/15, dispone che, una volta ammesso l'*incidente*, «*o relator: I suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso [...]*»²⁴⁴.

Di qui, per le ragioni che si chiariranno meglio nel prosieguo, anche la possibile interferenza tra questi strumenti e le *ações coletivas*, specie quelle aventi ad oggetto la tutela di *direitos individuais homogêneos*.

4. Considerazioni di sintesi e transizione

Nelle pagine che precedono, in linea con l'obiettivo che si era prefissato, si è intrapreso il tentativo di delineare l'*iter* evolutivo della tutela giurisdizionale collettiva in Italia ed in Brasile. Cercando di tirare le fila del discorso sin qui condotto, si ritiene opportuno ripercorrere per punti alcuni dei profili emersi che appaiono di maggiore interesse ai fini del presente lavoro.

In primo luogo, si è visto che in entrambe le esperienze è emersa, a livello dottrinale, la distinzione tra interessi diffusi ed interessi collettivi. Una distinzione, quella appena indicata, che, tuttavia, ha seguito strade formalmente diverse all'interno dei due contesti; ed infatti, in Brasile – come meglio vedremo nel prossimo capitolo – è stata espressamente positivizzata, mentre in Italia sembra rimasta, per così dire, latente nelle scelte compiute dal nostro legislatore in punto di legittimazione ad agire.

In secondo luogo, va sottolineato che nell'ordinamento italiano la mancanza di un vero e proprio strumento di tutela collettiva risarcitoria è stata colmata soltanto nel 2009; anno in cui – si ricorda – è stata introdotta la (prima) azione di classe di cui all'art. 140 *bis* cod cons. Ed è, invero,

²⁴⁴ Sulla disposizione menzionata sopra nel testo, si tornerà più avanti, allorquando sarà esaminato il meccanismo di funzionamento dell'IRDR: cfr. *infra*, Cap. II, § 3.5.

interessante che, in quell'occasione, il nostro legislatore abbia deciso di richiamare espressamente la categoria dei diritti individuali omogenei che, con il *Código de Defesa do Consumidor* del 1990, aveva accompagnato anche in Brasile l'ingresso di uno strumento giurisdizionale simile alla *class action* nordamericana. Una categoria che, peraltro, si rinviene anche all'interno delle disposizioni che disciplinano le azioni collettive italiane di più recente conio.

Si può notare, inoltre, che, in entrambe le esperienze, la via scelta per far fronte alle esigenze connesse alla tutela giurisdizionale degli interessi sovraindividuali è stata quella di introdurre, progressivamente, nuove leggi speciali all'infuori del codice di procedura civile. Il che, tuttavia, sembra essere avvenuto con una differenza tutt'altro che irrilevante nei due diversi contesti. Nel nostro Paese, infatti, è mancata – come, forse, manca tuttora – una visione unitaria e sistematica della materia. Come si è avuto occasione di rilevare già nel corso del presente capitolo, infatti, man mano che venivano create nuove azioni collettive, non si poneva, contestualmente, anche l'esigenza di coordinare le diverse discipline. Sotto questo profilo, invece, le cose sono andate diversamente nell'esperienza brasiliana, ove quella visione non sembra, invero, essere – perlomeno, non – del tutto mancata. Ed infatti, risalgono alla promulgazione del *Código de Defesa do Consumidor* le origini del c.d. *microssistema processual coletivo*, nato, appunto, dalla reciproca interazione tra la LACP ed il *Titulo III* del CDC. Il che rappresenta – come vedremo – un punto fondamentale per la comprensione del modello brasiliano di processo volto alla tutela di interessi sovraindividuali.

Nell'uno come nell'altro caso, l'esigenza di dare a questo processo una disciplina più unitaria e sistematica, anche – eventualmente – all'interno del codice di procedura civile, si è posta, seriamente, in tempi più recenti. Come si è visto, tuttavia, nell'ordinamento brasiliano l'idea di un codice del processo collettivo – sostanzialmente sottesa a quello che è poi divenuto il citato *projeto de lei* n. 5.139 del 2009 – non ha ancora trovato

una concreta realizzazione. E neppure, una tale disciplina è stata inserita all'interno del codice di procedura civile del 2015, attualmente vigente. Nel nostro Paese, invece, il passo in avanti compiuto con la riforma del 2019 – *i.e.* l'elaborazione di una disciplina generale del giudizio collettivo, inibitorio e risarcitorio, proprio all'interno del codice di rito – rischia di trovare, lungo il suo cammino, l'ostacolo – metaforicamente, ma non solo – frapposto con il recentissimo D.lgs. n. 28 del 2023. Come si sarà intuito, si allude all'introduzione di una nuova disciplina speciale per le azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori. È questo, infatti, un ulteriore profilo sul quale avremo occasione di tornare nel prosieguo del lavoro; e ciò, anche al fine di comprendere quale possa essere l'impatto di questo intervento legislativo sull'applicazione del modello complessivamente tracciato nel 2019.

Si è, così, giunti all'ultimo punto che preme evidenziare in questa sede.

Da quanto si è osservato nei paragrafi che precedono, infatti, è altresì emerso che nel nostro Paese l'unica tecnica giurisdizionale sinora conosciuta e sperimentata per la risoluzione di liti che coinvolgono una pluralità – più o meno ampia – di persone è quella dell'azione collettiva, anche *sub specie* di azione di classe. Diversamente, nell'esperienza brasiliana è stata avvertita l'esigenza di introdurre ulteriori tecniche giurisdizionali mirate, in modo più specifico, a far fronte alla c.d. litigiosità ripetitiva o di massa. Trova, così, la sua ragion d'essere, come in parte già accennato, l'istituto dell'*Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*, che non trova un corrispondente diretto nell'esperienza italiana. Come vedremo, tuttavia, non mancano, comunque, all'interno del nostro ordinamento processuale, istituti che – sia pure con tutti i dovuti distinguo – ne condividono, quantomeno in parte, la logica di fondo. Di qui, pertanto, la scelta di occuparsi anche dell'esame del funzionamento dell'IRDR. Senza, invero, tralasciare di ricordare che la sua fonte di ispirazione è stato il processo modello tedesco,

dunque una tecnica giurisdizionale sperimentata in un contesto a noi geograficamente e culturalmente più vicino.

I punti che si è cercato di sintetizzare in questa sede consentono, quindi, di avere una griglia di riferimento per il lavoro, di carattere più analitico, che sarà svolto nel prosieguo. Già dal prossimo capitolo, infatti, si andranno a vedere più da vicino le due esperienze, a cominciare proprio da quella brasiliana.

Capitolo II

L'ESPERIENZA BRASILIANA

TRA VECCHIE E NUOVE TECNICHE DI TUTELA

SOMMARIO: 1. CONSIDERAZIONI E PRECISAZIONI PRELIMINARI; 2. LE *AÇÕES COLETIVAS*; 2.1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE; 2.2. L'OGGETTO DEL PROCESSO COLLETTIVO; 2.2.1. GLI «*INTERESSES OU DIREITOS DIFUSOS*» E «*COLETIVOS*»; 2.2.2. GLI «*INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS*»; 2.3. LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE; 2.3.1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE; 2.3.2. SULLA LEGITTIMAZIONE ATTIVA; 2.3.3. (*Segue*) SULLA NATURA DELLA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE NELLE *AÇÕES COLETIVAS*; 2.4. LA *COISA JULGADA COLETIVA*; 2.4.1. IL GIUDICATO NELLE *AÇÕES COLETIVAS* A TUTELA DEGLI «*INTERESSES OU DIREITOS DIFUSOS*» E «*COLETIVOS*»; 2.4.2. IL GIUDICATO NELLE *AÇÕES COLETIVAS* A TUTELA DEGLI «*INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS*»; 2.4.3. IL C.D. *TRANSPORTE IN UTILIBUS* DELLA *COISA JULGADA COLETIVA*; 2.5. CENNI SULLA *LIQUIDAÇÃO* E SULL'*EXECUÇÃO*; 2.5.1. LA «*LIQUIDAÇÃO*» E LA «*EXECUÇÃO*» IN RELAZIONE AGLI «*INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS*»; 2.5.2. LA «*LIQUIDAÇÃO*» E LA «*EXECUÇÃO*» IN RELAZIONE AGLI «*INTERESSES OU DIREITOS DIFUSOS*» E «*COLETIVOS*»; 3. SUL NUOVO ISTITUTO DELL'*INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS*; 3.1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE; 3.2. CENNI SULLA NATURA DELL'ISTITUTO; 3.3. I PRESUPPOSTI DI AMMISSIBILITÀ; 3.4. I SOGGETTI LEGITTIMATI A CHIEDERE L'INSTAURAZIONE DELL'INCIDENTE; 3.5. SULLA SOSPENSIONE DEI PROCESSI CONSEGUENTE ALL'AMMISSIONE DELL'INCIDENTE; 3.6. VERSO LA DECISIONE: ULTERIORI PROFILI PROCEDIMENTALI DELL'ISTITUTO; 3.7. SULLA DECISIONE DELL'INCIDENTE; 4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

1. Considerazioni e precisazioni preliminari

Nel presente capitolo, come già accennato a chiusura di quello che ci lasciamo alle spalle, l'analisi sarà rivolta al sistema giuridico brasiliano.

Il lavoro sarà, idealmente, diviso in due parti.

Nella prima, ci si dedicherà, in particolare, allo studio di quello che possiamo definire il modello di processo collettivo brasiliano; espressione, quest'ultima, con la quale si andrà ad indicare – d'ora in avanti – quel processo che trova la sua origine nella proposizione di una *ação coletiva* ed avente, pertanto, ad oggetto un interesse *difuso, coletivo, o individual homogêneo*¹.

Al fine di comprendere le caratteristiche di questo modello, l'attenzione sarà posta – in linea con quanto già indicato nell'introduzione al pre-

¹ Si tratta di una precisazione terminologica che si ritiene opportuna in considerazione del fatto che, dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice di procedura civile del 2015, l'espressione *processo coletivo* viene impiegata, da parte di alcuni studiosi, in un senso più ampio di quello – per

sente lavoro di ricerca – sui profili soggettivi ed oggettivi del processo, nonché sul conseguente regime degli effetti della decisione resa in sede “collettiva”. Ed infatti, è attorno a tali questioni che ruota la costruzione di un giusto processo collettivo, di un processo, cioè, che tenga conto delle specifiche problematiche ed esigenze sottese alla tutela giurisdizionale di interessi che non sono esclusivamente individuali.

Quanto sopra indicato costituirà, pertanto, l’oggetto principale della trattazione condotta nelle prossime pagine; tuttavia, anche a fini comparatistici – specie per quel riguarda i diritti individuali omogenei – si cercherà anche di tratteggiare, attraverso alcune rapide pennellate, un quadro generale relativo alla liquidazione ed alla esecuzione successive alla pronuncia della decisione collettiva.

Il punto di riferimento sarà, nel prosieguo, il c.d. *microssistema processual coletivo*, costituito – come si suole dire in dottrina – «basicamente» dal combinato disposto della *Lei da Ação Civil Pública* del 1985 ed il *Título III* del *Código de Defesa do Consumidor*, che ne formano, insieme, il «centro» o «núcleo»².

Non va, invero, tralasciato di ricordare, da un lato, il ruolo svolto dalla Costituzione Federale del 1988, che rappresenta – per così dire – una sorta di stella polare di tale *microssistema*, e, dall’altro, l’applicazione in via sussidiaria del codice di procedura civile. Un’applicazione, quella appena indicata, che – per le ragioni già accennate³ – sembra essere, ora,

così dire – tradizionale di cui nel testo; e ciò, al fine di ricomprendervi anche strumenti giurisdizionali di più recente introduzione, come l’IRDR. Al riguardo, v. Cap. I, § 3.3.3., in nota n. 237.
² Sul c.d. *microssistema processual coletivo* e sulle sue origini, si rinvia più nello specifico, anche per gli opportuni riferimenti dottrinali, a quanto si è già detto in precedenza: cfr. *retro*, Cap. I, § 3.3.1. Nel prosieguo, alcuni profili saranno, comunque, richiamati nei limiti di quanto necessario alla trattazione, oltre che per una maggiore comodità.

³ Cfr. *retro*, Cap. I, § 3.3.2.

“meno” sussidiaria e residuale di quanto non lo fosse sotto la vigenza del precedente codice del 1973.

È proprio in questo *microssistema*, infatti, che si rinviene la disciplina generale del processo collettivo, nel senso, cioè, che va ad applicarsi al processo avente ad oggetto qualsiasi interesse diffuso, collettivo o individuale omogeneo. Potremmo dire, in termini meramente esplicativi, che si presenta – agli occhi di un osservatore esterno – come una sorta di disciplina di *default*⁴, che va integrata o, più precisamente, coordinata – oltre, se del caso, con il codice di rito del 2015 – con quella specificamente prevista dalla legge che regola la singola *ação coletiva* concretamente proposta⁵.

Ecco, pertanto, la ragione per la quale si tratta di uno snodo fondamentale per la comprensione e, di riflesso, per l’analisi del modello brasiliano di processo collettivo.

Nella seconda parte del presente capitolo, lo sguardo sarà, invece, rivolto esclusivamente verso il nuovo *incidente de resolução de demandas repetitivas* (IRDR); istituto, quello appena indicato, al quale abbiamo già dedicato una prima panoramica che sarà di ausilio, oltre che un punto di partenza, per la più generale disamina che sarà ad esso dedicata nel prosieguo del lavoro⁶.

A prescindere dal suo inquadramento, l’importanza di questo strumento giurisdizionale per il tema che qui ci occupa sembra, infatti, innegabile. E ciò, non solo perché l’IRDR fa parte – come si è visto – del «*julgamento de casos repetitivos*» (cfr. art. 928 del CPC), che possiamo qui indicare come una sorta di modello “nuovo” per la gestione delle problematiche

⁴ Ai fini di quanto si sta dicendo nel testo, il riferimento corre, in particolare, a quello che – come poc’anzi ricordato – rappresenta il centro di tale *microssistema*, ovvero la LACP del 1985 ed il Titolo III del CDC del 1990.

⁵ Come scrive M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*, cit., p. 204: «O microssistema processual coletivo deve ser aplicado irrestritamente às ações coletivas brasileiras, salvo naquilo em que for incompatível com a regulamentação específica de cada uma de suas espécies».

⁶ V. *retro*, Cap. I, § 3.3.3.

legate alla c.d. litigiosità ripetitiva o di massa, ma anche in considerazione del fatto che lo strumento giurisdizionale al quale si è ispirato, ovvero il processo modello tedesco, viene comunemente considerato una tecnica di tutela collettiva.

A ciò deve anche aggiungersi il fatto che – come vedremo meglio nel prosieguo – questo istituto si trova, comunque, a doversi coordinare con le *ações coletivas*, delle quali condivide alcuni profili funzionali.

2. *Le ações coletivas*

2.1. Considerazioni introduttive

In via generale, si può definire «*coletiva*» quell'*ação* che mira alla tutela di un diritto *lato sensu coletivo*⁷, ovvero, in particolare, un diritto *difuso, coletivo* c.d. *stricto sensu, individual homogêneo*.

Allorché ci si trovi in presenza di un processo che abbia ad oggetto queste *species* di diritti *lato sensu coletivos*, quel processo può essere considerato – *rectius*: è – collettivo; in quanto tale, gli si applicano, pertanto,

⁷ Cfr. P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 74: «A ação coletiva é aquela que visa à tutela de direito coletivo lato sensu, podendo ser de conhecimento ou de execução»; nonché, WAMBIER, T.A.A., *Apontamentos sobre as ações coletivas*, in *Revista de Processo*, vol. 75, 1994, pp. 273-283, versione digitale (con differente numerazione di pagine), spec. p. 1: «[...] acredito poder-se afirmar que, de modo geral, as ações coletivas são aqueles por meio das quais se defendem direitos coletivos lato sensu, ou seja, direitos difusos, coletivos em sentido estrito, e individuais homogêneos». Ampiamente nota, nella dottrina brasiliana, sembra la definizione di *ação coletiva* offerta da A. GIDI, *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 15 ss. Secondo l'Autore, «dizer, tão-somente, que ação coletiva é aquela proposta em defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos é incorrer em grave equívoco» (p. 15). Scrive, infatti, che: «Segundo pensamos, ação coletiva é a ação proposta por um legitimato autônomo (legitimidade), em defesa de um direito coletivamente considerado (objeto), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (coisa julgada)» (p. 16). A suo avviso, pertanto, sarebbero «elementos indispensáveis para a caracterização de uma ação como coletiva a legitimidade para agir, o objeto do processo e a coisa julgada». Ricordando proprio la definizione di GIDI appena riportata, C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 60, osserva, dal canto suo, che: «A idéia de ação coletiva, contudo, tem sua caracterização determinada essencialmente pelo objeto do processo, ou seja, pela natureza dos direitos tutelados. Ainda que outros elementos sejam relevantes para distingui-la da ação individual, como legitimidade e a coisa julgada, esses elementos decorrem

alcune specifiche regole processuali, che sono, appunto, previste all'interno dell'ormai più volte citato *microssistema processual coletivo*. Il che accade, ad esempio, proprio in punto di legittimazione ad agire e cosa giudicata; due profili, quelli appena indicati, sui quali ci soffermeremo nel prosieguo.

Già da quanto sopra osservato, si possono, quindi, intuire le ragioni per le quali si ritiene opportuno o, meglio ancora, necessario prendere le mosse dalla questione relativa all'oggetto del processo collettivo⁸.

Il che implica, con riferimento all'esperienza brasiliana, che – in buona sostanza – occorre muovere proprio dall'esame delle caratteristiche precipue degli *interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*, così come sono state espressamente positivizzate.

Come già ricordato nel capitolo precedente, infatti, il legislatore brasiliano ha optato per offrire una definizione a queste tre categorie di interessi sovraindividuali. Al riguardo, il riferimento corre – come ampiamente

da característica do objeto litigioso do processo, ou seja, são consectários da natureza transindividual desses direitos. Em suma, a terminologia ação coletiva refere-se toda e qualquer modalidade de ação na qual se tutele direito transindividual, seja na espécie de interesses difusos, coletivos stricto sensu ou individuais homogêneos, esse últimos, evidentemente, quando tutelados de forma coletiva». Ed ancora, H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 39, definiscono la «ação coletiva» come «a demanda que dá origem a um processo coletivo, pela qual se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva exigida para a tutela de grupo de pessoas». Si ricorda, tuttavia, che i due Autori danno anche una precisa definizione del concetto di «processo coletivo» (pp. 35-36), che va a ricomprendere anche «o julgamento de casos repetitivos» (sul punto, v. *retro*, Cap. I, § 3.3.3., in nota n. 237). Ed invero, proprio nel delineare il concetto di *processo coletivo*, richiamano espressamente la definizione di GIDI, rilevando come quest'ultima non sarebbe – quantomeno non più – adeguata (p. 36 ss.). Secondo gli Autori, infatti, «não parece correto pôr, na definição de processo coletivo, as circunstâncias de ser instaurado por um legitimado autônomo e de ter um especial regime de coisa julgada» (p. 37). Sembra, quindi, evidente che il minimo comun denominatore delle definizioni ricordate in questa sede sia, comunque, rappresentato dal fatto che l'azione collettiva si caratterizzi per il suo oggetto.

⁸ Per le ragioni che si chiariranno da quanto si dirà nel testo, non è un caso – forse – che si tratta della strada che sembra prevalentemente seguita anche dalla stessa dottrina brasiliana nelle trattazioni riguardanti la tematica in esame.

noto – all’art. 81, *parágrafo único*, del *Código de Defesa do Consumidor* (CDC).

Questa disposizione viene, perciò, a costituire il perno o, se si preferisce, il necessario punto di partenza per l’inquadramento e la comprensione di tutta la sistematica del processo collettivo brasiliano.

Ed infatti, come efficacemente – e condivisibilmente – osservato in dottrina, «*o núcleo fundamental das ações coletivas, o qual determinará as regras jurídicas sobre o tema, são as características de cada espécie de direito transindividual, de modo que traçar os elementos essenciais de cada uma dessas espécies é conditio sine qua non para compreender o modo de ser dos institutos processuais, sobretudo a coisa julgada*»⁹.

Le considerazioni che precedono ci consentono, così, di entrare nel vivo dell’analisi delle definizioni previste nell’art. 81 del CDC.

2.2. L’oggetto del processo collettivo

2.2.1. Gli «*interesses ou direitos difusos*» e «*coletivos*»

Nel procedere, dunque, nella direzione appena indicata, l’attenzione va rivolta, innanzitutto, ai primi due concetti definiti dal legislatore, ovvero quello di *interesses difusos*, da un lato, e quello di *interesses coletivos*, dall’altro.

Nella ricostruzione compiuta in precedenza, si è avuta la possibilità di apprezzare che la distinzione tra le due suddette figure era, invero, già emersa in dottrina, a partire, in specie, dagli anni Ottanta; tuttavia, in un primo momento, non era stata formalmente recepita a livello legislativo. Ed

⁹ Così, C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 62.

infatti, tanto nella legge del 1985 (LACP), quanto nella Costituzione Federale del 1988, non emergeva ancora, perlomeno in termini netti, una vera e propria distinzione concettuale tra gli uni e gli altri interessi.

È con il *Código de Defesa do Consumidor* del 1990 che la suddetta distinzione viene, infatti, ad essere chiaramente e positivamente cristallizzata.

E così, l'art. 81, *parágrafo único*, del suddetto codice – e, in particolare, i suoi *incisos* I e II – recita espressamente: «*A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos, assim entendidos, para efeitos deste código*¹⁰, *os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeito deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular*

¹⁰ In forza dell'esistenza del c.d. *microsistema processual coletivo*, le definizioni di cui si dirà nel testo – sia in questo che nel prossimo paragrafo – sono, in realtà, riferite anche alle *ações coletivas* che non trovano il loro fondamento nel CDC. Sul punto, cfr., in particolare, N. NERY JUNIOR, R.M. DE A. NERY, *Leis processuais civis comentadas e anotadas*, 5 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 557, ove si osserva chiaramente: «*Por expressa determinação legal (CDC 90 e LACP 21), as definições legais de direitos difusos e coletivos [...] são aplicáveis a todas as situações em que é reclamado o exame desses conceitos e não apenas às lides de consumo*». Cfr., altresì, A. GIDI, *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 21: «*A doutrina se vê [...], após tantos debates e construções que partiram do vazio legislativo e doutrinário, diante de definições legalmente impostas para os conceitos de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. E tais definições não se limitam apenas ao direito material das relações de consumo, senão que se aplicam por força de lei a todos os ramos do direitos (LACP, art. 21, acrescentado pelo art. art.117 do CDC)*»; nonché, S. SHIMURA, *Tutela Coletiva e sua efetividade*, São Paulo, Editora Método, 2006, p. 27: «*A conceituação de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo veio com o CDC (art. 81), idéia que se espalha e se aplica a todos os demais diplomas legais allusivos aos direitos metaindividuais (art. 21 LACP, c.c. o art. 90, CDC)*».

grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base».

Già da una mera lettura della disposizione emergono, in relazione alle due definizioni ora in esame, profili sia comuni che diversi.

Da qui, pertanto, l'esigenza di procedere per gradi al fine di meglio apprezzare tanto gli uni quanto gli altri.

Si può notare, in primo luogo, che la prima parte delle definizioni sopra riportate è praticamente identica: in entrambi i casi, infatti, si parla di «*interesses ou direitos*», «*transindividuais, de natureza indivisível*».

Un dato che, innanzitutto, sembra meritevole di essere sottolineato è rappresentato dal fatto che qui compaiono i due diversi termini «*interesses*» e «*direitos*»¹¹, tra loro legati dalla disgiuntiva «*ou*»¹².

Al riguardo, infatti, si osserva che i suddetti termini sarebbero utilizzati quali sinonimi¹³; d'altro canto, però, in dottrina non manca neppure chi

¹¹ Quanto detto nel testo vale anche per la definizione che vedremo nel prossimo paragrafo.

¹² Ed invero, ciò si osserva, ad esempio, anche con riferimento all'art. 21 della LACP del 1985; disposizione, quella indicata, che – come si è già visto – è stata introdotta nella predetta legge dall'art. 117 dello stesso CDC del 1990: sul punto, v. *retro*, Cap. I, § 3.3.1.

¹³ Cfr., in particolare, K. WATANABE, in A.P. GRINOVER *et al.*, *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 70: *Os termos “interesses” e “direitos” foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os “interesses” assumem o mesmo status de “direitos”, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles*». Cfr., altresì, P.M. PIZZOL, *Liquidação nas ações coletivas*, cit., p. 88 in nota n. 14; ID., *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., pp. 76-77; ID., *Coisa julgada nas ações coletivas*, disponibile in <https://www5.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf> (ultimo accesso: 16/06/2022), § 2 a), in nota n. 27; E. VENTURI, *Processo civil coletivo. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*, São Paulo, Malheiros Editores, 2007, p. 47; in tal senso, sembra anche C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 63 in nota n. 43. Si segnala che nel prosieguo del presente capitolo saranno indifferentemente utilizzati entrambi i termini.

espressamente non condivide l'impiego promiscuo di questa doppia terminologia¹⁴.

Vi sarebbe, tuttavia, una ragione di fondo alla base di questa scelta del legislatore brasiliano: favorire la tutela giurisdizionale di queste situazioni giuridiche sovraindividuali, indipendentemente dal loro inquadramento in termini di meri *interesses* o di veri e propri *direitos*¹⁵.

Ciò detto in via preliminare, è dunque possibile procedere con la nostra analisi dal punto poc'anzi accennato.

Gli «*interesses ou direitos*» *difusos e coletivos* sono, appunto, espressamente definiti «*transindividuais, de natureza indivisível*».

Quelli appena indicati rappresentano, così, i tratti o, meglio, le caratteristiche senz'altro condivise da queste due categorie di interessi.

In particolare, «*a transindividualidade, nota comum aos direitos difusos e coletivos, toma em conta a multiplicidade de indivíduos que aspiram à mesma pretensão indivisível*»¹⁶; mentre «*a indivisibilidade relaciona-se*

¹⁴ Cfr. A. GIDI, *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, pp. 17-18, per il quale «o que se percebe nas teorias daqueles que diferenciam o direito subjetivo do interesse superindividual é o ranço individualista que marcou a dogmática jurídica do século XIX: o preconceito ainda que inconsciente em admitir a operacionabilidade de técnica do conceito de direito superindividual. Isto porque os direitos superindividuais, pela indivisibilidade do seu objeto e “imprecisa” determinação da sua titularidade, se não enquadrariam exatamente na rígida delimitação conceitual do direito subjetivo como fenômeno de subjetivação do direito objetivo. À falta de terminologia rigidamente adequada, preferiu-se optar por chamar “interesses” essa situação de vantagem». Svolte queste considerazioni preliminari, dopo aver ricordato alcune opinioni dottrinali al riguardo, GIDI afferma che «procuramos justificar por que não utilizamos (e mesmo rejeitamos) a dúplice terminologia adotada pelo CDC», avvertendo, dunque, che il suo «trabalho se referirá, indiscriminadamente, a “direito difuso”, “direito coletivo” e “direito individuais homogêneo»». Nel senso che si tratti di *direitos*, e non di meri *interesses*, v. H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 91 ss., ove, in proposito, si parla anche di una «*erronia legislativa*».

¹⁵ Cfr., al riguardo, K. WATANABE, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., pp. 70-71. Cfr., altresì, E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., spec. p. 47.

¹⁶ E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., p. 53.

com a própria natureza da pretensão, cuja fruição deve se dar indistintamente entre todos os seus titulares»¹⁷.

Tanto gli *interesses difusos* quanto quelli *coletivos* sono, dunque, «*metaindividuais, supraindividuais*»¹⁸, e caratterizzati «*pela indivisibilidade do bem jurídico*»¹⁹, ovvero, detto in altri termini, per la indivisibilità del loro oggetto. Di qui, pertanto, quella che il legislatore identifica come la loro «*natureza indivisível*».

In relazione agli *interesses coletivos*, è stato, così, espressamente osservato che «*com o uso da expressão “transindividuais de natureza indivisível” se descartou [...] a idéia de interesses individuais ragrupados ou feixe de interesses individuais de totalidade dos membros de uma entidade ou de parte deles*»²⁰.

A questo punto del nostro discorso, si possono, quindi, comprendere le ragioni per le quali – come si era già anticipato nel capitolo precedente – gli *interesses difusos* e quelli *coletivos* sono tuttora comunemente detti «*essencialmente coletivos*»²¹.

Si ricorda, infatti, che quest'ultima espressione era stata utilizzata da Barbosa Moreira proprio per connotare quegli interessi sovraindividuali

¹⁷ Così, E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., p. 54. Anche R. DE B. LEONEL, *Manual do processo coletivo*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 100, scrive, con riferimento agli *interesses difusos*, che «*sendo indivisíveis, tornam-se insuscetíveis de apropriação exclusiva*».

¹⁸ Cfr. H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit. p. 89: «*reputam-se direitos difusos [...] aqueles transindividuais (metaindividuais, supraindividuais), de natureza indivisível [...]*». Cfr. anche A. GIDI, *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 26, il quale osserva, dal canto suo, che «*o Código prescreve que os direitos difusos e coletivos são transindividuais. Isto significa que são direitos que transcendem a esfera individual, sendo diversos de cada um e mesmo da soma dos direitos subjetivos individuais. Tais direitos são metassubjetivos, metaindividuais, superindividuais, transindividuais, marcados pela impessoalidade e rompendo, assim, de certa forma, o clássico conceito subjetivo do século XIX*».

¹⁹ Cfr. K. WATANABE, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 71, riferendosi agli *interesses difusos*. Il discorso, *mutatis mutandis*, sembra, tuttavia, valere anche per quelli *coletivos*.

²⁰ K. WATANABE, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 74.

²¹ Ed infatti, v., tra gli altri, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., spec. pp. 75, 77, 82 e *passim*; A.G. DE C. MENDES, *Ações coletivas no*

avanti, tra i loro tratti precipui, un *objeto indivisível*²²; dal che, invero, ne deduceva che «*instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão de inteira coletividade*»²³.

Dunque, in via di sintesi, è proprio perché condividono questi tratti²⁴ – transindividualità e indivisibilità dell’oggetto – che gli *interesses coletivos* e quelli *difusos* sono, appunto, «*essencialmente coletivos*».

A fini meramente esplicativi, si può dire – come osservato anche in dottrina – che il legislatore brasiliano, nel delineare i concetti di *interesses difusos* e *coletivos*, ha, invero, fatto riferimento a due elementi o criteri: uno oggettivo e l’altro soggettivo²⁵.

Sul primo, ovvero quello attinente all’oggetto di tali *interesses*, si è appena detto. Lo sguardo va rivolto, d’ora in avanti, all’altro criterio.

Ebbene, se dall’oggetto ci si sposta, quindi, ai soggetti, emergono quelli che rappresentano i tratti distintivi.

È sotto questo profilo, infatti, che si apprezza la distinzione tra gli *interesses difusos* e quelli *coletivos*, entrambi, comunque, soggettivamente «*transindividuais*» nel senso dinanzi ricordato.

Come è stato efficacemente osservato, «*se o critério objetivo foi o determinante para colocá-los na vala comum dos interesses essencialmente*

direito comparado e nacional, cit., pp. 213, 222, e *passim*; E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., spec. p. 62, ove parla «*direitos essencialmente meta-individuais*».

²² Sulle riflessioni di BARBOSA MOREIRA e sulla distinzione da questi proposta fra «*interesses essencialmente coletivos*» e «*interesses acidentalmente coletivos*», v. *retro*, Cap. I, § 2.1.

²³ J.C. BARBOSA MOREIRA, *Tutela jurisdicional dos interesses difusos ou coletivos*, cit., p. 57; v., altresì, ID., *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988*, cit., pp.187-188.

²⁴ Al riguardo, A. GIDI, *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 25, scrive che queste due *species* di diritti *lato sensu* *coletivos* «*gozam de um núcleo comum (superindividualidade e indivisibilidade)*»; ragione, quella appena indicata, per la quale procede alla loro analisi congiunta.

²⁵ Cfr., in particolare, A.C. DE C. MENDES, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 214, ove si evidenzia che «*Os incisos I e II do parágrafo único do art. 81 [...] disciplinam [...] os conceitos de interesses ou direitos difusos e coletivos a partir dos elementos subjetivo e objetivo*». È, comunque, piuttosto comune in dottrina l’osservazione secondo la quale siano stati

coletivos, foi o critério subjetivo que o legislador adotou para diferenciar um de outro»²⁶.

Per rendersi conto di ciò, basta – ancora una volta – confrontare direttamente le due definizioni.

Da questo confronto, infatti, emerge, già sul piano meramente testuale, che ad una prima parte identica – sulla quale ci siamo sopra soffermati – ne segue una seconda che è diversa; ed è proprio quest’ultima parte che si riferisce, appunto, ai soggetti titolari di queste due categorie di situazioni giuridiche «*transindividuais, de natureza indivisível*».

Nelle parole del legislatore che si vanno, così, a riprendere, gli «*interesses ou direitos difusos*» sono quelli di cui «*sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato*»; mentre gli «*interesses ou direitos coletivos*» sono, dal canto loro, quelli «*de que sejam titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base*».

La differenza è, dunque, espressa.

In relazione ai primi, i titolari sono indeterminabili stante la sussistenza di un mero legame di fatto tra le persone²⁷. E così, «*é difuso, por*

utilizzati entrambi i criteri: v., infatti, anche M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 58; P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*, cit., p. 77 e p. 82; C.Y.M. YOSHIDA, *Tutela dos interesses difusos e coletivos*, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2006, pp. 3-4. Si può ricordare, in questa sede, anche l’opinione A. GIDI, *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 22, secondo il quale, invece, «*O CDC se utiliza de três critérios básicos para definir e distinguir os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: subjetivo (titularidade do direito material), objetivo (divisibilidade do direito material) e de origem (origem do direito material)*». Per l’A., infatti, l’origine consentirebbe di apprezzare «*mais nitidamente*» la differenza tra i *direitos difusos* e quelli *coletivos*, atteso che – come stiamo per vedere nel testo – nei primi le persone sono legate da circostanze di fatto, nei secondi, invece, da una «*relação jurídica base*». Osserva, inoltre, che «*analisando este aspecto isoladamente, não há como distinguir os direitos difusos dos direitos individuais homogêneos [...]*» (cfr. p. 24). Come già anticipato, nel testo si farà riferimento ai criteri oggettivo e soggettivo; non si farà, pertanto, distinzione tra quello che per GIDI sarebbe il criterio *subjetivo*, da un lato, e quello della *origem*, dall’altro.

²⁶ Così, M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 57.

²⁷ Sul punto v., chiaramente, C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 65.

exemplo: o direito de respirar ar puro; o direito do consumidor de ser alvo de publicidade não enganosa e não abusiva»²⁸.

Diversamente, nel caso degli *interesses coletivos*, l'esistenza di una «*relação jurídica base*» fa sì che i titolari siano, invece, determinabili. Sicché, «*é coletivo, por exemplo: o direito dos alunos de determinada escola de ter assegurada a mesma qualidade de ensino em determinado curso*»²⁹.

Si può dire, allora, che la sussistenza o meno di una «*relação jurídica base*» viene, in buona sostanza, a fungere da elemento scriminante tra gli uni e gli altri *interesses*³⁰; e ciò, appunto, nella misura in cui rende possibile la determinazione dei titolari.

Ebbene, si è osservato, in proposito, che la «*relação jurídica base*», cui si riferisce l'art. 81, *par. ún.*, del CDC, sarebbe quella «*preexistente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas*»; non si tratterebbe, cioè, della «*relação jurídica nascida da propria lesão ou ameaça de lesão*»³¹. Precisazione, quella appena ricordata, che non sembrerebbe irrilevante, tenuto conto anche di quanto si dirà

²⁸ N. NERY JÚNIOR, R.M. DE A. NERY, *Leis processuais civis comentadas e anotadas*, cit., p. 557.

²⁹ N. NERY JÚNIOR, R.M. DE A. NERY, *op. loc. ult. cit.*

³⁰ Non si può fare a meno di notare, anche in *parte qua*, l'influenza esercitata dalle riflessioni dottrinali iniziali: v. *retro*, Cap. I, § 2.2. Ciò che, inevitabilmente, non è sfuggito neppure alla stessa dottrina: cfr., infatti, S.C. ARENHART, G. OSNA, *Curso de processo civil coletivo*, cit., spec. p. 63, nonché p. 67, ove, peraltro, gli Autori rilevano opportunamente che il criterio adottato nel diritto brasiliano per distinguere gli interessi diffusi da quelli collettivi non è, pertanto, quello della organizzazione proposto da V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo*, cit. Sulla proposta ricostruttiva di quest'ultimo Autore, si è già detto in precedenza: si rinvia, pertanto, al Cap. I, § 1.3., in nota n. 32.

³¹ In tal senso, cfr. K. WATANABE, in A. P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 73, il quale, al riguardo, prosegue con la seguente – ed utile – esemplificazione: «*Os interesses ou direitos dos contribuintes [...] do imposto de renda constituem um bom exemplo. Entre o fisco e os contribuintes já existe uma relação jurídica base, de modo que, à adoção de alguma medida ilegal ou abusiva será perfeitamente factível a determinação das pessoas atingidas pela medida*». Nello stesso senso, richiamando espressamente quanto osservato da WATANABE, sembrano orientarsi anche P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., 82; E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., p. 57; C.Y.M. YOSHIDA, *Tutela dos interesses difusos e coletivos*, cit., p. 8; Cfr., altresì, H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 99, per i quali, infatti, «*a relação-base necessita ser anterior à lesão (caráter de anterioridade)*».

più avanti in relazione agli «*interesses ou direitos individuais homogêneos*».

Non solo; come prevede, infatti, la stessa norma, non va neppure trascurato il fatto che la suddetta *relação* potrebbe intercorrere, in via alternativa, «*com a parte contrária*».

Muovendo, sostanzialmente, da tale circostanza, vi è, infatti, chi ritiene che «*tampouco foi considerado traço decisivo dos interesses [...] “coletivos” o fato de sua organização, que certamente existirá apenas na primeira modalidade mencionada no texto legal, qual seja, os interesses e direitos pertinentes a grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica base, e não na segunda modalidade [...]*», ossia, appunto, l'ipotesi in cui detta *relação* sussista «*com a parte contrária*»³².

Secondo questa stessa dottrina, ciò non toglierebbe, comunque, il fatto che «*mesmo sem organização, os interesses ou direitos “coletivos”, pelo fato de ser de natureza indivisível, apresentam identidade tal que, independentemente de sua harmonização formal ou amalgamação pela reunião de seus titulares em torno de uma entidade representativa, passam a formar uma só entidade [...]*»³³.

Allo stesso tempo, tuttavia, altra dottrina, pur senza operare precisazioni tra l'una e l'altra delle due suddette ipotesi, osserva che «*um dos*

³² K. WATANABE, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., pp. 74-75. Nella stessa prospettiva, cfr. anche C.Y.M. YOSHIDA, *Tutela dos interesses difusos e coletivos*, cit., p. 8, per la quale, infatti, «*Tal como formulada, a definição legal amplia consideravelmente a abrangência dos direitos e interesses coletivos, que não se limitam às coletividades organizadas [...], com vínculo jurídico entre seus componentes. Alcançam também grupo, categoria ou classe de pessoas sem organização, servindo de elo a relação jurídica – base com a parte contrária [...]*».

³³ K. WATANABE, A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 75, ove si aggiunge, inoltre, che, in entrambe le ipotesi, «*o traço distintivo que os diferencia dos interesses ou direitos “difusos” é a determinabilidade das pessoas titulares [...]. Da qui, portanto, l'osservazione secondo la quale “Num certo sentido, [...] o conceito de “coletivo” do Código é mais amplo do que o sustentado pela doutrina corrente, pois abrange os interesses ou direitos não organizados, mas em outro sentido é mais restrito [...]*». Cfr., in senso adesivo, C.Y.M. YOSHIDA, *Tutela dos interesses difusos e coletivos*, cit., pp. 9-10.

traços distintivos» degli interesses coletivos è proprio «a organização, visto que, sem ela, os interesses não podem aglutinar-se de forma coesa e eficaz no seio de grupo determinado»³⁴.

2.2.2. Gli «*interesses ou direitos individuais homogêneos*»

Alla luce di quanto osservato nelle pagine precedenti, dovrebbe, quindi, risultare chiaro anche il motivo per il quale si è ritenuto preferibile trattare gli *interesses difusos* unitamente a quelli *coletivos*³⁵.

Entrambi, infatti, sono accumulati dal fatto di essere – per riprendere una terminologia ormai nota – «*essencialmente coletivos*»; sicché, in relazione ad essi soltanto – per le ragioni che stiamo per chiarire – potrebbe propriamente parlarsi di «*defesa de direitos coletivos*»³⁶.

A questo punto, lo sguardo deve essere, dunque, focalizzato sull'ultima categoria di interessi *lato sensu coletivos* che resta da esaminare, ovvero gli «*interesses ou direitos individuais homogêneos*»³⁷. Categoria,

³⁴ Cfr. S. SHIMURA, *Tutela Coletiva e sua efetividade*, cit., p. 29. Ed invero, è interessante ricordare che l'A., con riferimento agli *interesses difusos*, scrive trattarsi di «*interesses metaindividuais que, sendo inatingível o grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo [...]*» (p. 27). Qui, infatti, è possibile intravedere una certa influenza delle riflessioni dottrinali italiane: v. *retro*, Cap. I, § 1.2. Trattando degli *interesses coletivos*, anche R. DE C. MANCUSO, *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*, 7 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 61 ss., fa leva sul requisito della «*organização*». Pur registrando espressamente che «*[...] não há consenso acerca desse quesito da organização, como nota definidora do interesse coletivo*» (cfr. p. 61, ove, peraltro, ricorda anche l'opinione di Watanabe), l'A. afferma, infatti, che «*[...] o traço distintivo básico do interesse coletivo é a organização. Sem um mínimo de estrutura funcional, os interesses não podem se “coletivizar”, não podem se aglutinar de forma coesa e eficaz no seio de um grupo determinando, restando esparsos ao interno da sociedade civil*» (p. 62). In particolare, secondo MANCUSO le «*notas fundamentais que caracterizam como “coletivo” um dado interesse*» sarebbero, dunque: «*a) um mínimo de organização [...]; b) a afetação desses interesses a grupos determinados (ou ao menos determináveis), que serão os seus portadores (enti esponenziali); c) um vínculo jurídico básico, comum a todos os participantes, conferindo ao segmento uma situação jurídica diferenciada*» (p. 64). In parte qua, pertanto, l'A. riprende le considerazioni espresse, in precedenza, in ID., *Interesses difusos: conceito e colocação no quadro geral dos “interesses”*, cit., p. 170, e già riportate anche nel Cap. I, § 2.2., in nota n. 75.

³⁵ Ciò che, invero, avviene spesso anche all'interno della stessa dottrina brasiliana.

³⁶ Scrive, infatti, T.A. ZAVASCKI, *Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos*, in *Revista do Processo*, ano 20, 1995, n. 78, p. 33, che «*é preciso que não se confunda defesa de*

quella appena indicata, che – come già ricordato – non solo ha rappresentato una delle più importanti novità del *Código de defesa do consumidor* del 1990, ma è stata anche espressamente recepita dal nostro legislatore. Il che, pertanto, la rende di particolare interesse ai fini del presente lavoro.

Punto di partenza imprescindibile è così, ancora una volta, l'art. 81, *parágrafo único*, del CDC, nell'ultima parte – *i.e.* l'inciso III – in cui dispone che «*a defesa coletiva será exercida quando se tratar de: [...] III – interesses ou direitos³⁸ individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum*».

Questa definizione si presenta, sul piano meramente letterale, meno articolata rispetto alle due precedentemente esaminate³⁹; tuttavia, a questa

direitos coletivos (e difusos) com defesa coletiva de direitos (individuais). Direito coletivo é direito transindividuais (= sem titular determinado) e indivisível. Pode ser difuso ou coletivo stricto sensu». Questa impostazione sembra essere stata ampiamente ripresa in dottrina. L'espressione riportata tra virgolette nel testo viene, infatti, frequentemente utilizzata in riferimento, appunto, agli *interesses difusos e coletivos*. Come diremo nel testo, nel caso degli *interesses individuais homogêneos*, si parla, invece, di «*defesa coletiva*» di *direitos individuais*.

³⁷ Invero, l'espressione «*interesses individuais homogêneos*» era già stata utilizzata in dottrina prima del suo recepimento all'interno del Codice del 1990; ricorda, infatti, A. GIDI, *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 19, in nota n. 49, che «*a expressão foi utilizada pela primeira e última vez antes da publicação do CDC por Barbosa Moreira, ao se referir despretenciosamente a "feixe de interesses individuais homogêneos e paralelos", quando commentava as class actions for damages do direito norte-americano [...]*». A questo punto del nostro discorso è, altresì, opportuno segnalare che una dottrina ha avanzato, di recente, una proposta ricostruttiva alternativa rispetto ai concetti di interessi diffusi, collettivi e individuali omogenei di cui all'art. 81 del CDC; muovendo, infatti, da alcune criticità ed insufficienze ad essi connessi, si ritiene che la «*conceituação dos direitos transindividuais*» debba avere un nuovo «*ponto de partida*» rappresentato dai diversi tipi di «*litígios coletivos*» che possono concretamente realizzarsi: v. E. VITORELLI, *Tipologia dos litígios: um novo ponto de partida para a tutela coletiva*, in *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 77, 2020, p. 93 ss. Per un quadro generale sulla proposta di VITORELLI v., tra gli altri, F. DIDIER JR., H. ZANETI JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 112 ss.

³⁸ Come si era già accennato nel paragrafo precedente, anche qui si rinviene, pertanto, l'utilizzo della doppia terminologia.

³⁹ Anche C.Y.M. YOSHIDA, *Tutela dos interesses difusos e coletivos*, cit., p. 10, sottolinea opportunamente che «*A definição legal dos direitos e interesses difusos e coletivos [...] é mais bem completa e precisa que a dos direitos e interesses individuais homogêneos [...]*».

maggiore – ed apparente – semplicità formale corrisponde, invero, una minore chiarezza concettuale.

Ed infatti, non è sfuggita – né potrebbe sfuggire – la «laconicità» della formula legislativa qui utilizzata⁴⁰.

Non a caso, quindi, si tratta della specie di interessi *lato sensu* collettivi attorno alla quale gravitano alcune rilevanti questioni interpretative⁴¹.

Nel procedere alla disamina, il dato dal quale sembra più opportuno prendere le mosse, emerge, per così dire, in negativo dal confronto con i concetti legali di *interesses difusos* e *coletivos*.

Si tratta, in buona sostanza, di tenere presente che i *direitos* ora in esame non sono espressamente definiti – come gli altri sopra citati – «*transindividuais, de natureza indivisível*». Per delinearli, il legislatore brasiliano

⁴⁰ Cfr., tra gli altri, H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 101: «O CDC conceitua laconicamente os direitos individuais homogêneos como aqueles decorrentes de origem comum [...]»; M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública*, cit., p. 61, il quale sottolinea che «A definição “ser de origem comum” é lacônica», poiché è «reduzida a uma simples dissecação etimológica do vocábulo “homogêneo”»; S.C. ARENHART, *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 47 ss., per il quale, in particolare, questa «definição tão singela, quanto imprecisa, gera a impossibilidade de determinar exatamente o campo de aplicação desse conceito» (p. 47). Cfr., altresì, A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 29, il quale, invero, osserva che «Ainda mais árida a tarefa de definição do conceito de direitos individuais homogêneos, menos pelo laconismo do preceito legal que os prevê do que por se tratar de categoria absolutamente desconhecida em nosso direito positivo»; nonché, E. VENTURI, *Processo Civil Coletivo*, cit., p. 61, secondo cui «A grande dificuldade oposta à intelecção dos direitos individuais homogêneos, para além da tautológica conceituação legal [...], deve-se ao fato de que, em verdade, não passam de um artifício legislativo destinado à facilitação da tutela processual [...]».

⁴¹ Sul punto cfr., in particolare, C.Y.M. YOSHIDA, *Tutela dos interesses difusos e coletivos*, cit., p. 1, ove si evidenzia che «Dentre as espécies de direitos e interesses metaindividuais [...], sem dúvida é a categoria dos [...] **direitos e interesses individuais homogêneos** que mais controversias tem suscitado: desde sua própria **caracterização e classificação como espécie distinta** ao lado dos **direitos e interesses difusos e coletivos** (em sentido estrito), até às numerosas questões processuais [...]». Cfr. anche E. VENTURI, *Processo Civil Coletivo*, cit., pp. 64-65, il quale analogamente rileva che «sobre a caracterização dos direitos individuais homogêneos [...], repousam sérias dúvidas, atreladas, invariavelmente, à sua essência, à necessidade, ou não, de existir um número mínimo de indivíduos lesados pela “origem comum” (critério quantitativo), ou à qualidade dos direitos reunidos em função da homogeneidade [...]».

ha fatto ricorso a tre soli – e diversi – concetti chiave: ovvero – per riprendere le parole della disposizione – «*individuais*», «*homogêneos*» e «*origem comum*».

Inquadrato il discorso da questa angolazione, diviene quindi più agevole – agli occhi di un osservatore esterno – comprendere la ragione per la quale si ritiene, piuttosto comunemente, che gli *interesses individuais homogêneos* siano caratterizzati dalla «*divisibilidade*» dell'oggetto, da un lato, e dalla «*determinabilidade*» dei soggetti titolari, dall'altro⁴². Caratteristica, la prima delle due indicate, che – come si sarà già intuito – è sostanzialmente antitetica rispetto a quella degli interessi sia *difusos* che *coletivos*.

Ed invero, si è detto espressamente che la «*falta da indivisibilidade é a principal característica dos interesses individuais homogêneos*»; dal che, pertanto, conseguirebbe che «[...] *não haverá*, a priori, *tratamento*

⁴² Cfr., tra gli altri, C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 68; C.Y.M. YOSHIDA, *Tutela dos interesses difusos e coletivos*, cit., p. 4; P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 86; N. NERY JÚNIOR, R.M. DE A. NERY, *Leis processuais civis comentadas e anotadas*, cit., p. 557; N. NERY JÚNIOR, *O processo civil no Código de Defesa do Consumidor*, in *Revista de Processo*, in *Revista de Processo*, ano 16, vol n. 61, 1991, p. 26; S. SHIMURA, *Tutela Coletiva e sua efetividade*, cit., p. 30.

unitário obrigatório, sendo factível a adoção de soluções diferenciadas para os interessados»⁴³.

E nella suddetta prospettiva, pertanto, non stupisce neppure che gli *interesses individuais homogêneos* siano da alcuni considerati come un «*feixe de direitos individuais*»⁴⁴.

Siamo, dunque, giunti a uno snodo fondamentale intorno al discorso della dottrina brasiliana sui *direitos individuais homogêneos*⁴⁵.

Questi ultimi, a differenza dei diritti *difusos e coletivos stricto sensu*, non sarebbero, infatti, «*essencialmente coletivos*», bensì (solo) «*acidentalmente coletivos*»⁴⁶.

Si può, dunque, comprendere anche il motivo per il quale, alla luce di quanto previsto all'art. 81, III, del CDC, si è detto che «*a homogeneidade*

⁴³ Così, infatti, A.C. DE C. MENDES, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 225.

⁴⁴ In tal senso, cfr. A. GIDI, *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 30: «*Os direitos individuais homogêneos se caracterizam por serem um feixe de direitos subjetivos individuais, marcado pela nota da indivisibilidade, de que é titular uma comunidade de pessoas indeterminadas mas determináveis, cuja origem está em alegações de questões comuns de fato ou de direito*»; S. SHIMURA, *Tutela Coletiva e sua efetividade*, cit., p. 30: «*Em verdade, representa um feixe de interesses individuais, mas a forma pela qual são exercidos é coletiva*»; C.Y.M. YOSHIDA, *Tutela dos interesses difusos e coletivos*, cit., p. 10: «**São um feixe de direitos individuais (mais de um), considerados homogêneos porque decorrem de uma origem comum**» (anche nella successiva p. 11, si ribadisce trattarsi di «*um feixe de direitos individuais tuteláveis de forma coletiva pelo fato de decorrem de "origem comum"*»).

⁴⁵ Sembra, infatti, condivisibile quanto scrive E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., p. 62: «*A adequada compensação do sistema de tutela coletiva brasileira passa, necessariamente, pelo esclarecimento de que tanto se alude à proteção de direitos essencialmente meta-individuais [...], eis que caracterizados pela transcendência individual da titularidade e pela indivisibilidade da pretensão de direito material, como igualmente, à proteção jurisdicional de direitos subjetivos não coletivos através de ações coletivas*».

⁴⁶ Come si è già avuto occasione di accennare, l'espressione «*acidentalmente coletivos*» è, infatti, utilizzata frequentemente in dottrina – in contrapposizione a «*essencialmente coletivos*» – proprio per connotare i *direitos individuais homogêneos*. Si ricorda che anche questa espressione risale alla distinzione tracciata da BARBOSA MOREIRA: sul punto, si rinvia, ancora una volta, al Cap. I, § 2.2.

e a origem comum são [...] os requisitos para o tratamento coletivo dos direitos individuais»⁴⁷.

Si tratterebbe, infatti, di veri e propri diritti soggettivi individuali⁴⁸, il cui «tratamento coletivo» o – se si preferisce – «defesa coletiva»⁴⁹, sarebbe reso possibile in forza della loro omogeneità.

Detto in altri termini, gli «interesses ou direitos individuais homogêneos» sarebbero «em sua essência, individuais, sendo considerados coletivos em razão da forma pela qual são tutelados»⁵⁰, ovvero – per utilizzare

⁴⁷ Così, infatti, K. WATANABE, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 76.

⁴⁸ In tal senso, è orientata la dottrina maggioritaria: cfr., tra gli altri, C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., spec., p. 66; T.A. ZAVASCKI, *Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos*, cit., spec. p. 33 e p. 37; A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 30; ID., *Class action in Brazil*, cit., pp. 357-358; A.P. GRINOVER, *Dalla class action for damages all'azione di classe brasiliana (i requisiti di ammissibilità)*, cit., p. 1068, ove si osserva trattarsi di «diritti soggettivi tradizionali»; della stessa Autrice, v., in lingua portoghese, ID., *Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade*, in E. MILARÉ (coord.), *Ação civil pública. Lei 7.347/1985 – 15 anos*, 2 ed. rev. e atual., Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 19 ss., spec. p. 19; P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 86; ID., *Liquidação nas ações coletivas*, cit., p. 86; S.C. ARENHART, G. OSNA, *Curso de processo civil coletivo*, cit., spec. p. 86, per i quali, infatti, «a categoria chamada de “direitos individuais homogêneos” não é uma nova categoria de direitos subjetivos (ou materiais), mas sim uma forma distinta de tratar direitos individuais. Em outras palavras, [...] são direitos individuais enfeixados para tratamento coletivo [...]»; R. DE B. LEONEL, *Manual do processo coletivo*, cit., p. 108 e p. 110; H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., spec. p. 59; E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., spec. p. 63 e pp. 66-67, p. 241; S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., spec. p. 50; R. DE C. MANCUSO, *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*, cit., spec. p. 51 e p. 54. Si è cercato nel testo di dare una visione generale di quella che, sostanzialmente, appare come la lettura che viene prevalentemente data ai diritti individuali omogenei. Sono, infatti, minoritarie le opinioni dottrinali secondo le quali i *direitos individuais homogêneos* costituirebbero «uma categoria de direito material que se distancia dos direitos individuais clássicos», e che ritengono, dunque, che vi sia una «dimensão material», ovvero una «natureza coletiva» (anche) di questi diritti: al riguardo cfr., anche per maggiori indicazioni, S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 43 ss., ove l'A. svolge, invero, considerazioni in chiave critica rispetto a queste opinioni. Tra gli Autori che sono ricondotti all'interno di questo orientamento, ve ne sono alcuni che possono essere ricordati in questa sede. V., infatti, H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., spec. p. 102 ss. Secondo gli Autori, in particolare, «Nos direitos individuais homogêneos, o grupo é criado por ficção legal, após o surgimento da lesão. Trata-se do grupo de vítimas. A relação que se estabelece entre as pessoas envolvidas surge exatamente em decorrência da lesão, que tem origem comum: essa comunhão na ancestralidade da lesão torna homogêneos os direitos individuais. Criado o grupo, permite-se a tutela coletiva, cujo objeto, [...] é indivisível (fixação da tese jurídica geral); a diferença [...] reside na possibilidade de, em liquidação e execução da sentença coletiva, o quinhão devido a

un'efficace formula di sintesi – sarebbero «essencialmente individuais e apenas acidentalmente coletivos»⁵¹.

E così, «a qualificação de homogêneos não desvirtua essa sua natureza, mas simplesmente os relaciona a outros direitos individuais assemelhados, permitindo a defesa coletiva de todos eles»⁵². Sostanzialmente nella stessa prospettiva, altra dottrina afferma che la «homogeneidade dos direitos individuais» sarebbe «um conceito que bem poderia designar-se como relacional: um direito é homogêneo apenas em relação a um outro direito individual derivado da mesma origem [...]»⁵³.

Se si tiene conto di quanto sopra, risulta – a questo punto – più facile comprendere anche le ragioni per le quali la riflessione dottrinale sui diritti

cada vítima pode ser individualizado» (pp. 103-104). Ricordando l'orientamento dottrinale secondo il quale questi diritti sarebbero individuali, i due Autori osservano, inoltre, che «Ao contrário do que se costuma afirmar, não se trata de direitos acidentalmente coletivos, mas direitos coletivizados pelo ordenamento para os fins de obter a tutela jurisdicional constitucionalmente adequada e integral» (p. 105). V., altresì, E. TALAMINI, *Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: ação coletiva e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil do 2015*, in *Revista de Processo*, vol. 241, 2015, pp. 337-358 (versione digitale), il quale, anche alla luce di quanto previsto dall'art. 100 del CDC, ritiene che nelle azioni collettive a tutela di questi diritti vi sia quello che chiama, espressamente, «substrato jurídico material coletivo»; da questa disposizione, infatti, si ricaverebbe che «o aspecto quantitativo (lesão a inúmeros direitos individuais) assume relevância qualitativa: põe-se ao lado dos direitos individuais homogêneos, o direito difuso (de toda a coletividade, portanto) de que os sujeitos não adotem condutas aptas a gerar danos a uma grande quantidade de indivíduos» (cfr. p. 6 della versione digitale con differente numerazione delle pagine; per la sua teoria v., comunque, *passim*, e spec. p. 4 ss.).

⁴⁹ Cfr. T.A. ZAVASCKI, *Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos*, cit., p. 33, in cui l'A., oltre a quanto già ricordato retro in nota n. 36, osserva che «“Coletivo”, na expressão “direito coletivo” é qualificativo de “direito” [...]. Já quando se fala em “defesa coletiva” o que se está qualificando é o modo de tutelar o direito, o instrumento de sua defesa».

⁵⁰ P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 86.

⁵¹ L'espressione riportata tra virgolette nel testo è tratta da A.G. DE C. MENDES, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 225, e ben racchiude quella che – come accennato retro, in nota n. 48 – sembra essere il modo prevalente di concepire questi diritti.

⁵² Così, ancora, T.A. ZAVASCKI, *op. loc. ult. cit.*

⁵³ A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 30. Da qui, pertanto, l'ulteriore osservazione che «Não há um direito individual homogêneo, mas direitos individuais homogeneamente considerados». Più di recente, cfr. anche M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 62, il quale parimenti sottolinea che la «homogeneidade é um conceito relacional. Só se é homogêneo em relação a alguém e/ou a alguma coisa. O interesse é dito homogêneo porque guarda relação de similitude, afinidade, ligação com outros direitos individuais».

individuali omogenei sembrerebbe, piuttosto, incentrata (*rectius*: spostata) sui requisiti o presupposti in presenza dei quali sarebbe possibile ricorrere alla via processuale della «*defesa coletiva*» di questi diritti, ovvero alla proposizione dell'azione collettiva ai fini della loro tutela giurisdizionale.

Il primo fra tali requisiti è, ovviamente, quello della «*origem comum*» che, pur espressamente menzionato nella disposizione del *Código*, non viene in alcun modo precisato o specificato. La questione è, quindi, inevitabilmente divenuta oggetto di attenzione da parte degli interpreti.

Al riguardo, si è osservato che questa origine «*pode ser de fato ou de direito, e a expressão não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal*»⁵⁴; detto in altri termini, non sarebbe necessario che «*o fato gerador seja um único e o mesmo para todos os direitos individuais*»⁵⁵.

Sicché, in buona sostanza, «*pelo prisma do direito processual civil, é possível associar o conceito de “origem comum” ao de “causa de pedir”*»⁵⁶.

Non è mancato, invero, chi ha ravvisato un elemento comune tra l'interesse *difuso* e quello *individual homogêneo* proprio nel fatto che anche

⁵⁴ Così, K. WATANABE, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 76. L'osservazione di questo Autore è comunemente ripresa in dottrina: ed infatti cfr., tra gli altri, A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 31; ID., *Class action in Brazil*, cit., p. 358; A.C. DE C. MENDES, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 225; E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., p. 69; A.P. GRINOVER, *Dalla class action for damages all'azione di classe brasiliana (i requisiti di ammissibilità)*, cit., p. 1078»; ID., *Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade*, cit., p. 31; R. DE B. LEONEL, *Manual do processo coletivo*, cit., p. 109; P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 86; H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 101.

⁵⁵ Cfr. A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 31, il quale precisa, così, quanto affermato da WATANABE e ricordato poc'anzi nel testo.

⁵⁶ Così, A. GIDI, *op. loc. ult. cit.*, secondo il quale, pertanto, le «*causas de pedir de cada direito individual devem ser, se não exatamente as mesmas, pelo menos similares a ponto de tornar indiferentes, para a apuração em juízo, as peculiaridades de cada caso particular*». Cfr., altresì, ID., *Class action in Brazil*, cit., p. 358: «*Common origin [...] is correlated to the broader but more precise notion of “common questions of law or fact”. It is crucial to this concept of “common origin” that the individual rights have the same or similar cause of action*». Anche C.Y.M. YOSHIDA, *Tutela dos interesses difusos e coletivos*, cit., p. 14 osserva, dal canto suo, che l'«*origem comum*» [...] consiste no fundamento comum a esse feixe de direitos [...] individuais, que

quest'ultimo – come il primo – «*tem origem em circunstância fática comum*»; con la precisazione, tuttavia, che tra le due categorie la differenza consisterebbe nella «*divisibilidade da lesão e [...] na determinabilidade do titular do direito ofendido, derivada de uma origem comum*», ovvero «*um fato anterior e causador da lesão aos direitos individuais [...]*»⁵⁷.

Ed ancora, sempre nel tentativo di chiarire il concetto, alcuni autori si sono orientati nel senso di ritenere che questa origine comune potrebbe essere intesa soltanto «*na mesma dimensão da “afinidade de questões”, a que alude o Código de Processo Civil*», all'art. 113⁵⁸; dunque, si tratterebbe di quella «*afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito*»⁵⁹, la cui sussistenza rende possibile il «*litisconsórcio facultativo*».

Come, in parte, già accennato, la definizione della *origem comum*, non ha rappresentato, invero, neppure l'unico profilo che ha suscitato l'attenzione degli studiosi.

Ci si è posti, infatti, un'altra questione, ad essa strettamente connessa: ovvero, se la «*origem comum*» sia o meno, di per sé sola, sufficiente

lhes dá homogeneidade, correspondendo á causa de pedir, que pode ser analisada sob o duplo aspecto: como causa de pedir proxima [...] o como causa de pedir remota [...]».

⁵⁷ S. SHIMURA, *Tutela Coletiva e sua efetividade*, cit., p. 30. In una prospettiva non sostanzialmente dissimile, cfr. E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., pp. 67-68, laddove osserva che «*A única ligação existente entre os indivíduos titulares de direitos homogêneos é meramente fática e casual (a origem comum da lesão) [...]*». Cfr., altresì, K. WATANABE, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 74, il quale sottolinea che nei diritti individuali omogenei «*também poderá inexistir entre as pessoas uma relação jurídica base anterior. O que importa é que os interesses individuais “decorrentes de origem comum”. O vínculo com a parte contrária é consequência da própria lesão. Essa relação jurídica nascida da lesão, é [...] individualizada na pessoa de cada um dos prejudicados [...]*»; nonché, H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 101, i quali parlano di «*direitos nascidos em consequência da própria lesão, em que a relação jurídica entre as partes é post factum (fato lesivo)*».

⁵⁸ Cfr. S.C. ARENHART, G. OSNA, *Curso de processo civil coletivo*, cit., p. 100 e p. 102. Cfr., altresì, S.C. ARENHART, *A tutela coletiva dos interesses individuais*, cit., p. 148, il quale si riferisce, tuttavia, all'art. 46 del previgente codice di rito, il cui testo corrisponde, più o meno, a quello di cui all'art. 113 del codice vigente. Per i testi delle due disposizioni v. nota successiva.

⁵⁹ Per mera comodità si riporta il testo completo dell'art. 113 del CPC/15: «*Duas ou mais pessoas podem ligar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: I – entre eles haover comunhão de direitos ou de obrigação relativamente à lide; II – entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir; III – ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito. §1 O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao*

a “garantire” l’omogeneità dei diritti individuali e, di conseguenza, ad aprire le porte alla possibilità di una tutela in via collettiva di questi diritti.

Sul punto, non c’è uniformità di vedute.

Secondo una parte della dottrina, infatti, la sola sussistenza della «*origem comum*» non basterebbe; sarebbero, invero, necessari anche altri requisiti, ovvero, in particolare, quello della «*prevalência das questões de direito e de fato comuns sobre as questões de direito ou de fato individuais*», nonché quello della «*superioridade da tutela coletiva sobre a individual*»⁶⁰.

número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença. §2 O requerimento de limitação interrompe o prazo para manifestação ou resposta, que recomeçará da intimimação que o solucionar». Disposizione, quella appena riportata, che trovava il suo antecedente nell’art. 46 del CPC/73, il cui testo era, infatti, il seguente: «Duas ou mais pessoas podem ligar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: I – entre eles haover comunhão de direitos ou de obrigação relativamente à lide; II – os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito; III – entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir; IV – ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito. Parágrafo único. O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimimação da decisão».

⁶⁰ In tal senso cfr., infatti, A.P. GRINOVER, *Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade*, cit., p. 31 ss., le cui osservazioni si vanno, di seguito, a sintetizzare attraverso il richiamo di alcuni passaggi. Scrive l’A. che «*a origem comum (causa) pode ser próxima ou remota. Próxima, ou imediata, como no caso da queda de um avião [...]; remota, ou mediata, como no caso de um dano à saúde, imputado a um produto potencialmente nocivo [...]*». Muovendo da qui, osserva, quindi, che «*Quanto mais remota for a causa, menos homogêneos serão os direitos. Sobre a homogeneidade pouco se tem dito. Talvez a própria redação do dispositivo legal induza a pensar que a “homogeneidade pela origem comum” seja um único requisito*». Ritieni, tuttavia, GRINOVER che l’«*origem comum* – sobretudo se for remota – pode não ser suficiente para caracterizar a homogeneidade», proseguendo, espressamente, con la seguente esemplificazione: «*No consumo de um produto potencialmente nocivo, não haverá homogeneidade de direitos entre um titular que foi vitimado exclusivamente por esse consumo e outro cujas condições pessoais de saúde lhe causariam um dano físico, independentemente da utilização do produto ou que fez deste uso inadequado*». Alla luce di queste osservazioni, arriva, pertanto, a sostenere l’esigenza del «*critério da prevalência da dimensão coletiva sobre a individual, da Regra das Federal Rules, para que se possa aferir, do ponto de vista prático, se efetivamente os direitos individuais são, ou não, homogêneos por sua origem comum*». Ritieni, infatti, che: «*Inexistendo prevalência dos aspectos coletivos, [...] os direitos serão heterogêneos, ainda que tenham origem comum. [...] Nesse caso, não se tratando de direitos homogêneos, a tutela coletiva não deverá ser admitida, por falta de possibilidade jurídica do pedido*». Così, la mancanza di omogeneità dovrebbe determinare l’«*inadmissibilidade da ação [...]*». Ecco, dunque, che, secondo l’A. «*a prevalência das questões comuns sobre as individuais, que é condição de admissibilidade no sistema das class action for damages norte-americanas, também o é no sistema brasileiro [...]*». Quanto, invece, al requisito della «*superioridade da tutela coletiva*»,

Requisiti, quella appena indicati, entrambi mutuati dall'esperienza del modello nordamericano della *class action for damages* ed ivi corrispondenti, rispettivamente, alle cc.dd. «*predominance*» e «*superiority*» di cui alla Rule 23 delle *Federal Rules of Civil Procedure*⁶¹.

Nella prospettiva dell'insufficienza dell'origine comune, sembrano collocarsi anche le riflessioni di quella dottrina, secondo la quale la «*homogeneidade existe em razão de um conceito relacional que [...] deve ser feito sob a luz de um aspecto quantitativo e outro qualitativo*»⁶². Quanto a quest'ultimo, il riferimento sarebbe al fatto che, appunto, questi diritti «*devem possuir uma origem comum (não necessariamente idêntica), compreendida sob o aspecto da causa de pedir próxima ou remota*»; quanto al primo

osserva che «*pode ser abordado, no direito brasileiro, sob dois aspectos: o do interesse ad agir e o da efetividade do processo*». Al riguardo, ritiene che: «*Não é difícil [...] estabelecer a correlação entre a exigência de superioridade da ação de classe em relação a outros meios de solução dos litígios (própria da common law), com o interesse-utilidade e o interesse adequação da civil law*». Dunque, dopo aver riportato alcuni esempi, arriva a concludere nel modo che segue: «*Parece possível estabelecer uma correlação entre o requisito da prevalência dos aspectos comuns e o da superioridade (ou eficácia) da tutela por ações de classe. Quanto mais os aspectos individuais prevalecerem sobre os comuns, tanto mais a tutela coletiva será inferior à individual, em termos de eficácia da decisão. Na linguagem do Código de Defesa do Consumidor, quanto mais heterogêneos os direitos individuais, tanto menos útil a sentença genérica do art. 95 e inadequada a via da ação [...] reparatória de danos individuais. [...] no nosso sistema jurídico, à impossibilidade jurídica do pedido [...] acrescenta-se à freqüentemente a falta de interesse ad agir (interesse-utilidade e interesse-adequação)*». Se si preferisce in lingua italiana, si rinvia a A.P. GRINOVER, *Dalla class action for damages all'azione di classe brasiliana (i requisiti di ammissibilità)*, cit., p. 1079 ss.; della stessa Autrice v., altresì, ID., in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 133 ss. Nel senso che siano necessari i due requisiti indicati nel testo, cfr., altresì, A.G. DE C. MENDES, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 226, per il quale, infatti, «*a proteção coletiva de direitos individuais deve obedecer [...] aos requisitos da prevalência das questões de direito e de fato comuns sobre as questões [...] individuais e da superioridade da tutela coletiva sobre a individual, em termos de justiça e eficácia da sentença*». Vi sono anche alcuni autori che, quantomeno in termini espressi, sembrano far leva sul solo requisito della «*prevalência*», poiché non richiamano anche quello della «*superioridade*»: v., infatti, K. WATANABE, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado*, cit., pp. 76-77, che ricorda, *in parte qua*, le considerazioni di GRINOVER richiamate in questa nota; nonché, S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., pp. 53-55.

⁶¹ È proprio da questa disciplina, infatti, che prendono le mosse le riflessioni di A.P. GRINOVER, ricordate nella nota che precede. Al riguardo, per una panoramica di carattere comparatistico all'interno di alcune esperienze di *Common Law*, si può v. R. MULHERON, *The Class Action in Common Law Legal Systems: a comparative perspective*, Oxford, Hart, 2004, p. 165 ss., spec. p. 190 ss.

⁶² Cfr. M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 63.

aspetto, invece – i.e. quello quantitativo –, «*tais interesses [...] devam possuir, efetivamente, uma considerável extensão aos indivíduos, de tal forma que seja lícito atribuir-lhes um caráter de “homogêneos”, [...] com dimensão social que justifique [...] um tratamento coletivo*»⁶³.

D'altro lato, tuttavia, vi è chi sostiene, invece, che in forza dell'art. 81, par. único, III, del CDC, «*para que haja direito individual homogêneo, basta a “origem comum”, ou seja, que os indivíduos titulares do direito em questão tenham sofrido lesão ou ameaça em razão do mesmo fato [...]*»⁶⁴.

A questo punto del nostro discorso, vi sono, quindi, tutti gli elementi per aggiungere un ultimo tassello che, a ben vedere, ci riporta circolarmente

⁶³ Cfr., ancora, M.A. RODRIGUES, *op. loc. ult. cit.*

⁶⁴ Così, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 87, le cui considerazioni muovono proprio da quanto sostenuto da A.P. GRINOVER e di cui si è detto, più ampiamente, *retro* nella nota n. 60 L'A. riporta anche un esempio che si ritiene utile richiamare al fine di evidenziare la differente prospettiva cui conduce l'adesione all'una piuttosto che all'altra opinione. Secondo l'A., infatti, «*na hipótese de uma ação destinada à tutela do direito dos fumantes (ação visando à reparação dos danos causados pelo consumo de cigarro), pode ser que algum fumante tenha sido uma doença cardíaca não em razão do uso de cigarro, mas por outros problemas [...]; de todo modo, há origem comum – o uso do cigarro. Sem dúvida, a liquidação, em tal hipótese, em razão da prova a ser produzida, será mais complexa do que, por exemplo, na hipótese de um produto eletrônico que não funciona, ma isso não exclui a possibilidade da ação coletiva, pelo menos no sistema vigente*». Per quanto più specificamente riguarda il requisito della «superioridade» della tutela collettiva, PIZZOL osserva, parimenti, che «*não exige o sistema vigente que a ação coletiva se mostre mais útil que a individual*», con la constatazione, peraltro, che «*o processo coletivo é sempre mais vantajoso do que vários processos individuais [...], ou seja, sempre se verifica a denominada “superioridade”*» (pp. 87-88). Non solo. Ribadendo anche successivamente che i due requisiti *de quo* non sarebbero necessari, l'Autrice afferma, che, invero, sarebbe «*um retrocesso a inserção de regra no ordenamento jurídico impondo o preenchimento de outros requisitos para a proposição da ação coletiva destinada à tutela dos direitos individuais homogêneos*» (p. 232). V., altresì, E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., p. 71 ss., ove vengono indicate le ragioni per le quali non condivide un'«*implementação de qualquer condicionamento, qualitativo ou quantitativo, de lege lata ou de lege ferenda, ao reconhecimento da homogeneidade dos direitos individuais [...] que não aquele atualmente extraído do art. 81, parágrafo único, III, do CDC*». L'A. sottolinea il fatto che «*o modelo brasileiro da ação de classe não exige, para sua admissão, a homogeneidade do grupo referente aos titulares (até porque sequer se poderia aludir propriamente à existência de um verdadeiro grupo), mas a homogeneidade da origem dos direitos individuais*» (p. 73); quindi, conclude che «*[...] a exigência legal extraída do art. 81, parágrafo único, III, do CDC, diz respeito à homogeneidade da causa, e não homogeneidade do grupo*» (p. 75). Per le critiche più specificamente rivolte in ordine al requisito della «superioridade», v., altresì, p. 235 ss., in cui VENTURI arriva ad affermare espressamente: «*Estamos convencidos [...] tanto de que a homogeneidade [...] cinge-se à sua origem comum, e que por tal expressão alude-se, [...] às causas próximas ou remotas, como também de que a chamada superioridade da tutela coletiva sobre a individual sempre se presumirá na comparação (política ou tecnicamente considerada) entre o*

a quanto (solo) accennato all'inizio del presente paragrafo. Diversamente da quanto accade per i diritti diffusi e collettivi in senso stretto, per i quali la via della «*defesa coletiva*» – i.e. l'azione collettiva – è l'unica possibile⁶⁵, la «*tutela jurisdicional dos direitos [...] individuais homogêneos pode ser feita por meio de ações individuais, de ações plúrimas (litisconsórcio ativo facultativo), ou, com muito mais vantagem e utilidade práticas, por meio de*

emprego concreto de um e outra [...]. Ainda, em função das profundas diferenças percebidas entre os modelos jurisdicionais da common law e da civil law e, sobretudo, da maior abertura ensejada pelo modelo brasileiro da ação de tutela de direitos individuais homogêneos [...], não nos parece que teria lugar a aplicação dos pressupostos da superioridade e da prevalência. De fato, não há razão de ordem prática ou lógica que justifique a pura importação dos requisitos referidos [...]». Muovendo da tali considerazioni, l'A. ritiene, dunque, che «*[...] a implementação legal de novos condicionamentos [...], importaria indesejável empecilho ao seu pleno desenvolvimento, sendo presumível que [...] muitas poucas ações coletivas passassem pelo filtro representado pela prevalência e pela superioridade, sobretudo se admitidas as sensíveis diferenças que separam a magistratura da common law e da civil law*». Nella stessa prospettiva dei due Autori poc'anzi indicati, cfr., già in precedenza, A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 32, per il quale, infatti, atteso che l'omogeneità «*decorre [...] exclusivamente da origem comum dos direitos, estes não precisam ser iguais quantitativa ou qualitativamente. Assim, da mesma forma que o quantum de cada prejuízo individual é algo peculiar e irrelevante para a caracterização da homogeneidade de tais direitos, esses prejuízos individualmente sofridos podem ser das mais variadas espécies [...] sem comprometimento à referida homogeneidade. Afinal, o "homogeneo" aqui não se refere a identidade ou da igualdade matemática entre os direitos, mas a um núcleo comum que permita um tratamento universal e globalizante para todos os casos*».

⁶⁵ E ciò, come si sarà intuito, in forza della loro essenza collettiva di cui si è detto nel paragrafo che precede. È questa, infatti, la ragione per la quale si suole osservare quanto si sta ricordando nel testo.

ações coletivas»⁶⁶. Ecco, dunque, che, rispetto a questi diritti, l'*ação coletiva* andrebbe a sostituire «*várias ações individuais ou uma ação individual com um liticonsórcio gigantesco*»⁶⁷.

2.3. La legittimazione ad agire

2.3.1. Considerazioni introduttive

La questione relativa alla legittimazione ad agire è stata annoverata, sin dalle origini del dibattito, uno dei «*pontos sensíveis*»⁶⁸ in materia di tutela giurisdizionale degli interessi sovraindividuali.

Ed infatti, attesa la riferibilità di tali interessi – e, in ispecie, quelli *difusos e coletivos*⁶⁹ – ad una pluralità più o meno indeterminata o, quantomeno, determinabile di persone, diveniva cruciale comprendere – *rectius*: individuare – chi potesse essere il soggetto più idoneo a farli valere in giudizio e, sostanzialmente, che natura avesse tale legittimazione⁷⁰.

Emergeva, quindi, la chiara consapevolezza che la questione richiedesse soluzioni specifiche per il processo collettivo, ovvero appositamente concepite per la tutela di queste situazioni giuridiche soggettive.

In particolare, come è stato recentemente osservato, «*em razão da natureza e da extensão dos direitos transindividuais o recomendável era que a legislação permitisse a maior abertura possível dos canais de acesso*

⁶⁶ Così, espressamente, C.Y.M. YOSHIDA, *Tutela dos interesses difusos e coletivos*, cit., p. 16.

⁶⁷ Cfr. P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 86.

⁶⁸ J.C. BARBOSA MOREIRA, *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados «interesses difusos»*, cit., p. 2682; cfr., altresì, ID., *A proteção jurisdicional dos interesses difusos ou coletivos*, in A.P. GRINOVER (coord.), *A tutela dos interesses difusos*, cit., p. 99.

⁶⁹ È con riferimento ad essi, infatti, che si è posto il problema; come si è visto, la categoria degli *interesses individuais homogêneos* è stata legislativamente introdotta soltanto nel 1990.

⁷⁰ Questa preoccupazione emerge – più o meno esplicitamente – sin dagli scritti che si ritiene abbiano inaugurato il dibattito brasiliano (cfr. *retro*, Cap. I, § 1.2.). V., infatti, J.C. BARBOSA MOREIRA, *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados «interesses difusos»*, cit., spec. p. 2683 in nota n. 12; A.P. GRINOVER, *A tutela jurisdicional dos interesses difusos*, cit., spec. p. 32 ss.; W.M. DE OLIVEIRA JR., *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos*, cit., spec. p. 11 ss.

à justiça, evitando-se que esquemas muito rígidos impusessem bloqueios à participação social por meio do processo»⁷¹.

Con la successiva individuazione *ex lege* dei soggetti legittimati ad agire in via collettiva, i termini della questione appaiono, dunque, quantomeno in parte, ridimensionati.

Ed infatti, come vedremo nelle pagine successive, da un lato, è divenuta meno impellente, – ma sembra ancora permanere –, la discussione sulla natura della legittimazione ad agire nelle *ações coletivas*; dall'altro, ci si è chiesti, rispetto ad alcuni profili, se l'intervento del legislatore brasiliano sia stato, al riguardo, effettivamente risolutore di ogni problematica.

2.3.2. Sulla legittimazione attiva

Esaminate, dunque, le caratteristiche delle tre *species* o categorie di interessi *lato sensu* collettivi, si tratta di vedere, ora, chi sono i soggetti espressamente legittimati ad agire per la loro tutela.

Al riguardo, occorre considerare che «*o regime central adotado [...] em termos de legitimação para as ações coletivas*» si rinviene nell'art. 5 della *Lei da Ação Civil Pública* e nell'art. 82 del *Código de Defesa do Consumidor*⁷².

È dalla lettura congiunta dell'art. 5 della LACP del 1985 e dell'art. 82 del CDC che si ricava, infatti, quella che possiamo qui definire la disciplina di riferimento in punto di legittimazione ad agire collettiva.

Seguendo lo stesso approccio metodologico già impiegato in precedenza, si ritiene, pertanto, opportuno muovere proprio dal testo delle suddette disposizioni.

E così, l'art. 5 della legge n. 7.347 del 1985 (LACP) prevede – ai fini qui di interesse – che «*têm legitimidade [...]: I - o Ministério Público; II -*

⁷¹ C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 71.

⁷² Così, espressamente, A.C. DE C. MENDES, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 255.

a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico».

In termini formalmente e sostanzialmente non dissimili, l'art. 82 della L. n. 8.078 del 1990 (CDC) dispone, dal canto suo, che «*para os fins do art. 81, parágrafo único*⁷³, *são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público, II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre*

⁷³ Si tratta della disposizione già esaminata *retro*, §§ 2.2.1. e 2.2.2.

seus fins insitucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear».

Ecco, dunque, che dall'unione di queste due previsioni i soggetti ivi indicati come legittimati attivi sono, «basicamente», gli stessi; si tratta, infatti, di «*órgãos públicos e associações*»⁷⁴.

Si può dire, quindi, che nella «*atribuição de legitimidade ad causam, o Brasil adotou um critério misto quanto à natureza dos legitimados, admitindo tanto entes públicos quanto entes da sociedade civil*»⁷⁵.

Al tempo stesso, tuttavia, non si può fare a meno di notare che, invero, vi è «*uma maioria expressiva de entidades ligadas ao poder estatal, e somente a previsão de um ente privado como legitimado ativo – as associações civis*»⁷⁶.

Ciò non toglie, comunque, il fatto che ciascuna di queste entità – pubbliche e/o private – indicate dal legislatore possa, autonomamente, agire

⁷⁴ Sul punto, cfr. A.C. DE C. MENDES, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 255, ove si ricorda, invero, che «*Na Constituição da República, encontram-se os sindicatos e os partidos políticos com representação no Congresso Nacional também autorizados a agirem coletivamente em juízo*».

⁷⁵ C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 72. Cfr., altresì, R. DE B. LEONEL, *Manual do processo coletivo*, cit., p. 156; H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., pp. 231-232, i quali rilevano che sono «*três as técnicas de legitimação mais utilizadas em ações coletivas e que foram adotadas no Brasil: a) legitimação do particular [...]; b) legitimação de pessoas jurídicas de direito privado [...]; ou c) legitimação de órgãos do Poder Público [...]*». Da qui, pertanto, l'osservazione secondo la quale, appunto, «*o Brasil possui uma legitimação plúrima e mista, plúrima por serem vários os entes legitimados, mista por serem legitimados entes da sociedade civil e do Estado*». Anche A. GIDI, *Class action in Brazil*, cit., pp. 365-366, parla di un «*pluralistic model, conferring standing upon a broad and diverse list of entities*».

⁷⁶ S.H. DA COSTA, G.P. PEDROZO, *O controle da representatividade adequada de associações civis em processos coletivos*, in *Revista de Processo*, vol. 330, ano 47, p. 213-236, São Paulo: Ed. RT, agosto 2022, disponibile in <<https://www.revistadoatribunais.com.br>> (ultimo accesso: 14 settembre 2023), p. 2 (della versione digitale con differente numerazione delle pagine), i quali sottolineano che «*o legislador optou por priorizar a tutela de direito coletivos por órgãos ligados ao Estado, seguindo a lógica de que existiria uma atuação mais qualificada, idônea e organizada por estes entes*». Osservazione sostanzialmente non dissimile, si rinviene anche in G.V. MARCONDES, *Processo coletivo: entre representatividade e vinculação*, cit., p. 119: «*A análise de rol de legitimados revela uma evidente predileção [...] pela tutela coletiva deduzida por entidades públicas, reservando apenas às associações constituídas há mais de um ano, cujas finalidades estatutárias incluam a defesa do interesses transindividual, a possibilidade de ajuizamento da ação coletiva. Essa peculiaridade também denota uma preocupação do legislador em encontrar indicativos prévios de adequação da representatividade, tarefa que fica menos árdua*

in giudizio per la tutela dei diritti *difusos, coletivos stricto sensu, individuais homogêneos*⁷⁷.

Ed infatti, si tratta di una «*legitimidade concorrente e disgiuntiva*»; il che implica che «*cada um dos entes legitimados pode propor, sozinho, ação coletiva, independentemente da concordância ou autorização dos demais colegitimados, podendo, eventualmente, formar-se liticonsórcio entre eles, o qual será facultativo [...]*»⁷⁸.

Nel caso in cui più colegittimati propongano congiuntamente l'azione *coletiva*, si avrà, dunque, un «*litisconsórcio ativo originário facultativo*

quando se trata de entidades ligadas, direta ou indiretamente, ao próprio Poder Público». Su questi profili, si dirà più avanti nel testo.

⁷⁷ Si segnala, peraltro, che «*qualquer pessoas (física e jurídica, privada o pública) que causa dano ou ameaça de dano a direito difuso, coletivo ou individual homogêneos pode ser demandada em juízo*»: cfr. P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 287. È questa, pertanto, una differenza rispetto al nuovo modello di tutela collettiva, risarcitoria ed inibitoria, delineato dal legislatore italiano con la riforma del 2019. Come vedremo meglio più avanti, infatti, tanto per la nuova azione di classe ex art. 840 bis e ss. c.p.c., quanto per l'inibitoria collettiva di cui all'art. 840 sexiesdecies c.p.c., sono stati specificamente individuati i soggetti che possono essere convenuti in giudizio: cfr. *infra*, Cap. III, § 2.3. Sulla legittimazione passiva nelle *ações coletivas* si rinvia, in particolare, anche per maggiori indicazioni, a H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., p. 481 ss.; nonché, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 287 ss., ove si ricordano anche le opinioni dottrinali relative alla discussa ammissibilità delle *ações coletivas passivas*, sulle quali non ci si soffermerà nel presente capitolo.

⁷⁸ Così, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 229, ove si aggiunge che al litisconsorzio si applicano le regole generali del codice di procedura civile; cfr., altresì, p. 291. Che si tratti di una legittimazione «*concorrente e disgiuntiva*» è, invero, affermazione comune in dottrina; cfr., in particolare, A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., pp. 37-38: «*O CDC, ao regular a legitimidade ativa [...], seguiu de perto as diretrizes consolidadas [...] desde a LACP, instituindo amplo e heterogêneo rol de entidades, cuja legitimidade é concorrente, disjuntiva e exclusiva. A legitimidade se diz concorrente porquanto todas as entidades são simultânea e independentemente legitimadas para agir [...]. Concorrente, aqui, significa não exclusiva de uma só entidade. Também é [...] disjuntiva no sentido de não ser complexa, visto que qualquer uma das entidades colegitimadas poderá propor, sozinha, a ação coletiva sem necessidade de formação de litisconsórcio ou de autorização por parte dos demais co-legitimados. É facultada [...] a formação voluntária de litisconsórcio. Por fim, trata-se de uma legitimidade exclusiva, porque somente aquelas entidades taxativamente previstas em lei [...] poderão propor uma ação coletiva*»; C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., pp. 71-72: «*Nos novos paradigmas do processo coletivo ocorreu uma considerável ampliação da legitimidade para agir, atribuindo a lei legitimatio ad causam a uma série de representantes ideológicos [...], num esquema de legitimidade concorrente e disjuntiva entre os legitimados, no sentido de que é concorrente, pois todos os entes dotados de legitimidade podem ajuizar a ação, [...] e disjuntiva, pois cada legitimado independentemente da anuência ou apoio dos demais para a propositura da ação*»; H.N. MAZZILLI, *A*

unitário»⁷⁹. Quando ad agire, invece, è uno soltanto dei soggetti legittimati attivi, «os outros [...] poderão ingressar no processo em curso»; ed infatti, la «LACP, no seu 5º, § 2º, prevê que eles podem se habilitar no processo como litisconsortes [...], porém, a rigor, o legitimado assume, de acordo com as regras do CPC, a condição de assistente litisconsorcial [...]»⁸⁰.

Non sembra, pertanto, senza ragione l'affermazione secondo la quale «a opção legislativa pela legitimação concorrente e disjuntiva para as

Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, cit., spec. p. 452: «É concorrente e disjuntiva a legitimação ativa [...] pois cada um dos colegitimados pode ajuizar essas ações, quer litisconsorciando-se com outros, quer fazendo-o isoladamente. É concorrente, porque qualquer um dos colegitimados do art. 5º da LACP ou do art. 82 do CDC pode agir em defesa de interesses transindividuais; é disjuntiva porque não precisam comparecer em litisconsórcio». V., altresì, R. DE B. LEONEL, *Manual do processo coletivo*, cit., p. 161 ss.; S. SHIMURA, *Tutela coletiva e sua efetividade*, cit., spec. pp. 54-55; N. NERY JÚNIOR, *O processo civil no Código de defesa do Consumidor*, cit., p. 29; N. NERY JÚNIOR, R.M. DE A. NERY, *Leis processuais civis comentadas e anotadas*, cit., p. 53 e p. 561; R. DE C. MANCUSO, *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*, cit., spec. p. 265; G.V. MARCONDES, *Processo coletivo: entre representatividade e vinculação*, cit., p. 118 ss. Sulla legittimazione collettiva, H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 233, osservano, dal canto loro, che «A técnica escolhida foi a da legitimação por substituição processual autônoma, exclusiva, concorrente e disjuntiva. Há legitimação extraordinária autônoma quando o legitimado [...] está autorizado a conduzir o processo independentemente da participação do titular do direito litigioso. [...] Há legitimação extraordinária exclusiva, se apenas o legitimado [...] puder ser a parte principal do processo [...]». Aggiungono, dunque, che «Se é extraordinária e autônoma, quanto ao rol de legitimados é, [...] concorrente entre os legitimados extraordinários. Há legitimação concorrente [...] quando mais de um sujeito de direito estiver autorizado a discutir em juízo determinada situação jurídica. [...] A legitimação apresenta-se, ainda, disjuntiva, porque [...] cada entidade legitimada a exerce independentemente da vontade dos demais colegitimados». A prescindere, dunque, dalla sua natura – che, secondo gli Autori, sarebbe, appunto, «extraordinária» – si ritiene, comunque, che la legittimazione sia «concorrente e disjuntiva». Sulla questione relativa alla natura della legittimazione ad agire, v. *infra*, § 2.3.3.

⁷⁹ Cfr. P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 291.

⁸⁰ Così, P.M. PIZZOL, *op. loc. ult. cit.*, Per mera comodità, si riporta, in questa sede, il testo dell'art. 5, § 2, della l. n. 7.347 del 1985: «Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes». Si ritiene opportuno segnalare, altresì, l'art. 5, § 5, della stessa legge che, con più specifico riferimento al Ministério Público, dispone: «Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida este lei».

ações coletivas também repercute de modo importante no regime do litisconsórcio»⁸¹.

Ciò detto in via preliminare, occorre, invero, sottolineare che, tra tutti i soggetti legittimati attivi⁸², il «*Ministério Público ocupa clara posição de destaque, na medida em que a sua participação é obrigatória em todas as ações coletivas, seja na condição de autor seja na de custos legis [...]»⁸³.*

Ed infatti, oltre ad essere – appunto – espressamente legittimato ad agire⁸⁴ (cfr. artt. 5 l. n. 7.347/1985; 82 CDC; 129, III, CF/88), la legge prevede, altresì, che «*o Ministério Público, se não intervier no processo como*

⁸¹ G.V. MARCONDES, *Processo coletivo: entre representatividade e vinculação*, cit., p. 119. L'A. sottolinea che, sebbene il «*microssistema das ações coletivas*» si limiti a prevedere la possibilità di formazione del litisconsorzio facoltativo, «*a expressa autorização legislativa para a sua formação, [...] conduz à percepção de que um mesmo interesse coletivo pode, ao menos potencialmente, ser objeto de tutela jurisdicional a partir da iniciativa de diversos órgãos*» (p. 120). Secondo MARCONDES, questa possibilità viene, dunque, ad emergere «*como um mecanismo de proteção ao interesse metaindividual, pensado justamente na possibilidade de se facultar que um mesmo interesse seja deduzido em juízo por meio de mais de um legitimado, evitando-se, desso modo, que eventual atuação menos vigorosa de um legitimado seja compensada pela participação de outros*» (p. 121).

⁸² Per maggiori approfondimenti sui vari soggetti legittimati, nonché – più in generale – sul tema della legittimazione attiva, v., di recente, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 232 ss.; nonché, H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., p. 413 ss. V., altresì, A.C. DE C. MENDES, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 248 ss.; E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., p. 177 ss.; nonché, K. WATANABE, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 83 ss., a commento dell'art. 82.

⁸³ Così, efficacemente, A.C. DE C. MENDES, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 255.

⁸⁴ Si è posta, invero, la questione se il *Ministério Público* possa o meno proporre l'*ação coletiva* anche per la tutela dei *direitos individuais homogêneos*: v. al riguardo, anche per le ragioni per le quali si è posta la predetta questione, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., spec. p. 235 ss.; S. SHIMURA, *Tutela coletiva e sua efetividade*, cit., p. 57 ss.; E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., p. 182 ss. Di recente, si è, comunque, osservato che «*hoje prevalece o entendimento da legitimidade do Ministério Público nos casos em que se verifica a relevância social*»: P.M. PIZZOL, *op. cit.*, p. 237.

parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei». Così, recita testualmente l'art. 5, § 1, della LACP⁸⁵.

Ed invero, questa sua partecipazione al processo assume una rilevanza tutt'altro che secondaria; infatti, *«além de controlar o desempenho processual do autor da ação, é fundamental para a própria concepção de participação nos processos coletivos brasileiros, influenciando de forma direta na qualidade da instrução probatória, evitando-se assim ações fraudulentas e com insuficiência de provas que possam levar à improcedência do pedido»*⁸⁶.

Nella suddetta prospettiva, pertanto, si può apprezzare chiaramente la funzione – per così dire – garantistica che appartiene a tale figura all'interno del processo collettivo.

Non solo; sembra opportuno ricordare in questa sede anche l'art. 5, § 3 della LACP, ai sensi del quale, infatti, *«em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa»*.

Ai fini della assunzione della *titularidade* dell'azione collettiva per i due casi alternativi ivi previsti, la disposizione sembra – quantomeno testualmente – porre sullo stesso piano il «Ministério Público» e qualsiasi «outro legitimado».

Al riguardo, si è, tuttavia, osservato che, *«verificando que houve desistência infundada ou abandono injustificado da ação, o MP tem o dever vinculado de assumir a titularidade ativa [...] cabendo-lhe integrar os conceitos jurídicos indeterminados de “infundada” para a desistência e de “injustificado” para o abandono»*; mentre, *«havendo desistência ou abandono por qualquer dos autores, os demais colegitimados têm faculdade*

⁸⁵ Analogamente, anche l'art. 92 del CDC prevede che: *«O Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei»*.

⁸⁶ Così, C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 72 in nota n. 65.

de assumir o polo ativo [...]»⁸⁷. Si ritiene, inoltre, che questa disposizione trovi applicazione anche quando la «*desistência*» o l'«*abandono*» provenga da qualsiasi soggetto colegittimato attivo, e non solo da quello espressamente previsto, ovvero l'«*associação*»⁸⁸.

Già alla luce delle norme sopra richiamate, risulta, dunque, chiaro che il *Ministério Público* gioca, senz'altro, un ruolo centrale o – forse – meglio ancora, chiave all'interno della sistematica del processo collettivo brasiliano⁸⁹.

E difatti, – si direbbe, a questo punto – non a caso, «*no Brasil, o Ministério Público atua, intensamente, na propositura de ações coletivas,*

⁸⁷ N. NERY JÚNIOR, R.M. DE A. NERY, *Leis processuais civis comentadas e anotadas*, cit., p. 57, per i quali, pertanto: «*O que é dever para o MP é facultade para os outros legitimados*». Ai fini di una migliore comprensione di quanto riportato nel testo, si ritiene opportuno ricordare anche alcuni precedenti passaggi. Gli Autori muovono, infatti, dall'osservazione che la «*desistência da ação*» necessita di essere «*acompanhada de fundamentação pelo autor [...]*». Dunque, spetterà «*ao MP verificar se é fundada ou não*». Quanto all'altra ipotesi, ovvero l'«*abandono da ação*», si rileva che «*ocorre ope legis [...] nos casos determinados na lei [...]*». Nel caso in cui sia «*infundado, isto é, se houver probabilidade de sucesso, a demanda deverá prosseguir com o MP no polo ativo [...]*». In senso sostanzialmente non dissimile, cfr. anche H.N. MAZZILLI, *A defesa dos Interesses difusos em Juízo*, cit., p. 522, per il quale l'art. 5, § 3, LACP dovrebbe essere interpretato correttamente nel senso che, «*se qualquer colegitimado ativo (e não apenas a associação civil) desistir do pedido ou abandonar a ação [...], o Ministério Público só terá o dever de assumir sua promoção se a desistência ou o abandono forem infundados (ainda que o dispositivo só qualifique a desistência, não o abandono)*». Secondo l'A., infatti, sarebbe questo il «*verdadeiro sentido do princípio da obrigatoriedade*».

⁸⁸ Cfr. N. NERY JÚNIOR, R.M. DE A. NERY, *op. loc. ult. cit.*, secondo i quali, infatti, «*a assunção da titularidade ativa [...] pode ocorrer quando a desistência ou abandono seja ocasionado por qualquer autor – inclusive pelo MP – legitimado [...], e não apenas por associação como parece indicar o texto [...]*». Nello stesso senso, si può vedere, altresì, H.N. MAZZILLI, *op. cit.*, spec. p. 522 e pp. 524-525; G.V. MARCONDES, *Processo coletivo: entre representatividade e vinculação*, cit., p. 136, il quale osserva, peraltro, che il «*propósito*» sarebbe, qui, quello di «*conferir efetiva proteção ao interesse coletivo, permitindo que a ação coletiva efetivamente produza resultados concretos em benefício do grupo*».

⁸⁹ Ai fini di quanto osservato nel testo, possono essere qui menzionate anche altre disposizioni: v., ad es., artt. 6, 7, 8, 15 l. n. 7.347 del 1985. Sull'ultima appena indicata, in particolare, si avrà occasione di soffermarsi nel prosieguo: v. *infra*, § 2.5.1.

*o que não ocorre em outros países [...]*⁹⁰. E questo, da un punto di osservazione esterno a quel sistema, non può che apparire come una delle peculiarità di quel modello di processo collettivo.

Con specifico riferimento alla legittimazione ad agire, vi sono due ulteriori profili che appaiono meritevoli di attenzione.

Nell'ampio novero dei soggetti indicati *ex artt.* 5 della LACP e 82 del CDC, non figura – come, forse, si sarà notato – anche il singolo individuo. Ed invero, come si è già avuto modo di sottolineare, l'unico legittimato attivo privato è rappresentato dalle «*associações civis*».

Si tratta di due aspetti che – per certi versi – appaiono strettamente connessi tra loro o, meglio ancora, che possono essere letti come due facce della stessa medaglia.

Cercando di procedere per tappe, vi è un dato dal quale è opportuno prendere le mosse.

L'unica eccezione alla generale esclusione della legittimazione ad agire individuale in materia di azioni collettive riguarda l'*ação popular*⁹¹, che, infatti, può essere promossa (solo) dal cittadino⁹².

Si ricorda, tuttavia – come detto nel precedente capitolo⁹³ –, che la suddetta azione esisteva già quando ha avuto inizio l'intenso dibattito dot-

⁹⁰ P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 235. In dottrina è, invero, osservazione comune che il Pubblico Ministero abbia un ruolo più attivo nella proposizione delle *ações coletivas*, rispetto agli altri colegittimati: v., tra gli altri, S. SHIMURA, *Tutela coletiva e sua efetividade*, cit., spec. pp. 57-58; E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., spec. p. 178; A. GIDI, *Class action in Brazil*, cit., pp. 379 e 380 in nota n. 215; R. DE C. MANCUSO, *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*, cit., p. 248 ss.; H.N. MAZZILLI, *A Defesa Dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., spec. p. 446 nel testo e in nota n. 154, nonché p. 451, ove si evidenzia che «o Ministério Público é hoje tutor natural dos interesses transindividuais». Per un quadro generale sui risultati delle azioni collettive in Brasile si può vedere, di recente, H. ZANETI JR., *Processo coletivo no Brasil: Sucesso ou Decepção?*, cit., p. 15 ss.; in lingua inglese, ID., *Collective redress in Brazil: Success or Disappointment?*, in A. UZELAC, S. VOET (eds.), *Class Actions in Europe*, cit., p. 349 ss.

⁹¹ Sul punto v., per tutti, H.N. MAZZILLI, *A Defesa Dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., spec. p. 463.

⁹² Di seguito, l'art. 1 della già citata l. n. 4.717/1965: «Qualquer cidadão será parte legítima para pleitar a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União,

trinale specificamente dedicato al tema della tutela giurisdizionale degli interessi sovraindividuali. Non a caso, si suole ritenere trattarsi della prima *ação coletiva* a tutela degli interessi diffusi.

Tenuto conto di quanto sopra, si può dire, allora, che la tutela giurisdizionale collettiva brasiliana «*na verdade originou-se a partir de iniciativas individuais, mais especificamente dos cidadão por via de ação popular*»⁹⁴.

Tuttavia, questa scelta – *i.e.* la legittimazione ad agire individuale – non veniva ad essere successivamente confermata dal legislatore brasiliano⁹⁵. Tanto è vero che, ad oggi, è rimasta, appunto, un'eccezione⁹⁶.

Ciò non toglie, comunque, il fatto che la questione relativa alla possibilità di estendere la legittimazione a proporre le azioni collettive anche

do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedade mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento de patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelo cofres públicos». V., altresì, art. 5, LXXIII, della Costituzione Federale del 1988.

⁹³ V., *retro*, Cap. I, § 2.1.

⁹⁴ Cfr. E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., pp. 165-166.

⁹⁵ Ricorda chiaramente E. VENTURI, *op. cit.*, pp. 169-170: «*O modelo de legitimação individual para as ações coletivas [...] restringiu-se à ação popular, tendo sido repellido posteriormente para as demais ações civis que instrumentalizam tutela de direitos difusos e coletivos [...]. Por o ajuizamento de todas essas ações o legislador brasileiro outorgou a legitimação ativa a entidades previamente escolhidas, em notória opção de exclusão da iniciativa individual*». Interessante, in questa sede, è l'ulteriore interessante osservazione dell'A. circa le ragioni di tale scelta: «*Justificou-se tal exclusão na descrença de que a atuação de pessoas físicas isoladamente fosse capaz de eficazmente viabilizar tutela de pressões marcatamente diferenciadas pela expressão social e política. De fato, os empecilhos e as desvantagens da iniciativa de uma ação coletiva por intermédio de um indivíduo são tão mais óbvios quando se recorde, para além dos conhecidos obstáculos à justiça, a perspectiva interna da complexidade natural dos direitos difusos, descritos como geradores de uma intensa conflituosidade [...]*». Parlando dell'ampliamento dei soggetti legittimati ad agire operato con l'art. 82 del CDC, anche K. WATANABE, in A.P. GRINOVER *et al.*, *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 63, sottolinea che il legislatore non si è spinto sino al punto di «*legitimar a pessoa física às ações coletivas, talvez pela insegurança gerada pela falta de uma norma expressa sobre a aferição, pelo juiz, da "representatividade adequada" [...], talvez para se manter um ponto de distanciamento em relação à legitimação para a ação popular*» (v., altresì, *infra*, in nota n. 98).

⁹⁶ Anche quando si tratta, infatti, di diritti individuali omogenei, il singolo individuo non è legittimato ad agire in via collettiva: cfr. art. 92 CDC (che sarà richiamato anche nel prosieguo). Il

al singolo sia stata – ed è tuttora – oggetto di attenzione, specie da parte degli studiosi⁹⁷; ed infatti, vi è una parte della dottrina che, al riguardo, sembra anche orientata in senso favorevole⁹⁸.

D'altro canto, tuttavia, non manca chi ha osservato che «*apesar de ser sempre interessante, sob o ponto de vista do ideal democrático e da*

che, pertanto, rappresenta una delle principali differenze tra la c.d. *class action* brasiliana, da un lato, ed i modelli della *class action* nordamericana ed italiana, dall'altro. Ed invero, come accennato – e come meglio vedremo nel Cap. IV –, nel nostro ordinamento la legittimazione ad agire individuale è stata estesa anche all'azione inibitoria collettiva di cui all'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c.

⁹⁷ Si segnala, peraltro, che l'art. 3 del *Código Modelo de Processo Coletivos para Ibero-América* (sul quale v. *retro*, Cap. I, § 3.2.1.), prevede, tra i soggetti legittimati attivi, «o cidadão» per quanto riguarda i diritti diffusi e «o membro do grupo, categoria ou classe», in relazione, invece, ai diritti collettivi e individuali omogenei. Diversamente, come ricorda anche A.C. DE C. MENDES, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 270 ss., nel già citato *Projeto de Lei* n. 5.139 del 2009 non è stata, invece, inserita anche la legittimazione ad agire dell'individuo. V., infatti, art. 6 del predetto progetto.

⁹⁸ Cfr., infatti, K. WATANABE, in A.P. GRINOVER *et al.*, *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 84, per il quale «*pelas regras que disciplinam as obrigações indivisíveis, seria admissível, em linha de princípio, a legitimação concorrente de todos os indivíduos para a defesa dos interesses difuso ou coletivos de natureza indivisível*». Tuttavia, l'A. ricorda che «*ponderações várias, como as pertinentes ao conteúdo político das demandas, à possibilidade de pressões [...], à produção de provas adequadas e ao prosseguimento destemido nas instâncias superiores, e à necessidade, [...] de um fortalecimento do autor da demanda coletiva, fizeram com que se excluísse a legitimação individual [...]. Algumas experiências vividas no campo da ação popular [...], serviram também para o perfilhamento da opção legislativa mencionada*». Auspica, così, che «*após a perfeita assimilação do Código, o que somente ocorrerá com a educação mais aperfeiçoada e mais abrangente [...], estaremos aptos no futuro, à ampliação total, inclusive a cada indivíduo, da legitimação [...]*». Per l'A., dunque, la disciplina delle «*obrigações indivisíveis*» renderebbe possibile il riconoscimento della legittimazione ad agire del singolo. Emerge, qui, una chiara similitudine con l'opinione espressa, in occasione del Convegno di Pavia del 1974, da G. COSTANTINO, *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile*, cit., spec. p. 234, il quale – ricondotto il fenomeno degli interessi collettivi nell'alveo delle obbligazioni indivisibili (v., in particolare, pp. 233-234) – ritiene che il problema relativo all'individuazione dei soggetti legittimati si risolva mediante l'applicazione dell'art. 1319 c.c.; pertanto, ciascun interessato potrebbe autonomamente agire in giudizio. Opinione, quella appena indicata, che – *in parte qua* – trovava consenso da parte di A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente: superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario*, cit., spec. p. 278, non senza sottolineare, tuttavia, la necessità di alcuni «correttivi» (v. p. 279). Oltre a WATANABE, cfr., altresì, A.C. DE C. MENDES, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 264 ss., spec. p. 267, ove l'A. si chiede espressamente: «*a limitação infraconstitucional da legitimação, cum fulcro no art. 5.º da Lei 7.347/85 ou no art. 82 da Lei 8.078/90, estaria apta para excluir os indivíduos ameaçados ou lesados do direito de ação?*». Una domanda, quella appena richiamata, alla quale ritiene doversi rispondere negativamente «*diante do comando constitucional, inscrito principalmente nos princípios da inafastabilidade da prestação jurisdicional e do devido processo legal*». Ed ancora, è interessante anche quanto l'A. scrive a p. 268: «*A limitação da legitimação do indivíduo, diante de interesses individuais*

acesso à justiça, a ampliação da participação popular na defesa dos direitos meta-individuais, a autorização para que qualquer pessoa física venha a propor demandas coletivas deve ser vista com reservas [...]»⁹⁹.

Se, dunque – per una chiara opzione legislativa – l’individuo (*rec-tius*: il cittadino) può agire, a “titolo” collettivo, solo nei limiti dell’*ação popular*, lo stesso non può dirsi per le associazioni, incluse, appunto, tra i

*homogêneos, deixa de produzir resultados positivos: economia processual e judicial; maior acesso ao Judiciário; melhoria da prestação jurisdicional, em termos de tempo e qualidade, devido à redução do número de feitos; preservação do princípio da igualdade etc. Mas em termos de interesses de natureza indivisível, o resultado é a denegação absoluta de Justiça». Peraltro, MENDES rileva anche che «a atuação da Defensoria Pública, na esfera coletiva, poderá se dar no âmbito do patrocínio judicial, agora não mais apenas para suprir a capacidade postulatória de associações, mas também para a de indivíduos [...], porque [...] a ampliação do indivíduo para às ações coletivas poderá ter repercussão também na esfera da atividade da assistência judiciária». V., altresì, A.C. DE C. MENDES, L.C.P. DA SILVA, *A legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas*, in *Revista de Processo*, vol. 220, 2013, pp. 33-47, spec. p. 4 ss. (della versione digitale con differente numerazione delle pagine), in cui, dopo aver indicato gli argomenti tanto contrari quanto favorevoli alla legittimazione degli individui, si conclude nel senso di ritenere – per quanto qui d’interesse – che «o reconhecimento da legitimidade do indivíduo [...] é uma necessidade. Afirmar que o indivíduo deve ser legitimado ativo é garantir-lhe o acesso à justiça para a tutela dos direitos coletivos em sentido amplo, destacar que o indivíduo pode atuar [...] sem ter de presenciar lesões ou ameaças a direitos e ter de aguardar como mero telespectador» (p. 6). Secondo l’opinione di B.S. DE OLIVEIRA, *Flexibilização do binômio “processo tradicional”/“processo coletivo”: breve análise da presença do indivíduo em processos coletivos*, in *Revista de Processo*, vol. 189, 2010, pp. 53-87, spec. p. 8 ss. (della versione digitale con differente numerazione delle pagine), anche se – ai sensi degli artt. 5 del LACP e 82 del CDC – l’individuo non è espressamente legittimato ad agire, ciò non dovrebbe, comunque, «levar a conclusão [...] de que o indivíduo não possa, ele próprio, suscitar de algum modo a insaturação de um processo coletivo, quando esse meio lhe restar como o único capaz de prover tutela específica a seu direito [...]». Ed infatti, prosegue: «Vedar-lhe ao indivíduo essa possibilidade, afrontaria o princípio constitucional do amplo acesso à justiça (art. 5.º, XXXV, CF/88 [...])». Vi sarebbe, dunque, un punto di equilibrio tra l’orientamento dottrinario – da lui stesso definito «correto» – per cui l’individuo non ha ricevuto dal sistema la legittimazione «autônoma para defender em juízo pretensões de impacto coletivo» e «a garantia de amplo acesso à justiça». Ritiene l’Autore che «a melhor interpretação do sistema, feita à luz das garantias constitucionais que o norteiam, é a que toma como condição sine qua non – para que o indivíduo atue validamente em processo coletivos – a circunstância de que ele se faça acompanhar em juízo por um dos entes dotados de legitimidade autônoma. A legitimidade do indivíduo [...] deve ser compreendida como subordinada ou condicionada à presença de um daqueles entes em juízo, presença esta, todavia, que o indivíduo tem poderes para provocar [...]. Para que admitamos, portanto, a participação individual em processos coletivos, necessário que algum (qualquer um) dos legitimados autônomos [...] exerça a defesa judicial do interesse difuso ou coletivo stricto sensu [...]». Quindi aggiunge che «Essa opção do sistema [...] se justifica [...] na medida em que a eficácia da sentença, que se formasse nessas hipóteses, atingiria uniforme e indivisivelmente o próprio indivíduo e a coletividade substituída».*

⁹⁹ E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., p. 172.

soggetti indicati dagli artt. 5 della LACP e 82 del CDC. Il che implica, pertanto, che possono farsi portavoce, in linea generale, della tutela giurisdizionale degli interessi *lato sensu* collettivi.

E così, si può dire che la legittimazione riconosciuta alle associazioni apre, comunque, le porte dell'accesso alla giustizia agli individui, ma in via soltanto mediata, in quanto, cioè, detti soggetti collettivi «*representam a expressão da sociedade civil organizada*»¹⁰⁰. In questa prospettiva, sembrerebbe, quindi, possibile intravedere nella loro legittimazione una sorta di “compensazione” rispetto alla generale esclusione della originaria scelta per la via della iniziativa individuale.

Al tempo stesso, tuttavia, le associazioni sono legittimate a proporre l'azione collettiva (solo) allorché presentino – cumulativamente – due requisiti¹⁰¹: ovvero, siano costituite da almeno un anno «*nos termos da lei civil*», ed includano «*entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem*

¹⁰⁰ Come osservano S.H. DA COSTA, G.P. PEDROZO, *O controle da representatividade adequada de associações civis em processos coletivos*, cit., p. 2: «*As associações civis foram positivizadas como organismos legitimados para o ingresso de processo coletivos, considerando que representam a expressão da sociedade civil organizada. No entanto, por não serem órgãos vinculados ao poder estatal, e por surgirem espontaneamente por iniciativa de um grupo de indivíduos, resta, muitas discussões a respeito do controle de sua atuação em demandas repetitivas – ou seja, como serão aferidas a aptidão e a idoneidade destes entes para a tutela dos interesses da coletividade*». Si ricorda, altresì, quanto scrive E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., p. 199: «*O sucesso da tutela jurisdicional coletiva é dependente [...] de uma adequada organização e coordenação da sociedade civil em torno das aspirações que se relacionam com a própria qualidade de vida. Se sob a ótica do sistema individual os maiores entraves ao acesso à justiça dizem respeito a conhecidos culturais, econômicos e políticos, no âmbito da tutela coletiva soma-se a tais obstáculos a natural dispersão das pretensões meta-individuais [...]. Nesse contexto exsurtem as associações civis [...] como entidades catalisadoras dos interesses difusos e coletivos, na medida em que potencialmente concentram em torno de si expressivo contingente de indivíduos, [...], e encontram sua finalidade constitutiva [...] na própria defesa de direitos individuais, difusos e coletivos que se relacionem com seus fins institucionais*». Quindi, osserva che «*consciente da importância da organização e coordenação dos interesses dispersos pela sociedade civil*», il legislatore, tanto a livello costituzionale (cfr. art. 5, XXXIII, XVI, XVII, XX, XIX, 8, I e V) quanto infracostituzionale (art. 5, *caput*, *incisos* I e II, della LACP e art. 82, IV del CDC), ha riconosciuto diverse garanzie alle associazioni (cfr. pp. 199-200); il che – sottolinea – non lascerebbe dubbi sul loro ruolo «*esperado pela sociedade civil, ao mesmo tempo em que deveria direcionar uma especial interpretação quanto à sua presença em juízo [...]*».

¹⁰¹ Cfr., infatti, art. 5, V, a) e b), della LACP e art. 82, IV, del CDC.

econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico»¹⁰².

In presenza dei suddetti requisiti, legalmente predeterminati, sussisterebbe, pertanto, la «*representatividade adequada do grupo que pretendam defender em juízo*»¹⁰³.

Occorre, invero, segnalare che il legislatore brasiliano ha, altresì, previsto espressamente che il «*requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido*» (cfr. art. 5, § 4, l. n. 7.347 del 1985¹⁰⁴).

Si è, infatti, rilevato che la «*dispensa*» del suddetto requisito «*abre um largo espaço à legitimação de grupos formados ex post factum [...]*»,

¹⁰² Si tratta del requisito anche noto come «*pertinência temática*»; in buona sostanza, esso «*corresponde à finalidade institucional compatível com a defesa do interesse*»: cfr. H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., p. 420. Peraltro, con riferimento al novero degli interessi ricordati nel testo, lo stesso Autore ritiene che non sarebbe «*taxativo, pois da interpretação sistemática da lei afere-se ser possível o uso da ação civil pública para a defesa de quaisquer interesses difusos e coletivos [...]*» (p. 435).

¹⁰³ Cfr. H.N. MAZZILLI, *op. loc. ult. cit.* Come opportunamente rilevato da A. GIDI, *Class action in Brazil*, cit., p. 376, «*in order to facilitate access to justice, and contrary to the tendency in Europe, an association need not be previously authorized, recognized, or certified by the Brazilian Government before it is allowed to bring a class suit. It need only satisfy the general statutory criteria of previous incorporation and institutional objective*». Sotto questo profilo, si apprezza, infatti, un'ulteriore differenza esistente tra l'esperienza brasiliana e quella italiana, ove, come si è già accennato, la tendenza del nostro legislatore – arrivata fino all'ultimo intervento di cui al D.lgs. 28/2023 – è stata quella di condizionare l'accesso alla giustizia a quelle sole associazioni che risultino iscritte in appositi elenchi ministeriali (v. *retro*, Cap. I, spec. § 3.1.1.). Sulla scelta del legislatore brasiliano, lo stesso GIDI osserva, tuttavia, che si rivelerebbe insufficiente in assenza di un controllo sulla adeguata rappresentatività; ed invero: «*Because the association's officers are not required to obtain prior accreditation from the government or authorization from the membership before initiating an action, there is an increased risk of abuse and strike suits that will harm members of the group and the defendant*» (*op. loc. ult. cit.*).

¹⁰⁴ Cfr., altresì, art. 82, § 1, CDC: «*O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos artigos 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido*». A commento della disposizione appena richiamata, K. WATANABE, in A.P. GRINOVER *et al.*, *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 97, osserva che «*o requisito da pré-constituição foi estabelecido para o fim de coibir os abusos consistentes em constituição ad hoc [...] de associações para a propositura de certas ações coletivas*». Se, dunque, questa sarebbe la finalità insita nella previsione di tale requisito,

constituídos [...] com o objetivo imediato de propositura da demanda coletiva, indispensáveis principalmente quando não haja associação já constituída voltada institucionalmente para a defesa do direito [...], ou quando a associação existente não propõe a ação ou tem a sua ação julgada improcedente por insuficiência de provas»¹⁰⁵.

In questa prospettiva, pertanto, la suddetta previsione legislativa contribuirebbe a favorire l'accesso alla giustizia e, di riflesso, anche le possibilità di tutela giurisdizionale dei diritti *lato sensu* collettivi.

Non solo. La sua rilevanza sembra apprezzarsi, in realtà, anche sotto un altro profilo.

In dottrina, infatti, si è posta la questione «se il giudice, oltre a verificare l'appartenenza dell'attore ad una delle categorie legittimate per legge, debba anche controllare la presenza, in capo allo stesso [...], della «rappresentatività adeguata» [...]»; questione, quella appena indicata, che ha preso le mosse anche – ma non solo – dall'osservazione che «delicati problemi sono stati suscitati dalla proposizione di azioni collettive da parte di associazioni che, pur avendo i requisiti indicati dalla legge, lasciavano a desiderare dal punto di vista della credibilità e serietà, delle conoscenze tecniche

ecco che – prosegue l'A. – un tale «perigo» verrebbe meno «quando, pela “dimensão ou característica do dano”, ou pela “relevância do bem jurídico a ser protegido”, avaliação a ser feita no caso concreto, consiga o magistrato dectar “manifesto interesse social” na admissão de associação constituída há pelo menos um ano pela sua representatividade e aptidão como órgão veiculador dos interesses metaindividuais [...]». V., altresì, A. GIDI, *Class action in Brazil*, cit., p. 376.

¹⁰⁵ A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., pp. 48-49. Questa dispensa non sarebbe, invece, possibile nel caso di *mandado de segurança coletivo*: v., al riguardo, N. NERY JR., R.M. DE A. NERY, *Leis processuais civis comentadas e anotadas*, cit., p. 563.

e scientifiche, della capacità economica, dell'attitudine a sostenere una difesa processuale efficace [...]»¹⁰⁶.

Su questo punto, non vi è un orientamento unanime.

Secondo una parte della dottrina, infatti, pur in assenza di un'espressa previsione al riguardo, sarebbe comunque possibile (*rectius*: necessario), il controllo in concreto, da parte del giudice, della «*adequada representatividade*» dell'attore collettivo¹⁰⁷. Ed invero, un indizio in questa

¹⁰⁶ Cfr. A.P. GRINOVER, *Le azioni collettive ibero-americane: nuove questioni sulla legittimazione e la cosa giudicata*, cit., pp. 12-13, ove si ricorda, altresì, che il Progetto di legge Bierrenbach (su cui v., *retro*, Cap. I, § 3.2.1.) – alla cui redazione la stessa Autrice aveva partecipato – «aveva accolto la soluzione del controllo della rappresentatività adeguata da parte del giudice. Ma nella legge n. 7.347/85 [...] ha aderito al suggerimento dell'Ufficio del pubblico ministero di S. Paolo, preferendo la diversa soluzione di un'indicazione legale dei soggetti legittimati».

¹⁰⁷ In tal senso, cfr., in particolare, A.P. GRINOVER, in A.P. GRINOVER *et al.*, *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., spec. p. 31: «Embora a legislação atual brasileira não mencione expressamente a representatividade adequada, ele inquestionavelmente pode ser vislumbrada em normas que dizem respeito à legitimação das associações e na interpretação jurisprudencial que liga a legitimação à chamada “pertinência temática”. E, no tocante à ação coletiva passiva, amplamente admitida pelo tribunais [...], sempre houve cuidados em relação à representatividade adequada do grupo, categoria ou classe de pessoas que figuram no polo passivo da demanda»; in proposito, v. pure p. 178, nonché, ID., *Le azioni collettive ibero-americane: nuove questioni sulla legittimazione ad agire e la cosa giudicata*, cit., p. 14 ss. In senso favorevole al controllo giudiziale sulla adeguata rappresentatività, cfr., altresì, A. GIDI, *Class action in Brazil*, cit., p. 367, il quale, rilevata l'assenza di «*requirements regarding adequacy of representation*», osserva: «*This does not mean that the question of adequacy of representation, or fairness to absentees, is irrelevant in Brazil. Rather, adequacy of representation is not generally a matter left to judicial discretion. The legislature prescribed a priori a standard identification of plaintiffs who could fairly and adequately represent the group's interests. It was thus implicit in the legislature's reasoning and decisionmaking that those selected entities would represent the group's interests more fairly than would one of the class members*». Proprio osservando la disciplina brasiliana, evidenzia, al tempo stesso, che «*The fact that collective standing is limited to organizations and official entities further reduces the need for the judge to be active in controlling adequacy*» (p. 368). Anche se il regime del giudicato collettivo in Brasile cerca di evitare che vi sia un pregiudizio per i diritti individuali nel caso di rigetto dell'azione collettiva (pp. 370-371), l'A. ritiene, comunque, che: «*The legislation [...] was mistaken in not drafting guidelines that expressively empower presiding judges to actively evaluate the adequacy of representation on a case-by-case basis*»; ed anzi, afferma espressamente: «*It is disturbing that adequacy of representation, the touchstone of due process in American class actions, is so weakly regulated in Brazil*» (p. 371). Ribadisce, infine, che «*although the class action statutes do not address this issue, [...] it is submitted that the incompetent representation of group rights by a representative entity should be considered a denial of the due process of law guaranteed by the Brazilian Constitution*» (p. 372). Nel senso della necessità del controllo *ope iudicis* della adeguata rappresentatività, in quanto garanzia del «*devido processo legal*», v. altresì, H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 238 ss.; S.H. DA COSTA, *O controle judicial da representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro*, p. 1 ss., spec. p. 21 ss.; S.C. ARENHART, G. OSNA, *Curso de direito*

direzione è stato ravvisato proprio nella disposizione di cui all'art. 82, § 1, del CDC, nella misura in cui prevede la possibilità di «*dispensa do requisito da pré-constituição*» a seguito di una concreta valutazione giudiziale¹⁰⁸. Quindi, in buona sostanza, si ritiene che la sola individuazione *ex lege* dei soggetti legittimati non sia sufficiente a garantire un'adeguata rappresentatività di coloro che non partecipano direttamente al processo.

Di contro, vi è, invece, un altro orientamento secondo il quale un siffatto controllo, *de iure condito*, non sarebbe ammissibile in quanto, appunto, non espressamente richiesto al giudice¹⁰⁹.

In ogni caso, tanto da una parte quanto dall'altra, nel discorso circa l'esigenza di un controllo giudiziale sulla adeguata rappresentatività, non si

processo civil coletivo, cit., p. 208 ss., ove, peraltro, si rileva che questo controllo venga già effettuato in pratica. Si ricorda – come spesso avviene da parte della stessa dottrina brasiliana – che nel *Código modelo de processos coletivos para ibero-américa* è espressamente previsto il requisito della «*adequada representatividade*» (cfr., infatti, art. 2). V., altresì, A. GIDI, *Il codice del processo civile collettivo. Un modello per i paesi di diritti civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 697 ss., in cui l'A., nel progetto di codice da lui stesso elaborato, inseriva il predetto requisito (v., infatti, artt. 3 e 18, I).

¹⁰⁸ Ed infatti, scrive espressamente A.P. GRINOVER, *Le azioni collettive ibero-americane: nuove questioni sulla legittimazione e la cosa giudicata*, cit., p. 14: «A me pare che il diritto brasiliano non sia contrario ad un controllo della «rappresentatività adeguata» caso per caso da parte del giudice, pur in mancanza di un'espressa previsione su questo tema. Indizi sicuri di quest'ultima soluzione possono essere ricavati sia da una norma del *Código de defesa do Consumidor*, sia dalla posizione assunta dalla giurisprudenza in tema di legittimazione del pubblico ministero a proporre azioni di difesa dei [...] diritti individuali omogenei». La norma cui si riferisce l'A. è, appunto, l'art. 82, § 1, del predetto codice. Secondo GRINOVER, infatti, «il controllo, che caso per caso il giudice deve compiere in tale ipotesi [...] è molto vicino ad un esame sulla «rappresentatività adeguata»; e non è assurdo ricavarne *a contrario* anche la regola, secondo la quale in difetto di «adeguata rappresentatività» la legittimazione può essere negata». Anche H. ZANETTI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 238 in nota n. 38, osservano che: «A possibilidade de o juiz dispensar o prazo mínimo de um ano de constituição [...], já é um sinal ostensivo de interferência judicial no controle da legitimação coletiva (art. 82, § 1º, do CDC; art. 5, § 4º, da LACP)».

¹⁰⁹ In tal senso, cfr. P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 231: «O ordenamento jurídico vigente não atribui ao juiz o poder para aferir, no caso concreto, a representatividade adequada do legitimado, tendo o microssistema das ações coletivas estabelecido critérios objetivos para a caracterização da legitimidade dos entes coletivos indicados nos arts. 82 do CDC e 5º da LACP. É importante registrar que os entes mencionados [...] devem preencher [...], além da legitimidade para a causa, o interesse processual»; al riguardo, v., altresì, p. 260. Cfr. anche M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 209 ss., il quale sottolinea che, *de iure condito*, non vi sarebbe alcuna «*chance de o juiz realizar este controle além dos limites objetivos estabelecidos pelo legislador como requisito das associações* [...]» (p. 213). Secondo l'A., si tratterebbe, invero, di «*um controle*

è mancato di rilevare anche i riflessi che, *in parte qua*, si ricollegano al differente regime della cosa giudicata nel modello della *class action* nordamericana – ove quel controllo è espressamente previsto – rispetto a quello brasiliano¹¹⁰. Ed infatti, «quanto mais amplo o princípio da extensão a terceiros da coisa julgada [...], mais necessário esse controle»; sussisterebbe,

*contra legem, porque não existe esta possibilidade no ordenamento jurídico brasileiro de controle ope judicis no início ou no curso da demanda que ultrapasse os limites dos requisitos objetivos estabelecidos pelo legislador para a legitimidade das associações». Ricorda, quindi, che «o único controle ope judicis admitido no nosso sistema é para ampliar o acesso à justiça das associações e numa hipótese muito específica e restrita que está prevista no art. 82, § 1 do CDC [...]» (p. 214). Al riguardo, v. pure N. NERY JÚNIOR, R.M. DE A. NERY, *Leis processuais civis comentadas e anotadas*, cit., p. 54 e p. 562; nonché, E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., p. 219 ss., il quale osserva che «incide em favor dos entes legalmente habilitados uma relativa presunção de adequada representatividade em relação a todos os titulares das pretensões meta-individuais e individuais homogêneos [...] – motivo pelo qual, em princípio, não haveria espaço para uma aferição ope judicis, no caso concreto, a respeito de tal condicionamento para a sua admissibilidade, à exceção da hipótese espressamente previstas quanto ao controle do tempo de pré-constituição das associações civis [...]» (p. 220). Lo stesso Autore, invero, si chiede «se e até que ponto a introdução de um generalizado controle ope judicis se revelaria pertinente e praticamente benéfica ao aprimoramento do sistema de tutela coletiva nacional». E, al riguardo, rileva che tra il modello della *class action* nordamericana e quello brasiliano sussistono delle differenze, specie in punto di giudicato, che non giustificerebbero l'adozione delle stesse soluzioni. Con riferimento al modello brasiliano scrive, infatti, che «um dos fundamentais princípios que orientam o sistema de tutela coletiva diz respeito à complementariedade das ações coletivas em relação às individuais, ao menos no que diz respeito à tutela de direitos individuais homogêneos»; ed aggiunge, inoltre, che «Na concepção brasileira de tutela coletiva não é possível suscitar-se nem eventual lispendência entre ações individuais e coletivas, ainda que tenham o mesmo objeto (art. 104 do CDC), nem se opor a coisa julgada material dessas para aqueles caso seja de improcedência da tutela coletiva (art. 103, §§ 1º, 2º, 3º, do CDC). [...] por fim, é sempre viabilizada a repropositura da demanda coletiva anteriormente julgada improcedente», alle condizioni previste dalla legge. Alla luce di ciò, afferma, pertanto, che «evidenciam-se diferenças existentes entre o modelo nacional e o norteamericano, que, por si sós, parecem-nos desaconselhar a importação dos mesmos critérios e do rigorismo mediante o qual é admitido o processamento das ações coletivas em outros ordenamentos» (cfr. pp. 225-226).*

¹¹⁰ Cfr., infatti, A.P. GRINOVER, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 50, ove si sottolinea che: «Oriundo do direito norte-americano, esse pré-requisito [...] é particularmente importante nos ordenamentos que escolhem a extensão a terceiros da coisa julgada, sem temperamentos; mas é também útil para outros sistemas, sobretudo quando legitimam à ação a pessoa física e as associações e quando preveem a ação coletiva passiva [...]». V. anche p. 178, in cui l'A. osserva che il riconoscimento del controllo dell'adeguata rappresentatività non dovrebbe portare con sé l'introduzione, *de iure condendo*, di un regime del giudicato *erga omnes*; ed infatti, secondo GRINOVER sarebbe ancora «preferível o regime da coisa julgada secundum eventum litis [...]». Cfr., altresì, E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., p. 225 ss. (le cui osservazioni sono state riportate nella nota precedente) e p. 391 ss. Interessanti sono anche le considerazioni di S.C. ARENHART, G. OSNA, *Curso de direito processo civil coletivo*, cit., pp. 229-230, per i quali, infatti, occorrerebbe «prudência no controle da representação adequada, sobretudo para preservar a intenção de privilegiar a análise do mérito sobre as questões processuais [...]». Essa prudência há de ser

invero, «*uma correlação inequívoca entre os esquemas da legitimação e o regime da coisa julgada*»¹¹¹.

Non senza ragione, pertanto, nella stessa dottrina brasiliana si è affermato che «*a legitimidade concorrente e disjuntiva, e a ausência de representatividade adequada – pelo menos expressa – contribuíram para a adoção de um regime de coisa julgada [...]*»¹¹² peculiare.

2.3.3. (Segue) le tesi sulla natura della legittimazione ad agire nelle *ações coletivas*

Esaminata la disciplina relativa alla legittimazione attiva, vi è un ulteriore profilo ad essa connesso sul quale è interessante soffermarsi brevemente; e ciò, al fine di avere una più completa visione d'insieme. Il riferimento corre, come parzialmente già accennato, alla questione relativa alla natura di tale legittimazione ad agire in via collettiva. Ed infatti, come non si è mancato di rilevare, «*no estudo da legitimação para a tutela coletiva,*

temperada com a relevância do impacto que a atuação coletiva poderá ter sobre o interesse objeto da proteção ou a coletividade que é representada». Si osserva, quindi, che: «*O debate tem em vista o equilíbrio entre a busca do melhor interlocutor possível para o grupo, sem que se transforme essa exigência em um requisito impossível de ser encontrado [...]. Parece que o ponto de equilíbrio reside em examinar o impacto que a decisão coletiva [...] poderá ter sobre o grupo ou sobre o interesse protigido [...]. Quanto mais grave e oneroso possa ser esse impacto, maiores as exigências que se deve fazer para admitir que alguém fale em nome da coletividade. Quanto menores ou menos “vinculantes” sejam esses impactos, mais tênues também deve ser as exigências na avaliação da representação adequada*». Sotto questo profilo, si ritiene, per esempio, che mantenendo il regime del giudicato *secundum eventum litis* in relazione alle azioni a tutela dei diritti individuali omogenei, «*parece razoável supor que baixo deve ser o nível de representação adequada que se exige do legitimado coletivo*»; nonché, di S.H. DA COSTA, *O controle judicial da representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro*, cit., p. 22 ss. In particolare, secondo l'A., «*Embora o sistema brasileiro preveja [...] as válvulas de escape da coisa julgada secundum eventum litis e da impossibilidade de prejuízo ao direito individual, para os casos em que, a posteriori, verifique-se que o autor da demanda não foi um representante adequado, é forçoso reconhecer que essas saídas não resolvem completamente o problema da ausência de representatividade e muitas vezes não serão, isoladamente, a solução que melhor se coaduna com a idéia de efetividade do processo*» (p. 22). Ed infatti, si rileva che la soluzione del giudicato *secundum eventum litis* non eliminerebbe il rischio della proposizione di una molteplicità di domande, né di giudicati contrastanti (cfr. pp. 22-24).

¹¹¹ Cfr. A.P. GRINOVER, *op. loc. ult. cit.*

¹¹² Così, C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 76.

um dos aspectos sobre os quais a doutrina brasileira mais se debruçou foi a sua natureza jurídica [...]»¹¹³.

Non è un caso che, su questa delicata questione, si siano formate, sin dagli inizi del dibattito, opinioni diverse che, progressivamente, sono arrivate sino alle attuali riflessioni dottrinali.

Così, sebbene sia stato osservato che «*a partir da atribuição ope lege de legitimidade [...], não há grande interesse na discussão a respeito da natureza jurídica desse fenômeno [...]»¹¹⁴*, si ritiene, comunque, opportuno dare conto delle tesi emerse.

A fini meramente esplicativi, è utile, in proposito, operare una distinzione tra diritti collettivi e diffusi, da un lato, e diritti individuali omogenei, dall'altro.

Ed infatti, è con particolare riferimento alle prime due categorie che si registrano tre diverse posizioni dottrinali¹¹⁵.

Secondo un primo orientamento, la legittimazione ad agire sarebbe «*ordinária*», atteso che i soggetti individuati *ex lege* agirebbero «*em nome próprio, defendendo interesses que, no limite, também lhes concernem, em*

¹¹³ H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 225. V., altresì, C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 74.

¹¹⁴ C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 75. Già a metà degli anni Novanta, invero, A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 39, scriveva che «*em face da positivação em nosso direito, a questão vem perdendo a dimensão que teve no passado recente, à vista da expressa previsão legal de entidades legitimadas à propositura de ações coletivas [...]»*. Ricorda, infatti, che *A questão era superlativamente mais crítica no passado (mais precisamente antes da LACP, que é de 1985), em que, à falta de previsão legal específica, doutrina e jurisprudência debatiam não somente quem seria o legitimado a defender tais direitos em juízo, como também, e principalmente, se havia algum legitimado [...]»*.

¹¹⁵ Cfr. A.C. DE C. MENDES, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 252, il quale, in relazione alla questione relativa alla natura della legittimazione ad agire nelle azioni collettive, osserva, in generale, che «*basicamente três posições podem ser descortinadas: a) legitimação ordinária; b) legitimação autônoma; c) legitimação extraordinária*. Al riguardo, cfr. anche P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 225 ss.; H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 225 ss.; E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., p. 173 ss.; nonché, meno recentemente, A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 40 ss.

*conformidade con seus fins institucionais [...]»¹¹⁶. Altra parte della dottrina ritiene, invece, che la legittimazione sarebbe «*extraordinária*» e che si realizzerebbe, in questi casi, una «*substituição processual*»¹¹⁷.*

Infine, vi è chi osserva che la «*dicotomia classica*» legittimação ordinaria-extraordinária só tem cabimento para a explicação de fenômenos en-

¹¹⁶ R. DE C. MANCUSO, *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*, cit., p. 297, ove viene così sintetizzata la sua opinione sulla natura della legittimazione ad agire ex art. 5 della L. n. 7.347 del 1985, «*em sede de interesses difusos*» (v., ampiamente, p. 261 ss.). In una più generale cornice di riflessione, cfr., altresì, le osservazioni svolte a p. 197 ss. Secondo l'A., «*a legitimação para agir, nas ações que visam a tutela de interesses superindividuais, é de tipo ordinário, por que: a) quando o indivíduo age per se, na tutela de interesses gerais, ele também defende interesse próprio, configurando na "cota-parte" daqueles interesses, a qual lhe pertence enquanto indivíduo, cidadão, [...]; é o que se passa, grosso modo, nas ações populares e nas class actions do direito norte-americano. [...] b) quando a tutela dos interesses superindividuais é feita através de grupos legalmente constituídos, a legitimação também é ordinária, na medida em que sustentam, em nome próprio, certas massas de interesses [...], para o que a lei os considerou idôneos*» (p. 207). Già prima della promulgazione della LACP del 1985, K. WATANABE, *Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir*, cit., p. 90 ss., riteneva «*perfeitamente possível chegar-se à admissão da legitimidade ad causam das associações criadas com o fim estatutário de promover a defesa de interesses difusos*», con la precisazione che «*[...] a legitimação [...] é ordinária [...]*». Secondo l'A., infatti, l'associazione costituita con questo fine istituzionale «*estará defendendo um interesse próprio, pois os interesses de seus associados e de outras pessoas eventualmente atingidas, são também seus [...]*» (p. 94). In relazione alla posizione dottrinale sulla natura ordinaria della legittimazione, A.C. DE C. MENDES, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 254, osserva che potrebbe essere «*em parte aceita diante da admissibilidade do indivíduo, na qualidade de integrante da classe atingida, como legitimado para a propositura da ação coletiva. Dessa forma, estaria ele também defendendo um interesse próprio, embora comum ou coligado com o de outras pessoas integrantes de uma coletividade [...]*». Si tratterebbe, dunque, di «*uma legitimação composta, na qual estariam presentes o interesse próprio conjugado com o alheio*». Come si è già ricordato in precedenza (cfr. retro, nota n. 98), MENDES non sarebbe, infatti, contrario al riconoscimento della legittimazione individuale. Per quanto riguarda, invece, i soggetti legittimati di cui agli artt. 5 della LACP e 82 del CDC, l'A. ritiene che «*não se pode dizer que os legitimados [...] estejam defendendo direitos que lhes são próprios. O interesse é ideológico no sentido de a pessoa, jurídica ou formal, estar exercendo um papel de verdadeiro paladino do meio ambiente [...] etc., cuja atribuição foi conferida pela lei e, no caso das associações, também pelo respectivos estatutos*». Si ricorda, inoltre, che, pur ritenendo che la legittimazione ad agire nelle azioni collettive sia straordinaria (v., infatti, le note successive), H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 41, osservano che «*o caso da comunidade indígena*» sarebbe un'ipotesi eccezionale in cui «*o próprio grupo é o condutor do processo coletivo*»; dunque, sembra che, secondo gli Autori, la legittimazione sarebbe, in tal caso, ordinaria. V., in argomento, le osservazioni di A.A. BERNO, *A legitimação constitucional "ad processum" dos índios*, in *Confluências – Revista interdisciplinar De Sociologia E Direito*, 2006, vol. 8, n. 1, p. 51 ss., disponibile in <<https://periodicos.uff.br/confluencias/article/download/34365/19766/115461>> (ultimo accesso: 7 luglio 2022).

¹¹⁷ In tal senso cfr., ad es., H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses em Júízo*, cit., spec. p. 67 ss., in cui l'A., tenuto anche conto delle altre due opinioni, arriva ad affermare, che «*esse fenômeno*

volvendo direito individual»; pertanto – si prosegue –, «quando a lei legitima alguma entidade a defender direito não individual (coletivo ou difuso), o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito»¹¹⁸. Si tratterebbe, allora, di «legitimação autônoma para a condução do processo [...]: a lei elegeu alguém para a defesa de direitos porque seus titulares não podem individualmente fazê-lo»¹¹⁹.

Per quanto riguarda, invece, i diritti individuali omogenei, la dottrina sembra essere più uniformemente – ma non esclusivamente – orientata nel senso di ritenere che la legittimazione ad agire sia straordinaria¹²⁰. Il che, è

configura preponderantemente a legitimação extraordinária, ainda que, em parte, alguns legitimados ativos possam, nessas ações, também estar a defender interesse próprio, englobado no pedido coletivo» (p. 71); H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., passim e spec. p. 227 ss.; nonché, L.E.P.J. GAMA, *Direitos individuais homogêneos*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 789, ano 90, 2001, p. 746, laddove osserva che «A defesa dos interesses transindividuais é feita na forma de substituição processual [...]».

¹¹⁸ N. NERY JÚNIOR, R.M. DE A. NERY, *Leis processuais civis comentadas e anotadas*, cit., p. 561.

¹¹⁹ Cfr. N. NERY JÚNIOR, R.M. DE A. NERY, *op. loc. ult. cit.* In senso adesivo, sembrano orientati anche P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 226 ss.; C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., pp. 74-75; A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 41 ss.; R. DE B. LEONEL, *Manual do processo coletivo*, cit., pp. 159-160; M.V. MARCONDES, *Processo coletivo*, cit., p. 117 ss., ove, tuttavia, non viene fatta alcuna specifica osservazione per quanto riguarda, in particolare, i diritti individuali omogenei. Cfr., altresì, M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., spec. p. 203, per il quale «a legitimidade é autônoma, porque, [...] o legislador escolheu considerando que estes entes coletivos seriam aqueles que poderiam ter o melhor desempenho na atuação processual em prol dos interesses supraindividuais»; nonché, E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., spec. p. 212 ss., secondo cui si tratterebbe di «legitimação que não pode ser propriamente qualificada nem como ordinária nem como extraordinária, mas simplesmente autônoma, exprimendo-se com tal locução uma ampla liberdade, derivada ex lege, seja para a propositura da demanda [...], seja para sua condução em juízo [...]» (p. 215 nel testo; v., altresì, nota n. 89).

¹²⁰ In tal senso, cfr., tra gli altri, H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses em Júízo*, cit., p. 67 ss., spec. p. 71, nonché, H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., spec. p. 227 ss., che, al riguardo, non distinguono a seconda che si tratti di diritti diffusi, collettivi o individuali omogenei; R. DE B. LEONEL, *Manual do processo coletivo*, cit., pp. 160-161; L.E.P.J. GAMA, *Direitos individuais homogêneos*, cit., p. 747, secondo cui «os interesses individuais homogêneos podem ser acionados em juízo pelos seus próprio titulares e de forma excepcional por substituição processual»; N. NERY JÚNIOR, R.M. DE A. NERY, *Leis processuais civis comentadas e anotadas*, cit., spec. p. 53 e p. 561; A.P. GRINOVER, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., spec. p. 138; P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 227 ss. Nel senso di ritenere che – nel caso delle azioni collettive in difesa dei diritti individuali omogenei – la legittimazione non sia «extraordinária», v., ad es., A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e*

dovuto anche al fatto che un più chiaro indizio in questa direzione è stato – da alcuni autori – espressamente individuato nella stessa legge, ovvero, in particolare, nell’art. 91 CDC¹²¹. Quest’ultima disposizione recita, infatti, che «os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelo danos individualmente sofridos [...]».

2.4. La coisa julgada coletiva

2.4.1. Il giudicato nelle ações coletivas a tutela degli «interesses ou direitos difusos» e «coletivos»

Quanto sinora osservato ci consente di poter meglio comprendere, in questa sede, anche alcuni aspetti legati alla *coisa julgada coletiva*, che è stata opportunamente definita come vero e proprio «*ponto central na conformação do devido processo legal coletivo*»¹²².

Sussiste, infatti, tra le questioni relative all’oggetto del processo, alla legittimazione ad agire ed ai limiti soggettivi del giudicato una connessione tale

litispendência em ações coletivas, cit., p. 43 ss., per il quale non sarebbe, a tal fine, determinante neppure l’art. 91 del CDC; nonché, M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., spec. p. 204 in nota n. 11, ove osserva: «[...] não pensamos que para a defesa dos direitos individuais homogêneos a identificação como legitimidade extraordinária (substituição processual) seja tão simples em razão da redação do art. 91 do CDC sugerir isso. Isso porque, [...] a verdade é que não raramente a demanda coletiva destes direitos será feita sem que se saiba quais são as referidas vítimas e sucessores, posto que a situação individual de cada um não é nem deve ser objeto da ação coletiva. Não fosse assim, deixaria de ser coletiva [...]. Portanto, entendemos tratar-se de “legitimidade autônoma” [...] que se aproxima da moldura extraordinária, embora a ela não se encaixe perfeitamente». V., altresì, E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., p. 216 ss., per il quale, anche in tal caso, la legittimazione sarebbe «autônoma».

¹²¹ Cfr., in particolare, A.P. GRINOVER, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 138, che, proprio in sede di «comentários» all’art. 91 del CDC, scrive trattarsi «inquestionavelmente de legitimização extraordinária, a título de substituição processual»; e ciò, anche in forza del fatto che «assim o afirma o legislador, quando expressamente se refere ao litigar, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores [...]»; nonché, H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses em Júízo*, cit., p. 71, il quale sottolinea che «a própria lei consigna que os legitimados à ação coletiva poderão propô-la, em nome próprio e no interesse das vítimas ou de seus sucessores (art. 91 do CDC), o que confere a essa ação coletiva os contornos efetivos da legitimização extraordinária».

¹²² Le parole tra virgolette sono tratte da H. ZANETTI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 496.

per cui possono essere unitariamente considerate come l'ossatura sulla quale si regge tutto il processo collettivo.

Ed invero, osservando, in ispecie, il modello brasiliano, sembra cogliere nel segno l'affermazione secondo la quale «[...] *o processo recebe as vibrações do direito material que está a tutelar, em especial no início e no fim da prestação jurisdicional que são fases nas quais mais se percebem os reflexos da relação direito-processo, de tal modo que a autorização aos legitimados ativos [...], de*

um lado, e a extensão dos efeitos da coisa julgada, de outro, bem denotam o esforço adaptativo do processo para bem tutelar os direitos transindividuais»¹²³.

Non stupisce, allora, che, nel regolare il regime di efficacia della *coisa julgada* nelle azioni collettive, la scelta del legislatore brasiliano sia stata espressamente – sin dagli inizi – quella della sua estensione *ultra partes*¹²⁴.

La disciplina della *coisa julgada coletiva* si rinviene – in linea generale – nell’art. 103 del CDC¹²⁵, che, invero, va letto in combinato disposto con il successivo art. 104.

Nel procedere con la disamina, è opportuno, ancora una volta, prendere le mosse dai c.d. *interesses* «essencialmente coletivos» – ovvero, *difusos* e *coletivos stricto sensu* – atteso che, in forza dei loro tratti comuni¹²⁶, per essi sono state offerte soluzioni sostanzialmente analoghe.

Ed infatti, l’art. 103 del CDC dispone, che «*nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o*

¹²³ C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 71. Anche R. DE B. LEONEL, *Manual do processo coletivo*, cit., p. 258, sottolinea che, per soddisfare le esigenze connesse alla stessa esistenza delle azioni collettive, «*surge a necessidade de modificação nos dois pólos essenciais da relação jurídica processual – legitimação e coisa julgada – , adequando-os às reais necessidades de tutela jurisdicional*» e che «*a coisa julgada coletiva nas ações coletivas apresenta peculiaridades que decorrem da natureza da relação jurídica de direito material tutelada*».

¹²⁴ Già nella *Lei de Ação Popular* (l. n. 4.717/1965 – LAP), si prevedeva, come tuttora si prevede, che: «*A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível “erga omnes”, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova*» (art. 18). Come si era accennato nel capitolo precedente (v., infatti, § 3.3.1., in nota n. 170) – e come vedremo meglio nel prosieguo – alcune delle scelte ivi compiute sono state successivamente (ri)confermate anche nel *Código de Defesa do Consumidor*; ed invero, ancora prima, nella l. n. 7.347/1985. A quest’ultimo riguardo, infatti, H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., pp. 736-737, ricorda: «*Para resolver os problemas da extensão subjetiva da imutabilidade dos efeitos da coisa julgada, adveio a LACP, que se inspirou-se no modelo já existente em nosso Direito, aplicado em matéria de ações populares. Baseada, pois, no art. 18, a redação originária do art. 16 da LACP previa que a sentença proferida em ação civil pública faria coisa julgada erga omnes, exceto se a ação tivesse sido julgada improcedente por falta de provas, caso em que outra ação poderia ser movida, sob idêntico fundamento, desde que instruída com nova prova*». Con riferimento agli interessi sovraindividuali, nel senso che gli effetti della *coisa julgada* non dovessero essere limitati alle sole parti, si era già espressa anche la dottrina nelle note iniziali del dibattito: v., infatti, W.M. DE OLIVEIRA JR., *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos*, cit., p. 27.

¹²⁵ Sul punto, cfr., in particolare, A.P. GRINOVER, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 185: «*O art. 103 contém toda a disciplina da coisa julgada nas ações coletivas, seja definindo seus limites subjetivos*

pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I [...] do art. 81; II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II [...] do art. 81 [...]».

Come è evidente, la differenza tra la prima ipotesi – *i.e. interesses difusos* – e la seconda – *i.e. interesses coletivos* – si apprezza solo in relazione alla diversa estensione dell'efficacia soggettiva del giudicato, indicata, rispettivamente, come «*erga omnes*» ed «*ultra partes*»¹²⁷.

L'utilizzo delle due suddette espressioni potrebbe, invero – quantomeno, *prima facie* –, apparire pleonastica e/o ridonante¹²⁸.

Tuttavia, all'interno di quella sistematica, avrebbe, in realtà, una sua propria ragion d'essere, che si comprende solo tenendo presente i concetti – già

[...], *seja determinando a ampliação do objeto do processo da ação coletiva, mediante o transporte, in utilibus, do julgado coletivo às ações individuais. Muito embora o dispositivo se refira às “ações coletivas de que trata este Código”, na realidade abrangência é maior».* A quest'ultimo riguardo, infatti, l'A. osserva che, in forza degli artt. 117 e 111 del CDC che hanno modificato, rispettivamente, l'art. 21 della LACP e l'art. 1, inc. IV, della LACP, «[...] os dispositivos processuais do Código se aplicam, no que couber, a todas as ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, coletivamente tratados. Isto significa que a disciplina da coisa julgada, contida no art. 103, rege as sentenças proferidas em qualquer ação coletiva, pelo menos até de disposições específicas que venham disciplinar diversamente a matéria» (cfr. pp. 185-186). Si segnala – come la stessa GRINOVER ricorda (v., infatti, p. 186) – che per il *mandado de segurança coletivo*, l'art. 22 della Lei n. 12.016 del 2009 prevede una disciplina diversa da quella del CDC. Sulla *coisa julgada* nel *mandado de segurança coletivo*, anche in confronto con l'art. 103 CDC, v., altresì, C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., spec. pp. 446-447; H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 518 ss.

¹²⁶ Cfr. *retro*, § 2.2.

¹²⁷ Cfr. A.P. GRINOVER, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 202: «O regime dos limites subjetivos da coisa julgada, nas ações em defesa de interesses coletivos, é exatamente o mesmo traçado para as ações em defesa de interesses difusos. [...] A única diferença reside na diversa extensão dos efeitos da sentença com relação a terceiros [...]»; nonché, A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 116: «Tanto na defesa coletiva dos interesses difusos quanto na defesa dos interesses coletivos, o CDC disciplinou a matéria de maneira semelhante».

¹²⁸ Nella stessa dottrina brasiliana, non manca, invero, chi ha espresso critiche a questo proposito. Scrive, infatti, A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., pp. 108-109: «Em verdade, diz-se com *ultra partes* exatamente o mesmo que se diria com *erga omnes*, ou seja, não há uma diferença ontológica entre o regime jurídico da coisa julgada *ultra partes* e o da coisa julgada *erga omnes*; isoladamente, em si, não há como distingui-los. O que os

distingue [...] não é a terminologia [...], mas o que se lhe segue, os textos que a lei a esses termos faz acompanhar [...]». Ed infatti, prosegue l'A., «Diz erga omnes o CDC (art. 103, I), para significar [...] que a autoridade da coisa julgada material atinge toda a comunidade titular do direito lesado [...]. Mas erga omnes não significa exatamente “contra todos” [...], porque é limitado à comunidade titular do direito [...]». Volgendo, poi, lo sguardo, all'art. 103, III, e II, CDC, osserva: «Diz-se ainda, com a mesma expressão erga omnes [...], que a coisa julgada atinge todas as vítimas e seus sucessores [...]. Nesse [...] caso, a utilização da expressão [...] é ainda mais incompreensível que no caso anterior»; invece, «o inciso II do art. 103 do CDC utiliza a expressão ultra partes para estender a coisa julgada aos membros da coletividade [...] e aos titulares dos correspondentes direitos individuais homogêneos. [...] No entanto, a mesma precisão não ocorreu nos incisos I e II, embora em ambos os casos, [...] a coisa julgada não se opere “contra todos”, mas somente em relação aos titulares do direito violado». Secondo l'A., pertanto, «os dispositivos [...] constantes nos três incisos do art. 103 poderiam ter sido redigidos de duas formas dogmaticamente indiferentes, no que diz com as expressões latinas empregadas [...], que acarretariam [...] a mesma e única interpretação». Anche alle luce di tali osservazioni, ritiene che: «Mais correto, [...] preciso, [...] técnico seria a utilização, nos três incisos do art. 103, da expressão ultra partes [...]» (p. 110). Prendendo le mosse proprio dalle considerazioni di GIDI, anche H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., p. 744 ss., pur non condividendo in toto la sua opinione, esprime – a sua volta – delle critiche rispetto a questa scelta legislativa. Osserva, infatti, l'A., che «tanto a expressão ultra partes como erga omnes, embora literalmente sejam distintas, acabam servindo ambas para significar que a imutabilidade do decisum vai além das partes formais do processo. Antonio Gidi faz essa correta crítica [...], mas entende que, mesmo em matéria de eficácia erga omnes, a imutabilidade fica limitada “à comunidade titular do direito [...]”». Ritiene, dunque, che «embora sua crítica seja pertinente no tocante aos interesses individuais homogêneos, ou até mesmo quanto aos interesses coletivos, não o é quando se cuide de interesses difusos»; ed infatti, a suo avviso, «a imutabilidade não fica limitada “à comunidade titular do direito”, porque, graças à indeterminabilidade do grupo [...], a imutabilidade do decisum se estende em relação a todo o grupo social» (cfr. p. 744). Allo stesso tempo, MAZZILLI rileva, tuttavia, che il legislatore ha usato le due espressioni «par fins diversos»; in particolare, «o legislador mostrou que quis efetivamente diferenciá-los: com coisa julgada erga omnes, buscou alargar imutabilidade do decisum em relação a todo o grupo social em matéria de interesses difusos, e com coisa julgada ultra partes, quis alargar, [...] também mais do que as meras partes [...], mas menos do que todo o grupo social [...]» (cfr. pp. 744-745). Ritiene, allora, che «[...] se esse foi o intento, melhor teria sido que o legislador se tivesse valido do conceito [...] ultra partes também para referir-se aos interesses individuais homogêneos [...]»; ed infatti, anche in relazione ad essi – come avviene per gli interessi collettivi – «o grupo poderá ser indeterminado [...] mas não indeterminável [...]» (cfr. p. 745). E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., p. 390, ricorda, opportunamente, che «[...] a expressão erga omnes, até então indistintamente utilizada para referir-se à incidência da coisa julgada nas ações coletivas de tutela a direitos difusos e coletivos, o Código de Defesa do Consumidor acrescentou a expressão ultra partes». Infatti, tanto nell'art. 18 della Lei n. 4.717/1995 (LAP), quanto nella formulazione originaria dell'art. 16 della Lei n. 7.347/1985 (LACP), il legislatore aveva utilizzato un'unica espressione, ovvero «erga omnes». Con riferimento alla successiva distinzione operata con il codice del 1990, VENTURI sottolinea che l'espressione ultra partes «foi não só usada no intuito de se diferenciar de erga omnes (admitida a diversidade dos titulares dos direitos difusos [...] e coletivos [...]), como também para esclarecer que os potenciais beneficiários da tutela jurisdicional seriam todos aqueles que, independentemente de estarem, ou não, ligados formalmente à entidade de classe representativa [...], pudessem ser considerados, por um critério substancial, integrantes do mesmo grupo, pela identidade do regime jurídico [...]». Al tempo stesso, però, in nota n. 28, aggiunge che «entre coisa julgada erga omnes e ultra partes» non vi sarebbe alcuna differenza ontologica.

esaminati – di «*interesses ou direitos*» *difusos e coletivos*. In relazione ai primi, infatti, i titolari sono indeterminabili, visto la sussistenza di un mero legame di fatto; sicché, l'estensione dell'efficacia non potrebbe che essere, appunto, *erga omnes*, al fine di ricomprendere tutti i possibili soggetti concretamente coinvolti. Diversamente, negli interessi collettivi, la possibilità di determinare i titolari – in forza dell'esistenza di una *relação jurídica base* – fa sì che la suddetta estensione sia, comunque, *ultra partes*, ma limitata «*ao grupo, categoria ou classe*».

Detto in altri e più chiari termini, «*no primeiro caso, é própria da sentença a extensão da coisa julgada a toda a coletividade [...]; no segundo, a natureza mesma dos interesses coletivos restringe os efeitos da sentença aos membros da categoria ou classe, ligados entre si ou com a parte contraria por uma relação jurídica base. Eis a razão da redação do inc. II do art. 103, seja no que concerne à substituição da expressão erga omnes [...], pela mais limitada ultra partes, seja no que se refere à expressão limitação “ao grupo, categoria ou classe”*»¹²⁹.

Ciò detto in linea generale in punto di limiti soggettivi della *coisa julgada coletiva*¹³⁰, l'attenzione deve essere posta, ora, sulla clausola di salvezza («*exceto se*»; «*salvo*») prevista in entrambi gli *incisos* I e II dell'art.

¹²⁹ Così, espressamente, A.P. GRINOVER, *op. loc. ult. cit.* Sulla ragione della distinzione cfr., altresì, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., pp. 417-418; ID., *Coisa julgada coletiva nas ações coletivas*, cit., par. 2, c).

¹³⁰ In questa sede, è opportuno ricordare che l'art. 16 della LACP – il cui testo originario era simile a quello dell'art. 103, I, del CDC – è stato modificato dalla l. n. 9.494 del 1997, nel modo che segue: «*A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova*». Veniva, così, introdotta un'espressa «*limitação*» all'efficacia della *coisa julgada coletiva*, ovvero quelli che sono stati comunemente definiti i suoi «*limites territoriais*»: al riguardo v., in particolare, anche per ulteriori indicazioni, C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 467 ss. Si tratta di un intervento legislativo che è stato comunemente oggetto di riflessioni critiche in dottrina: oltre allo stesso C. ZUFELATO, *op. cit.*, spec. p. 469 ss., v., tra gli altri, A.P. GRINOVER, *A ação civil pública refém do autoritarismo*, in *Revista de Processo*, ano 24, n. 96, 1999, p. 28 ss., spec. p. 32 ss.; ID., in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 189 ss.; H.N. MAZZILLI, *A defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., p. 377 ss., nonché p. 736 ss.; N. NERY JR., R.M. DE A. NERY, *Leis processuais civis comentadas e anotadas*, cit., spec. p. 106 ss.; M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 381 ss.; H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito*

processual civil, cit., p. 521 ss.; P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*, cit., p. 440 ss.; ID., *Coisa julgada nas ações coletivas*, cit., par. 6. Di recente, ovvero nel 2021, l'art. 16 della LACP, così come modificato a seguito dell'intervento del 1997, è stato, infine, dichiarato incostituzionale dal *Supremo Tribunal Federal*: cfr., sul punto, H.N. MAZZILLI, *op. cit.*, p. 737 in nota n. 13 e *passim*. Per quanto riguarda, invece, i limiti oggettivi, la disciplina della *coisa julgada coletiva* non presenta peculiarità rispetto al giudicato formatosi all'esito di un processo individuale. Di regola, «a coisa julgada só alcança a parte dispositiva da sentença ou do acordo, tendo força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. Isto é, não atinge os motivos [...] ou a verdade dos fatos [...] (artigos 503 e 504, caput, do CPC)»: cfr. P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 411. Occorre, tuttavia, ricordare che il nuovo codice di procedura civile del 2015 ha espressamente previsto che, al ricorrere di certi presupposti, anche la decisione sulla «questão prejudicial» fa cosa giudicata. Ed infatti, dispone testualmente l'art. 503 CPC: «A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decisa. §1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-lo como questão principal. §2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatória ou limitações à cognição que impeçam o aprofundimento da análise da questão prejudicial». Muovendo, dunque, da questa novità legislativa, P.M. PIZZOL, *op. cit.*, p. 412, ritiene che: «Aplica-se a regra do CPC ao processo coletivo, podendo a decisão relativa a questão prejudicial produzir coisa julgada, desde que preenchidos os requisitos (positivos) indicados nos incisos do § 1º do art. 503 e negativos do § 2 [...]»; sicché, in sintesi, «A coisa julgada, no processo coletivo, atinge, em regra, somente a parte dispositiva [...]. Pode atingir a questão prejudicial, nos termos do § 1º do art. 503 do CPC» (p. 415). Al riguardo, cfr., altresì, H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 495: «Em relação aos limites objetivos, a regra é submeter à coisa julgada o conteúdo da norma jurídica individualizada, decorrente do dispositivo da decisão [...]. Pode haver, entretanto, a extensão da coisa julgada a resolução das questões prejudiciais incidentes, que se encontra na fundamentação da decisão, uma vez observados os presupostos dos §§ 1º e 2º do art. 503 do CPC. [...] O regime jurídico da coisa julgada coletiva nada tem de especial. Segue-se, aqui, a regra geral»; nonché, H.N. MAZZILLI, *A defesa dos Interesses difuso em Juízo*, cit., pp. 735-736. In dottrina si è opportunamente rilevato che il giudicato sulla «resolução de questão prejudicial» presenta talune somiglianze con la «issue preclusion» o c.d. *collateral estoppel*: cfr., ad es., F. DIDIER, *Extensão da coisa julgada à resolução da questão prejudicial incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro*, in *Civil Procedure Review*, vol. 6, n. 1, 2015, p. 81 ss., spec. p. 86, disponibile in <www.civilprocedurereview.it> (ultimo accesso: 26 luglio 2023); M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 403. In argomento, si può vedere, in lingua italiana, L.G. MARINONI, *Giudicato sulle questioni nel diritto brasiliano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 1401 ss, ove non viene neppure tralasciato un rapido cenno a Taruffo, le cui riflessioni saranno a breve richiamate in questa stessa nota. Per una generale panoramica di carattere comparatistico tra Italia e Brasile in materia di giudicato, v. altresì, di recente, le considerazioni di A.P. GRINOVER, *Miti e realtà sul giudicato: una riflessione italo-brasiliana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 147 ss. In questa sede, sembra, invero, opportuno ricordare che – muovendo proprio dall'osservazione dell'istituto del c.d. *collateral estoppel* – la possibilità (*rectius*: ammissibilità) del giudicato sulla decisione di questione, all'interno del nostro ordinamento, è già stata da tempo oggetto di riflessione nella dottrina italiana; il riferimento corre in particolare, come accennato, a M. TARUFFO, «Collateral estoppel» e *giudicato sulle questioni*, I, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 651 ss., nonché, più specificamente, ID., «Collateral estoppel» e *giudicato sulle questioni*, II, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 271 ss., ove l'A. – come lui stesso scrive – giungeva,

appunto, «a formulare non più che un'ipotesi di lavoro, per quanto riguarda il problema dell'ammissibilità del giudicato sulle questioni nel nostro ordinamento» (p. 299). Cercando di sintetizzare questa – tuttora – interessante «ipotesi di lavoro», occorre sottolineare che l'Autore – rilevato che «il nostro ordinamento non prevede esplicitamente alcun istituto analogo» – ritiene che «il problema» debba essere posto «in modo diverso: si tratta cioè di stabilire se dalle norme che regolano il giudicato (ed essenzialmente dall'art. 2909 cod. civ.) possa o non possa trarsi la possibilità del verificarsi di effetti analoghi a quelli che vengono prodotti dal *collateral estoppel*» (cfr. pp. 281-282). A tal fine, diveniva, quindi, necessario «stabilire se ed entro quali limiti il nostro sistema processuale ammetta: 1) che possa formarsi il giudicato sulla decisione di una questione; 2) che il giudicato sulla soluzione di una questione possa spiegare i suoi effetti in un successivo processo, in cui venga fatta valere una diversa pretesa, e nel quale occorra conoscere nuovamente della questione già decisa» (cfr. p. 282). TARUFFO osserva, tuttavia, che, in riferimento al *collateral estoppel*, «l'efficacia del giudicato sulla decisione di questioni può operare in processi oggettivamente e soggettivamente diversi da quelli in cui [...] è sorta ed è stata decisa per la prima volta, soltanto quando la questione è stata «necessariamente» decisa nel primo processo [...]». Data la mancanza nel nostro ordinamento di «un equivalente concetto di «necessità» ed individuato «– impiegando il concetto di pregiudizialità» un campo di questioni rispetto alle quali sorge in modo analogo il problema [...]», i termini della questione venivano ad essere, così, ulteriormente precisati nei termini che seguono: si trattava, a questo punto, di «stabilire se sulla questione di una decisione pregiudiziale si formi il giudicato, e se i relativi effetti possano manifestarsi in un successivo processo vertente su un *petitum* diverso, rispetto al quale la decisione della stessa questione abbia nuovamente carattere di pregiudizialità» (p. 283). Quanto al primo profilo, l'A. ritiene, innanzitutto, che il carattere di pregiudizialità della questione debba essere individuato nella «idoneità della soluzione della questione a definire il giudizio» (cfr. p. 285). Muovendo, dunque, da tale premessa, «va ritenuto che: a) perché la decisione di una questione pregiudiziale possa considerarsi «capo» di sentenza non occorre che la questione sia idonea a costituire oggetto di un giudizio autonomo; b) il giudicato può formarsi sulla decisione di ogni questione [...] che presenti, nel contesto di ciò che costituisce materia di decisione, il carattere di pregiudizialità consistente nella sua potenziale idoneità a definire il giudizio» (cfr. p. 286). Quanto al secondo profilo – ovvero quello relativo agli effetti della decisione in un successivo processo – osserva che «il problema va posto diversamente a seconda» del fatto che nel processo successivo «venga fatta valere la stessa pretesa che ha costituito oggetto del primo» o «una pretesa diversa» (cfr. p. 287). È la seconda ipotesi, in particolare, che si presenterebbe, invero, più problematica. Ed infatti, ammessa – e presupposta – la possibilità che «l'efficacia del giudicato possa operare in un successivo processo oggettivamente diverso dal primo», TARUFFO ritiene necessario «precisare quale condizioni debbano verificarsi perché questo fenomeno possa aver luogo [...]» (cfr. pp. 287-288). E così: «Il primo punto che va chiaramente stabilito è che vi deve essere identità tra la questione decisa nel primo processo e quella che sorge nel secondo, e che anche in quest'ultimo la sua decisione deve essere pregiudiziale rispetto alla pronuncia definitiva [...]»; mentre «il secondo e più importante [...] riguarda il requisito dell'effettiva discussione della questione pregiudiziale nel processo in cui essa è stata decisa» (cfr. pp. 289-290). Requisito, quella appena indicato, che – nella sintesi offerta dall'A. – comporterebbe l'esigenza di «limitare l'operatività del giudicato a quelle sole ipotesi nelle quali il primo giudice abbia deciso la questione in modo espresso, o ponendola ad oggetto di un'apposita sentenza non definitiva, o inserendo una pronuncia specifica nella sentenza che definisce il merito della controversia» (cfr. p. 292). Giunto a questo punto del discorso, TARUFFO passa, inoltre, ad affrontare un altro spinoso problema, ovvero «la possibilità che un soggetto, terzo rispetto al primo processo, ma avversario, in un giudizio successivo, di una delle parti, faccia valere contro di essa il precedente giudicato formatosi sulla decisione di una questione pregiudiziale» (p. 293). Dopo aver preso in considerazione le possibili ipotesi e le questioni ad esse connesse, l'A. giunge ad affermare che non si debba, «in linea di principio», escludere «che il terzo si avvalga della decisione, divenuta immutabile, di una questione pregiudiziale sorta tra le parti nel primo processo, qualora tale decisione

103 CDC; *in parte qua*, dunque, la disciplina è la stessa vuoi che si tratti di interessi diffusi, vuoi di interessi collettivi.

Si prevede, infatti, che nel caso di rigetto della domanda collettiva per «*insuficiência de provas, [...] qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova*»¹³¹.

In questa specifica ipotesi, dunque, la *coisa julgada material* non si forma¹³²; tanto è vero che, appunto, l'*ação coletiva* potrebbe essere riproposta –

gli sia favorevole e la stessa questione sorga come pregiudiziale nella lite successiva tra il terzo stesso e una parte»; aggiungendovi, inoltre, come «anche in tal caso» debba operare «il limite nascente dall'esigenza di salvaguardare concretamente il diritto di difesa della parte [...]» (cfr. p. 299).

¹³¹ Quanto alla *ratio* di tale previsione, cfr., per tutti, quanto ricorda, in una pubblicazione in lingua italiana, A.P. GRINOVER, *Le azioni collettive ibero-americane: nuove questioni sulla legittimazione e la cosa giudicata*, cit., p. 21: «Questa soluzione è tradizionale nel diritto brasiliano, che la conosce a partire dalla legge [...] sull'azione popolare del 1965. Trattasi di una soluzione di garanzia contro la possibile collusione tra attore e convenuto, volta ad evitare che si formi una cosa giudicata pregiudizievole per tutti i membri della classe, come conseguenza di mancanze e deficienze nell'attività istruttoria».

¹³² Cfr., in particolare, A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 73: «*Em caso de improcedência após instrução insuficiente (por falta de prova), a sentença coletiva não fará coisa julgada material*»; nonché, p. 116: «*Se a improcedência resulta de insuficiência de provas, derivada de uma má instrução do processo, a ação coletiva não fará coisa julgada e qualquer legitimado [...] poderá repropor a mesma ação, desde que apresente [...] um novo material probatório*». Cfr., altresì, C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., spec. pp. 288-289.

«com idêntico fundamento» – da «qualquer» dei soggetti a ciò legittimati, compreso quello il cui «pedido» sia stato rigettato¹³³.

Da qui, pertanto, si possono comprendere le ragioni per le quali, tendenzialmente, si suole parlare, in relazione a questo fenomeno, di *coisa julgada* «*secundum eventum probationis*»¹³⁴.

Diviene, così, interessante vedere quando possa ritenersi sussistente una «*insuficiência de provas*» e, correlativamente, cosa debba intendersi – ai sensi e per gli effetti dell'art. 103 del CDC – per «*prova nova*».

Due questioni, quelle appena indicate, strettamente connesse tra loro, che – non a caso – hanno costituito oggetto delle riflessioni dottrinali.

Quanto alla prima, secondo alcuni autori sarebbe necessario che dalla decisione emergesse, implicitamente o, meglio ancora, espressamente, che la *improcedência* derivi proprio dall'insufficienza di prove¹³⁵. Di contro, un altro orientamento ritiene, invece, preferibile adottare un «*critério substancial para*

¹³³ Nel senso che l'azione possa essere riproposta anche dallo stesso soggetto, cfr., tra gli altri, H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 497; A.P. GRINOVER, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 197; N. NERY JÚNIOR, *O processo civil no Código de Defesa do Consumidor*, cit., p. 35; M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 389; R. DE B. LEONEL, *Manual do Processo Coletivo*, cit., p. 274; in relazione all'art. 18 della l. n. 4.717/1965, questa interpretazione era già stata offerta, in precedenza, da J.C. BARBOSA MOREIRA, *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos"*, cit., p. 2691 nel testo e in nota n. 20; ID., *A proteção jurídica dos interesses difusos ou coletivos*, in A.P. GRINOVER (coord.), *A tutela dos interesses difusos*, cit., p. 105. V., altresì, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 416. Al riguardo, A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 119, osserva che: «O que a lei diz, na verdade, é "qualquer outro legitimado", porque pode a decisão não ter feito coisa julgada erga omnes, mas o fez inter partes». E ciò, in considerazione del fatto che, secondo l'A., «não é o ente legitimado o atingido pela coisa julgada coletiva, mas a comunidade ou coletividade titular do direito material superindividual em questão. E se o titular do direito subjetivo não é atingido pela coisa julgada, muito menos o será o ente legitimado».

¹³⁴ Per maggiori approfondimenti in ordine alla terminologia utilizzata in dottrina per la designazione del fenomeno v., in particolare, C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., spec. p. 294 ss.

¹³⁵ In tal senso, cfr., ad es., H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 498, secondo cui «o julgamento por improcedência de provas não precisa ser exposto. Deve, contudo, decorrer do conteúdo da decisão que outro poderia ter sido o resultado caso o autor comprovasse os fatos constitutivos do seu direito». Osservano, dunque, che «Não há necessidade [...] de a decisão ser clara: "julgo improcedente por falta de provas". Sem dúvida, porém, essa "formula" é a mais conveniente, uma vez que deixa evidente para as partes que não se trata de decisão estabilizada quanto ao mérito».

saber se a improcedência foi ocasionada por insuficiência de provas ou não»; in questa prospettiva, si osserva, infatti, che «[...] sempre que qualquer legítimo propuser a mesma ação coletiva com novo material probatório, demonstrará, ipso facto, que a ação coletiva anterior havia sido julgada por instrução insuficiente»¹³⁶.

Anche con riferimento al concetto di «prova nova», non sembrerebbe sussistere una posizione unanime in dottrina; tuttavia, sarebbe possibile individuare, fondamentalmente, due interpretazioni: una più ampia e l'altra più restrittiva.

Nella prima direzione, si possono collocare quanti ritengono che per «prova nova» possa intendersi, in buona sostanza, sia quella già esistente

¹³⁶ Cfr. A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 134. Secondo l'A., «Não é o juiz do caso quem está mais habilitado a dizer se ele mesmo dispunha, ou não, de material probatório suficiente para formar o seu convencimento» (cfr. p. 133). In senso sostanzialmente adesivo, sembrerebbe orientato anche E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., pp. 387-388. Prendendo le mosse dalle osservazioni di GIDI brevemente ricordate nel testo, A.P. GRINOVER, *Le azioni ibero-amicane: nuove questioni sulla legittimazione ad agire e la cosa giudicata*, cit., p. 22, scrive: «Quest'ultimo orientamento, che a prima vista sembra collidere con i valori di certezza del diritto protetti dall'istituto della cosa giudicata, può meritare accoglimento ove si veda nella sentenza pronunciata in materia di interessi diffusi e collettivi (*stricto sensu*) un caso di cosa giudicata *secundum eventum probationis*. In altre parole, la sentenza di rigetto della domanda collettiva produce la cosa giudicata, ma soltanto in relazione alle prove utilizzate nel processo. La prova nuova [...] consente sempre la riproposizione di nuova azione collettiva con il medesimo fondamento». Al riguardo, cfr. P.M. PIZZOL, *Coisa julgada nas ações coletivas*, cit., par. 2, c), ove si osserva che: «Uma questão que se discute é se o juiz precisa declarar expressamente se a sentença é de improcedência por insuficiência de provas ou com provas suficientemente produzidas. Entendemos que, mesmo que não declarando o juiz que a improcedência se deve à insuficiência de provas, se a sentença tiver sido proferida sem a totalidade das provas disponíveis à época, deve-se entender que a hipótese é de insuficiência das provas, permitindo-se a repropositura da ação». Dopo aver richiamato l'opinione di GIDI, l'Autrice scrive che, a suo avviso, «mesmo que conste da sentença, expressamente, a suficiência da prova, caso seja proposta nova ação posteriormente, com nova prova, deve-se deferir o processamento da causa sob o argumento de que, a rigor, a sentença foi de improcedência de provas». Più di recente, cfr., altresì, ID., *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., pp. 418-419; nonché, H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., p. 756, per il quale «Mesmo que uma sentença julgue improcedente uma ação civil pública e afirme expressamente que o faz com suficiência de prova, se uma nova ação [...] vier a ser ajuizada com base em uma nova prova, há de se entender que o verdadeiro fundamento da sentença tinha sido a insuficiência de provas». Ricordando l'esistenza dei due orientamenti, C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 290 ss., osserva che «na contraposição entre os dois posicionamentos, [...] o pensamento mais substancialista, que independeria da expressa menção

all'epoca del giudizio precedente, ma ivi non dedotta, sia quella che, invece, non era ancora disponibile¹³⁷.

Nella diversa accezione – appunto – più ristretta, si tratterebbe, invece, della (sola) prova al tempo indisponibile¹³⁸.

Se, dunque, nella suddetta e specifica ipotesi è ammessa la riproposizione dell'azione collettiva, di regola «a decisão de procedência ou de improcedência

do juiz quanto aos motivos da improcedência, pode gerar uma situação de completa insegurança para as partes litigantes. E mais, em se tratando de prova superveniente, seria impossível produzir a prova» (p. 291).

¹³⁷ All'interno di questo orientamento, sia pure sulla base di osservazioni non sempre coincidenti, sembra possano essere ricondotti, P.M. PIZZOL, *Coisa julgada nas ações coletivas*, cit., par. 2, c): «Quanto à prova nova, é preciso que se trate de prova não submetida à apreciação do julgador no processo que resultou na sentença de improcedência, seja porque o autor coletivo a desconhecia, seja porque, embora conhecida, o autor a ela não tinha acesso, seja por se tratar de prova técnica inexistente à época em que se desenvolveu o processo»; H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., p. 756: «O conceito de nova prova guarda analogia com o do inc. VII do art. 966 do CPC, para fins de ação rescisória. Para a ação rescisória, prova nova é aquela cuja existência a parte ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável. Para fins de renovação da ação [...], a nova prova tanto pode ser aquela que já existia, mas cuja existência se ignorava, como pode ser a prova superveniente, capaz de permitir a alteração do quadro instrutório que justificou a improcedência»; E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., p. 383 in nota n. 15, ove osserva che «[...] não parece razoável afastar-se a possibilidade de que a ação coletiva venha a ser reproposta com fundamento em provas supervenientes [...]»; M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 390; secondo cui «a expressão “nova prova” refere-se tão somente ao fato de que se trata de prova não utilizada no processo anterior, independentemente de sua origem ser nova ou velha». Al riguardo, A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., spec. pp. 136-137, osserva che il «conceito não pode ser tão restritivo quanto o de “documento novo”, que autoriza a propositura de ação rescisória (CPC, art. 485, VII). [...] é possível defini-la, com Arruda Alvim, como toda e qualquer prova “não produzida na ação anterior”». Secondo l'A., «Não é indispensável, todavia, que a nova prova seja suficiente, por si só, para conduzir à procedência do pedido»; ed infatti, «se a “nova prova” apresentada limita-se a reafirmar o que já se sabe, e nada acrescenta à convicção do magistrado, não deve ser considerada, juridicamente, como “nova prova”. Ainda aqui o critério [...] deve ser substancial [...]». Più sfumata appare, sul punto, la posizione di H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 498, i quali si limitano ad osservare: «Não basta a prova que, embora nova, não possibilite novo resultado»; cfr. anche p. 499: «Somente a prova capaz de levar a um “diferente resultado” é habil a ultrapassar o juízo de admissibilidade da ação coletiva reproposta». Più in generale, v. in argomento, anche per maggiori approfondimenti, C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., spec. p. 292 ss.

¹³⁸ Cfr. A.P. GRINOVER, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 200, laddove osserva: «Mais tarde [...] reestudamos a matéria com Kazuo Watanabe por ocasião da elaboração do “Código Modelo de Processo Coletivos para Ibero America”, de que fomos incumbidos, juntamente com Antonio Gidi [...], verificando que a possibilidade de reabertura do processo por qualquer prova nova, não produzida durante a instrução, colidiria com o tradicional princípio de eficácia preclusiva da

com esgotamento de prova, *está apta a torna-se indiscutível no âmbito coletivo*»; quindi, «*não será admissível a propositura da demanda coletiva [...]*»¹³⁹.

Per il caso di *improcedência* della domanda, occorre, tuttavia, fare un'ulteriore precisazione.

Ed infatti, l'art. 103, § 1, del CDC prevede espressamente che «*os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe*».

Ciò implica che, una volta rigettata l'azione collettiva a difesa di interessi diffusi o collettivi in senso stretto, preclusa, di regola¹⁴⁰, la via collettiva – *i.e.* la (ri)proposizione della *ação coletiva* – resta, comunque, aperta quella individuale, ovvero l'*ação individual*; detto in altri termini, i soggetti «*integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe*» potrebbero ancora proporre le loro azioni individuali a tutela, appunto, dei loro diritti di natura individuale¹⁴¹.

Quest'ultima possibilità è, dunque, fatta salva proprio perché si esclude che gli effetti (*erga omnes* o *ultra partes*) della *coisa julgada* sfavorevole – comunque formatasi sul piano collettivo – si estendano ai singoli membri della

coisa julgada, pela qual se consideram cobertas pela imutabilidade não só as questões levantadas, mas também aquelas que poderiam ter sido levantadas no processo (art. 474 CPC). Por isso, restringimos a possibilidade de reabertura do novo processo à hipótese de provas que não existiam à época do primeiro processo, e que, portanto, não poderiam ter sido produzidas».

¹³⁹ H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 499.

¹⁴⁰ Come si è appena visto, infatti, nel caso di «*improcedência*» per «*insuficiência de provas*», è possibile la riproposizione dell'azione, purché vi sia una «*prova nova*».

¹⁴¹ Scrive chiaramente A.P. GRINOVER, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 201: «*Nos termos do disposto no § 1º do art. 103, os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, que poderão promover ações pessoais de natureza individual após a rejeição da demanda coletiva*». L'A. rileva, peraltro, che la disposizione «*tem finalidade sobretudo didática, visando a tornar explícita regra que, de qualquer modo, se extrairia dos princípios e das regras do Direito Processual*». Nella stessa prospettiva, sempre con riferimento all'art. 103, § 1, del CDC, anche R. DE B. LEONEL, *Manual do processo coletivo*, cit., p. 273 in nota n. 332, osserva che «*o legislador afirmou o óbvio: o julgado coletivo não poderia mesmo prejudicar os direitos individuais, nem impedir a propositura de demandas a título individual, em face da diversidade entre os elementos da demanda coletiva e da individual (parte ativa, causa de pedir e pedido)*».

collettività; e ciò, al fine espresso di non pregiudicare gli «*interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe*».

Quindi, *secundum eventum litis* sarebbe l'estensione dell'efficacia della *coisa julgada coletiva*, e non la formazione in sé della *coisa julgada coletiva*¹⁴².

In altri e più chiari termini, tanto nel caso di «*procedência*» quanto in quello di «*improcedência*» – salva l'ipotesi della «*insuficiência de provas*» – si forma la *coisa julgada material* sul piano collettivo, restando, di conseguenza, preclusa la possibilità di riproporre la stessa *ação coletiva*; tuttavia, gli effetti della *coisa julgada coletiva* – così formatasi – si estendono ai singoli membri della collettività solo se favorevoli, ovvero *in utilibus*, al fine – come si suole dire – di beneficiarli e mai per pregiudicarli¹⁴³.

2.4.2. Il giudicato nelle *ações coletivas* a tutela degli «*interesses ou direitos individuais homogêneos*»

Con riferimento agli interessi individuali omogenei, si può dire che «*o tratamento legislativo dos limites subjetivos da coisa julgada é simétrico*

¹⁴² In tal senso, cfr. A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 72 ss. L'A. scrive, infatti, che: «A coisa julgada sempre se formará, independentemente de o resultado da demanda ser pela procedência ou pela improcedência. A coisa julgada nas ações coletivas se forma pro et contra. O que diferirá, de acordo com o “evento da lide” não é a formação ou não da coisa julgada, mas o rol de pessoas por ela atingidas. [...] o que é secundum eventum litis não é a formação da coisa julgada, mas a sua extensão “erga omnes” ou “ultra partes” à esfera jurídica individual de terceiros prejudicados pela conduta considerada ilícita na ação coletiva (é o que se chama extensão in utilibus da coisa julgada)» (p. 73). Cfr., altresì, H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, p. 499, il quali osservano: «Outra questão diz respeito à extensão secundum eventum litis da coisa julgada coletiva. O que se estende são os efeitos da coisa julgada coletiva apenas para beneficiar os titulares dos direitos individuais». Richiamato, poi, l'art. 103, § 1, del CDC, ribadiscono: «Não é correto [...] dizer que a coisa julgada é secundum eventum litis; o que é segundo o resultado do litígio é a sua extensão, apenas para beneficiar os titulares dos direitos individuais [...]», ricordando, a seguire, proprio le parole di GIDI.

¹⁴³ Sulla distinzione tra formazione del giudicato collettivo ed estensione dei suoi effetti solo *in utilibus* è utile ricordare quanto scrive, chiaramente, C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., pp. 276-277: «O que é preciso ter claro são as duas facetas que o ordenamento [...] brasileiro adota [...] para concretizar a tradicional técnica do julgado secundum eventum, separando de maneira nítida a própria formação da coisa julgada coletiva [...], numa combinação entre resultado e provas apresentadas de um lado (art. 103, I e II, do CDC), e de outro a extensão/projeção para a esfera exclusivamente individual dos integrantes da coletividade somente na hipótese de procedência do pedido cuja imutabilidade da sentença se formou no plano coletivo

ao conferido às ações em defesa de interesses difusos e coletivos [...], execução feita ao critério da inexistência da coisa julgada na hipótese de improcedência por insuficiência de provas [...]»¹⁴⁴.

L'art. 103, III, del CDC stabilisce, infatti, che «a sentença fará coisa julgada: [...] III – erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar as vítimas e seus sucessores [...]».

Emerge, pertanto, chiaramente che solo nel caso in cui «o pedido for julgado procedente [...], dá-se a extensão erga omnes da imutabilidade do comando da sentença [...]»¹⁴⁵.

Beneficiando, così, degli effetti della *coisa julgada coletiva* favorevole, «a vítima ou seu sucessor poderá promover liquidação e/ou execução fundada na sentença de procedência, não sendo necessário o ajuizamento de ação condenatória»¹⁴⁶.

Per quanto riguarda, invece, l'ipotesi di «improcedência», il discorso è, in parte, più articolato.

In primo luogo, occorre, appunto, evidenziare che – a differenza di quanto visto in precedenza per gli interessi diffusi e collettivi (cfr. art. 103, I e II, del CDC) – qui non si prevede espressamente la possibilità di riproporre l'azione collettiva nel caso di «improcedência» per «insuficiência de provas».

Il che, invero, ha portato la dottrina ad orientarsi – prevalentemente – nel senso di ritenere che tale possibilità sia preclusa quando si tratti di *interesses individuais homogêneos*¹⁴⁷; in questo caso, pertanto, la *coisa julgada (coletiva)*

independentemente do resultado ou das provas (inciso III, combinado com §§ 2º e 3º, art. 103, do CDC)».

¹⁴⁴ A.P. GRINOVER, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 203.

¹⁴⁵ Così, A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 140.

¹⁴⁶ P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 415.

¹⁴⁷ In tal senso cfr., tra gli altri, A.P. GRINOVER, *op. loc. ult. cit.*; P.M. PIZZOL, *op. cit.*, spec. pp. 419-420; M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 412; A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 141 ss.; E. VENTURI, *Processo civil*

material si formerebbe indipendentemente dal motivo alla base della *improcedência* della domanda.

La ragione di questa differente disciplina risiederebbe nel fatto che per gli *interesses essencialmente coletivos* (*difusos e coletivos stricto sensu*) – come si è già ricordato – la via dell'*ação coletiva* è l'unica possibile, mentre nel caso di *interesses individuais homogêneos* resterebbe, comunque, salva la possibilità di tutela giurisdizionale mediante la proposizione dell'*ação individual*¹⁴⁸.

Da qui, pertanto, deriverebbe che in relazione a questi ultimi interessi non si porrebbe, identicamente, l'esigenza di proteggere la collettività da eventuali rischi di collusione tra le parti.

Ed infatti, quand'anche l'azione collettiva a tutela dei diritti individuali omogenei fosse rigettata per insufficienza di prove – poiché, in ipotesi,

coletivo, cit., p. 392 ss.; C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., spec. p. 285, ove rileva trattarsi dell'opinione maggioritaria. Vi è, tuttavia, chi ritiene che anche nel caso di interessi individuali omogenei, il rigetto per «*insuficiência de provas*» non determini la formazione della *coisa julgada*: cfr., infatti, H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 500 ss., i quali, muovendo dalla premessa che detti interessi «*pertencem, por ficção, a um grupo de indivíduos*», scrivono: «[...] se a ação coletiva for julgada procedente ou improcedente por ausência de direito, haverá coisa julgada no âmbito coletivo; se julgada improcedente por falta de provas, não haverá coisa julgada no âmbito coletivo, seguindo o modelo [...] examinado para os direitos difusos e coletivos em sentido estrito» (cfr. p. 500); nonché, H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., p. 751 ss., laddove osserva che «no processo coletivo que verze qualquer tipo de interesses transindividuais, a improcedência por falta de provas não gera imutabilidade do decisorio, pois nova ação poderá ser proposta por qualquer legítimo ativo, desde que fundada em nova prova (coisa julgada secundum eventum probationis)» (p. 751). Meno chiara sul punto sembra la posizione di A.G. DE C. MENDES, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, cit., p. 279: «No caso de o pedido ser julgado procedente, haverá sempre a ampliação subjetiva da eficácia. Mas [...], quando a pretensão for negada, o tratamento será diverso, conforme esteja em jogo interesses essencialmente coletivos [...] ou individuais homogêneos. Em relação aos primeiros, o pedido julgado improcedente não será vinculativo [...], apenas se o resultado desfavorável decorrer da falta ou insuficiência de provas. Quanto aos interesses [...] individuais homogêneos, contudo, não há qualquer reserva». Da qui, la considerazione che il risultato sfavorevole produrrà effetti *erga omnes*; il che, per l'A., sarebbe criticabile perché violerebbe il principio di «*isonomia*».

¹⁴⁸ Al riguardo, cfr. chiaramente E. VENTURI, *Processo civil coletivo*, cit., p. 393: «[...] a inoponibilidade da coisa julgada nas demandas coletivas julgadas improcedentes por ausência ou deficiência de provas só se justificaria [...], no âmbito da tutela dos direitos essencialmente meta-individuais, tendo em vista a exclusividade da via coletiva e o temor de possível colusão entre as partes. Já nas demandas coletivas individuais homogêneas a possibilidade de a mesma demanda (objetivamente considerada) ser judicializada pela via individual permitiria que se

l'attore collettivo non si sia adeguatamente "prodigato" per la tutela degli interessi della collettività – i singoli interessati potrebbero ancora far valere i loro diritti in via individuale.

La previsione dell'*inciso* III dell'art. 103 del CDC va, infatti, integrata con quella del successivo *parágrafo* 2 dello stesso articolo, ai sensi del quale «[...] *em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual*».

Dal combinato disposto delle due disposizioni (art. 103, inc. III, e § 2, del CDC), si ricava, argomentando *a contrario*, che la *coisa julgada coletiva* non estende i suoi effetti *erga omnes* se è sfavorevole, ovvero nell'ipotesi in cui *l'ação coletiva* sia rigettata; tale estensione si verifica, appunto, «*apenas no caso de procedência do pedido*», al fine di non pregiudicare gli individui.

Laddove, tuttavia, uno o più interessati prendano parte al processo collettivo «*como litisconsortes*»¹⁴⁹, saranno, ovviamente, soggetti agli effetti della *coisa julgada coletiva*, anche nell'ipotesi di *improcedência*. Quello appena indicato, è, dunque, l'unico caso in cui all'individuo sarebbe

formasse a coisa julgada material de qualquer decisão proferida na via coletiva, mesmo que no sentido da improcedência [...]» V., altresì, C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 286.

¹⁴⁹ Al fine di consentire ai soggetti interessati di partecipare al processo collettivo in cui si discute di interessi individuali omogenei, è, tuttavia, necessario che siano portati a conoscenza della proposizione dell'azione collettiva. In questa prospettiva, trova la sua ragion d'essere l'art. 94 del CDC, che recita testualmente: «*Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelo meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor*». In sede di «*comentários*» al predetto articolo, A.P. GRINOVER, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 151, sottolinea proprio che: «*A intervenção, a título de litisconsórcio, acarreta importantes consequências quanto aos limites subjetivos da coisa julgada: com efeito, tenham os interessados intervindo, ou não, no processo a título de litisconsortes, serão beneficiados pelos efeitos da sentença favorável. Se [...] a sentença rejeitar a demanda pelo mérito, somente os que não tiverem intervindo no processo poderão propor suas ações reparatórias individuais. É o que determina o art. 103, III, c/c seu § 2º [...]*».

precluso l'esercizio dell'azione individuale, a seguito del rigetto di quella collettiva¹⁵⁰.

La *coisa julgada coletiva* favorevole, invece, va sempre in beneficio dei singoli individui; e ciò, indipendentemente dal se costoro abbiano o meno partecipato al processo collettivo.

Questa regola generale della estensione – come si suol dire – *in utilibus* dell'efficacia della *coisa julgada coletiva* va, tuttavia, ulteriormente coordinata anche con la disciplina di cui all'art. 104 del CDC.

Quest'ultima disposizione si occupa, invero, di due aspetti tutt'altro che irrilevanti. Ed infatti, da un lato, esclude espressamente che si abbia «*litispendência*» tra le «*ações coletivas*» e quelle «*individuais*»; dall'altro, tuttavia, regola gli effetti della *coisa julgada coletiva* in confronto ai giudizi individuali che siano stati promossi prima della proposizione dell'azione collettiva¹⁵¹.

Sotto quest'ultimo profilo, si prevede, in particolare, che gli individui che abbiano già proposto le loro azioni individuali possono, comunque,

¹⁵⁰ Sul punto cfr., in particolare, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., pp. 419-420: «No caso de direito individual homogêneo, se o pedido for julgado improcedente, não importa se houve insuficiência de prova ou não, não será possível a propositura de outra ação coletiva, sendo possível, contudo, o ajuizamento de ação individual. A propositura da ação individual, [...] somente é impossibilitada quando o indivíduo tiver participado como litisconsorte (assistente litisconsocial) na ação coletiva».

¹⁵¹ Cfr., infatti, A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., pp. 187-188: «O art. 104 traz em bojo duas normas de fundamental importância para o sistema das ações coletivas [...]. Ambas incidem no caso de haver, contemporaneamente, pendência de uma ação coletiva e uma ação individual [...]. A primeira norma [...] prescreve que essa simultânea pendência será disciplinada por um regime jurídico diverso do existente para a litispendência das ações individuais»; invece, «A segunda norma prescreve que, ainda o consumidor tenha proposto a sua ação individual, esse fato não ilide a possibilidade de que ele venha a ser beneficiado pela extensão in utilibus do comando do julgado. Todavia, [...] precisa requerer a suspensão do seu processo individual no prazo estipulado». Per mera comodità, si riporta il testo dell'art. 104 del CDC: «As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva». Come è evidente, la disposizione non richiama testualmente tutti gli incisos dei due artt. 81 e 103 del CDC. Tuttavia, si è osservato in dottrina che vi sarebbe qui un errore di «remissão»; quest'ultima, infatti, dovrebbe ritenersi estesa a tutti gli incisos (I, II e III) sia dell'art. 81 che dell'art. 103 del CDC. In tal senso cfr.,

beneficiarsi della – eventuale e – successiva *coisa julgada coletiva* favorevole¹⁵²; tuttavia, questa possibilità viene ad essere espressamente “condizionata” ad un loro comportamento. Ed infatti, «os autores das ações individuais» debbono richiederne la «suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva» (cfr. art. 104 del CDC)¹⁵³.

In altri termini, nell’ipotesi in cui venga a determinarsi la contemporanea pendenza dell’azione collettiva con quelle individuali, l’estensione degli effetti (*erga omnes* o *ultra partes*) della *coisa julgada coletiva* favorevole potrà aversi soltanto nei confronti di quegli attori individuali che, nel suddetto termine di trenta giorni, abbiano richiesto la sospensione dei propri processi, appunto, individuali.

Sicché, alla luce di quanto disposto negli artt. 103 e 104 del CDC, si può dire che «[...] o indivíduo tem duas opções: prosseguir com a sua ação individual, correndo o risco de seu pedido individual ser julgado improce-

infatti, A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 190 ss., il quale, dopo aver ricordato diverse interpretazioni emerse al riguardo, conclude espressamente che «[...] a melhor interpretação considera que o art. 104 se aplica a toda e qualquer ação coletiva em defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Dessa forma, as remissões aos arts. 103 e 81, parágrafo único, seriam em relação aos seus três incisos» (p. 193). Cfr., altresì, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., pp. 421-422; A.P. GRINOVER, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 212 ss.; C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 219 in nota n. 9, nonché, più spec. pp. 384-385; M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 402 in nota n. 31.

¹⁵² Nel senso che la previsione di cui all’art. 104 del CDC valga anche nell’ipotesi in cui l’azione individuale sia proposta dopo quella collettiva, cfr. P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 421; H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 211; nonché, A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 199.

¹⁵³ Quanto al *dies a quo*, una precisazione si rinviene in A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 200, il quale, infatti, ritiene che «será o da intimação do consumidor para falar nos autos e se manifestar sobre o documento em que consta a informação, ou o da audiência em que tal informação for obtida».

dente e não poder ser beneficiado pela sentença coletiva ou requerer a suspensão de seu processo individual para que depois possa se beneficiar da sentença coletiva quando procedente»¹⁵⁴.

La disposizione del *Código* non prevede, tuttavia, un termine massimo di durata della sospensione del processo individuale. Al riguardo, si è, così, osservato che la sospensione si protrarrebbe «*pelo tempo necessário ao trânsito em julgado da sentença coletiva*»; tuttavia, per l'attore individuale che abbia chiesto la sospensione del suo processo, sarebbe comunque

¹⁵⁴ P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 421, ove si prosegue: «*Se ela for de improcedência, poderá requerer o prosseguimento do feito*». Vd., altresì, A.P. GRINOVER, *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., pp. 213-214, che, analogamente, si sofferma su queste «*duas opções*» che vengono offerte al «*demandante a título individual*». L'A. osserva che nell'ipotesi in cui non sia chiesta la sospensione, si avrebbe un'eccezione espressa al principio generale della «*extensão subjetiva do julgado, in utilibus*» e che il «*Código adota, aqui, o critério norte americano denominado opt out [...]*» (cfr. p. 213 nel testo e in nota n. 66). Esaminando la disciplina dell'art. 104 del CDC, anche A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 203, scrive: «*[...] pensamos que nas ações coletivas no direito brasileiro ocorre deferir ao consumidor o direito de, após a efetiva informação sobre a pendência de uma ação coletiva com objeto correspondente ao da sua ação individual, excluir-se da esfera de incidência da coisa julgada na ação coletiva [...]. Assim, exatamente como ocorre com as class actions do direito norte-americano, nas ações coletivas no direito brasileiro há o right to opt out [...]*». Circa l'esercizio del «*direito à autoexclusão da jurisdição coletiva*» in Brasile, H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit. p. 217 ss., osservano che: «*O direito brasileiro não prevê a possibilidade de o indivíduo excluir-se da jurisdição coletiva por simples comunicação nos autos do processo. Isso decorre da regra da eficácia apenas in utilibus da coisa julgada coletiva na esfera individual [...]*»; ed infatti: «*[...] para que o indivíduo se exclua da jurisdição coletiva, é preciso que, tendo proposto sua ação individual e sido devidamente cientificado da existência de um processo coletivo, decida pelo prosseguimento do processo individual [...]. Isso é o modo de abdicar expressamente da jurisdição coletiva no direito brasileiro, ato que não implica [...] renúncia ao direito discutido*» (cfr. p. 218). Si ricorda, in questa sede, che l'art. 22, § 1, della *Lei do Mandado de Segurança* (L. n. 12.016 del 2009), prevede una regola diversa da quella prevista nel CDC; una regola, che A.P. GRINOVER, *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 214, definisce espressamente «*muito mais drástica*»; al riguardo vd., altresì, H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit. p. 214 ss.

possibile «*solicitar seu prosseguimento, antes do julgamento da ação coletiva [...]*»¹⁵⁵.

2.4.3. Il c.d. «*transporte in utilibus*» della *coisa julgada coletiva*

Nell'articolata disciplina che il legislatore brasiliano ha dedicato alla *coisa julgada coletiva*, una funzione tutt'altro che secondaria va riconosciuta all'art. 103, § 3, del CDC¹⁵⁶.

In forza di quanto previsto in questa disposizione, infatti, nel caso di accoglimento dell'azione collettiva, la relativa «[...] *sentença pode ser aproveitada pelos indivíduos lesados que poderão liquidá-la (provando dano, nexo de causalidade entre o dano sofrido e a responsabilidade fixada na sentença coletiva e montante) e depois executá-la*»¹⁵⁷.

In altri termini, si può dire che, in buona sostanza, la «*sentença coletiva valerá como título executivo judicial para as execuções [...] dos danos individualmente sofridos*»¹⁵⁸.

Si tratta del fenomeno – o, se si preferisce, dell'istituto – che è comunemente indicato, e noto, come «*transporte in utilibus da coisa julgada*»¹⁵⁹. Fenomeno, quello appena indicato, che consente di evitare che

¹⁵⁵ In tal senso, A.P. GRINOVER, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 213.

¹⁵⁶ Di seguito, se ne riporta il testo: «Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 97 a 100».

¹⁵⁷ Così, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 433.

¹⁵⁸ A. GIDI, *Coisa julgada coletiva e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 157.

¹⁵⁹ Cfr., ad es., H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., spec. p. 506; P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 432 ss.; ID., *Coisa julgada nas ações coletivas*, cit., par. 4; A.P. GRINOVER, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 204.

ciascun individuo debba previamente proporre l'azione individuale per muoversi di una sentenza.

Laddove la responsabilità del (comune) convenuto sia già stata accertata nella sentenza collettiva, i singoli che abbiano subito un danno in conseguenza della sua condotta, potranno procedere – direttamente – alla «*liquidação*» e «*execução*»¹⁶⁰.

In questa prospettiva, si può, dunque, apprezzare anche l'esigenza di economia processuale cui la previsione legislativa cerca di venire incontro¹⁶¹.

In dottrina, vi sono stati vari tentativi di giustificare ciò che renderebbe possibile il c.d. *transporte in utilibus* della *coisa julgada*¹⁶². Si è comunque rilevato che questa soluzione legislativa, incorporata nel *Código de*

¹⁶⁰ Cfr., sul punto, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 481: «[...] se o pedido formulado na ação coletiva for julgado procedente, as vítimas não precisarão propor ações individuais (ou o legitimado propor ação coletiva para a tutela de direito individual homogêneo) para que obtenham indenização pelo prejuízo sofrido individualmente, podendo, com base na sentença condenatória proferida naquela ação, promover liquidação e execução individuais». L'A. rileva, invero, che «o instituto é extremamente útil, não encontrando, contudo, aplicação prática» (p. 433). L'utilità dell'istituto si apprezza, infatti, in considerazione del fatto che trattasi di un «mecanismo facilitador da promoção das ações ressarcitórias a título individual por conduta ilícita genericamente reconhecida na sentença coletiva [...]»: così, C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 399.

¹⁶¹ Questo profilo è ben evidenziato da A.P. GRINOVER, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 204 e spec. p. 205, laddove osserva espressamente: «[...] por economia processual, o Código prevê o aproveitamento da coisa julgada favorável [...], possibilitando às vítimas e seus sucessores serem por ela beneficiados, sem necessidades de nova sentença condenatória, mas passando-se [...] à liquidação e execução da sentença [...]»; nonché, da A. GIDI, *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 157: «Esta simplificação no procedimento de apuração da responsabilidade civil por danos individuais causados em massa significará uma economia processual sem precedentes em nosso ordenamento».

¹⁶² Secondo A.P. GRINOVER, *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., spec. p. 204, si assisterebbe, in tal caso, ad un allargamento *ope legis* dell'oggetto del processo. Scrive, infatti, che la disposizione di cui all'art. 103, § 3, del CDC, «[...] inova profundamente com relação ao princípios processuais sobre a coisa julgada: inspirado no princípio de economia processual e nos critérios da coisa julgada secundum eventum litis, bem como na ampliação *ope legis* do objeto do processo, expressamente autoriza o transporte, in utilibus, da coisa julgada resultante da sentença proferida [...] para as ações individuais de indenização por danos pessoalmente sofridos»; cfr., altresì, p. 182, ove parimenti si ribadisce trattarsi di una «inovação» del codice consistente in una «ampliação, *ope legis*, do objeto do processo, para incluir na coisa julgada a decisão sobre o dever de indenizar». Nello stesso senso, se ben si intende, v. anche C. ZUFELATO, *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 402 ss. Al

Defesa do Consumidor, era già conosciuta nell'ordinamento brasiliano «quanto aos efeitos civis da sentença penal condenatória»¹⁶³. Anche con

riguardo, M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 400, osserva, invece, che «[...] em tais casos, o que se tem não é um pedido implícito nas demandas difusas e menos ainda uma ampliação “*ope legis*” do objeto do processo, já que apenas no caso de procedência a coisa julgada seria utilizada em *utilibus*, nas eventuais ações calcadas no mesmo ato ou fato. Na verdade, tem-se aí um eventual efeito secundário existente nas demandas coletivas, consistente numa extensão dos limites da coisa julgada para fins de ações individuais fincadas em elementos comuns da causa de pedir difusa [...]». Peraltro, tenuto conto della possibilità di formazione della cosa julgada su «questão prejudicial» (v. retro, nota n. 130), l'Autore ritiene che «[...] a coisa julgada in *utilibus* também se aplica à coisa julgada sobre a questão prejudicial, ou seja, [...] acaso se estabilize a questão prejudicial nos termos do art. 503, § 1º do CPC a ela se aplica a regra in *utilibus* da coisa julgada» (p. 406). Rileva, così che «a coisa julgada sobre a questão prejudicial amplia significativamente o benefício para as vítimas e sucessores que poderão usar como base de suas pretensões não apenas o que foi decidido no pedido principal, mas também a questão prejudicial que lhe deu suporte» (p. 407). H.N. MAZZILLI, *A defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., p. 747 sembra, dal canto suo, assumere una posizione ancora diversa sul punto, laddove osserva: «Não se pode pretender um irrestrito e automático transporte in *utilibus* da coisa julgada coletiva para o processo individual»; secondo l'A., infatti, «[...] se o autor no processo coletivo pretende que o dispositivo beneficie que tenha sofrido lesão a interesses individuais homogêneos, é mais seguro e correto que faça o correspondente pedido na inicial para que o réu possa defender-se adequadamente dessa pretensão e a sentença seja explícita com a respeito, bem como possam os lesados individuais ou sucessores beneficiar-se incontestabilmente da eventual procedência. Dentro dos limites do acolhimento do pedido no processo coletivo, as vítimas e sucessores beneficiam-se: a) da sentença de procedência em questão atinente à defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos [...]».

¹⁶³ Scrive, infatti, A.P. GRINOVER, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., pp. 182-183: «Trata-se de fenômeno conhecido, mas até agora restrito, no nosso ordenamento, aos efeitos civis da sentença penal condenatória: nos termos do art. 91, I, CP, a condenação penal torna certa a obrigação de indenização o dano causado pelo crime, passando-se desde logo à liquidação e execução da sentença no juízo civil (arts. 63, CPP [...])»; ed ancora: «[...] qualquer que seja a explicação científica que se lhe dá (eficácia preclusiva, efeito secundário da sentença, ou ampliação do objeto do processo coletivo, para que o julgado inclua o pronunciamento sobre o dever de indenizar, *ope legis*), trata-se de fenômeno bem conhecido, agora incorporado ao Código do Consumidor [...]». Cfr., altresì, p. 206 ss. In proposito, v. anche C. ZUFELATO, *Cosa julgada coletiva*, cit., spec. pp. 400-401.

riferimento a quest'ultima «*sentença*», peraltro, si applica ora quanto previsto dall'art. 103, § 3, del CDC¹⁶⁴.

2.5. Cenni sulla «*liquidação*» e sulla «*execução*»

2.5.1. La «*liquidação*» e la «*execução*» in relazione agli «*interesses ou direitos individuais homogêneos*»

Come si è visto nelle pagine che precedono, l'utilità del c.d. «*transporte in utilibus*» della *coisa julgada coletiva* sul piano c.d. individuale, si apprezza in considerazione del fatto che gli individui possono così procedere, in via diretta, alla *liquidação* e/o *execução*.

Aspetti, i due appena indicati, sui quali si ritiene, invero, opportuno soffermarsi brevemente – ed in linea generale¹⁶⁵ – in questa sede.

Ciò, infatti, ci consentirà, da un lato, di avere anche una più completa visione d'insieme del processo collettivo brasiliano e, dall'altro, di meglio

¹⁶⁴ Ed infatti, l'art. 103, § 4, del CDC, dispone espressamente: «*Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória*». Ciò significa, pertanto, che la disposizione «[...] igualmente autoriz[a] o transporte, in utilibus, da coisa julgada penal para as ações individuais indenizatórias por danos pessoalmente sofridos [...]»: A.P. GRINOVER, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 207. V., altresì, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 433.

¹⁶⁵ Ai fini che qui interessano, l'attenzione sarà posta, infatti, solo sulle principali disposizioni previste all'interno del c.d. *microssistema processual coletivo*, che si riferiscono alla *liquidação* e alla *execução* della *sentença* collettiva. Per un quadro più approfondito in materia di *liquidação* e *execução* – sempre con particolare riferimento alle *ações coletivas* – si possono v., tra gli altri, P.M. PIZZOL, *Liquidação nas ações coletivas*, cit., *passim* e spec. p. 179 ss.; nonché, più di recente, ID., *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 452 ss., ove, peraltro, i riferimenti normativi sono aggiornati al vigente codice di rito del 2015; R. DE B. LEONEL, *Manual do processo coletivo*, cit., p. 367 ss.; S. SHIMURA, *Tutela coletiva e sua efetividade*, cit., spec. p. 103 ss.; H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 531 ss.; H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., spec. p. 707 ss., ma v., altresì, p. 697 ss. V. pure M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 417 ss., che tiene conto anche di alcune peculiarità legate alla tutela giurisdizionale collettiva del bene ambiente.

comprendere alcune delle ragioni che hanno portato alla già ricordata introduzione dell'istituto dell'*Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas* (IRDR).

A tal fine, occorre – ancora una volta – procedere ad una trattazione separata per gli interessi individuali omogenei, da un lato, e per gli interessi diffusi e collettivi *stricto sensu*, dall'altro. E ciò, in considerazione del fatto che, per gli uni e per gli altri, il legislatore brasiliano ha previsto delle regole in parte diverse¹⁶⁶.

Ed infatti, è con riferimento alla *liquidação* ed alla *execução* che la «*relação entre o direito processual e o direito material se mostra ainda mais clara e estreita, tendo em vista a maior proximidade com a caracterização da pretensão, na prática*»¹⁶⁷.

Iniziando, in particolare, dagli interessi individuali omogenei, è necessario prendere le mosse dall'art. 95 del CDC, ai sensi del quale «*em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados*».

In tal caso, dunque, la «*sentença condenatória [...] apenas reconhece a existência do dano genérico e o dever de indenizar [...]*»¹⁶⁸; ovvero,

¹⁶⁶ Anche per la *liquidação* e la *execução* relative al processo collettivo, la disciplina di riferimento è contenuta nella *Lei de Ação Civil Pública* e nel *Código de Defesa do Consumidor*, con l'applicazione, in via sussidiaria, delle disposizioni del codice di procedura civile. Con riferimento alla «*execução coletiva*», si è osservato, in particolare, che «*obedecerá às normas constantes do CDC, da LACP e do CPC, naquilo em que os dois primeiros diplomas forem omissos e desde que não colida com os preceitos neles contidos*»; tuttavia, si è anche aggiunto che, poiché «*[...] não há muitas disposições acerca da matéria no CDC e na LACP, reger-se-á esta, basicamente, pelo CPC [...]*»: P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 508. E così, il procedimento della «*execução coletiva*», al quale si applica il codice di rito, «*dependerá do tipo de obrigação em que se fundar a execução e do tipo de título executivo [...]*» (op. cit., p. 511).

¹⁶⁷ P.M. PIZZOL, *Liquidação nas ações coletivas*, cit., p. 85.

¹⁶⁸ Così, A.P. GRINOVER, in A.P. GRINOVER et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., pp. 140-141.

in altri termini, «*estabelece a obrigação de indenizar pelos danos causados [...]*»¹⁶⁹.

Poiché si tratta – di regola – di «*condenação genérica, ou seja, ilíquida*»¹⁷⁰, diviene, conseguentemente, «*necessária a prévia liquidação para que seja promovida execução [...]*»¹⁷¹.

E ciò, ovviamente, anche al fine della quantificazione dei danni individualmente sofferti.

Sarà, infatti, la liquidazione a consentire la trasformazione della «*condenação pelo prejuízos globalmente causados do art. 95 em indenizações pelos danos individualmente sofridos*»¹⁷².

È a questo punto che entra, quindi, in gioco la disciplina prevista dagli artt. 97 e 98 del CDC.

Disposizioni, quelle sopra indicate, che, infatti, si occupano «*especificamente da execução da sentença coletiva condenatória in pecunia [...]*», quando trattasi – appunto – di «*direitos individuais homogêneos*»¹⁷³.

In particolare, l'art. 97 del CDC indica quali soggetti legittimati a promuovere la «*liquidação*» e la «*execução*» la «*vítima e seus sucessores*», nonché i «*legitimados de que trata o art. 82*».

Vi è qui, tuttavia, una chiosa da fare.

Ed infatti, ai fini della liquidazione e dell'esecuzione, gli individui – ovvero coloro che hanno subito il danno («*as vítimas*») o i loro successori

¹⁶⁹ Cfr. A.P. GRINOVER, *op. cit.*, p. 152. Come opportunamente osserva M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 424, dunque, «*as vantagem para as vítimas e seus sucessores é que a decisão condenatória genérica terá reconhecido naquele particular o an debeatur a que se referia a tese jurídica ou o suporte fático que tornavam homogêneos os direitos individuais*».

¹⁷⁰ A.P. GRINOVER, *op. loc. ult. cit.*

¹⁷¹ Cfr. P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 517; e ciò, si prosegue: «*salvo se a sentença já contiver todos os elementos necessários à realização da memória de cálculo*».

¹⁷² Le parole tra virgolette sono tratte da A.P. GRINOVER, *op. cit.*, p. 154.

¹⁷³ Cfr. H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 552.

– agirebbero in qualità di «*legitimados ordinários*»¹⁷⁴; diversamente, i soggetti di cui all'art. 82 del CDC¹⁷⁵ sarebbero, invece, legittimati in qualità di «*representantes*» degli individui, ovvero agirebbero in nome e per conto di questi ultimi¹⁷⁶.

In sede di liquidazione, «*cada liquidante [...], deverá provar, em contraditório pleno e com cognição esauriente, a existência do seu dano*

¹⁷⁴ Cfr. A.P. GRINOVER, *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 157; nello stesso senso, cfr., altresì, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 470; H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 538; M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 428.

¹⁷⁵ Si tratta degli stessi soggetti legittimati a proporre la «*ação de conhecimento*», ovvero l'azione collettiva di cognizione volta – in tal caso – alla tutela dei diritti individuali omogenei. Quanto alla natura di tale legittimazione ad agire, si ricorda che l'opinione prevalente è nel senso di ritenere che tali soggetti siano legittimati straordinari (cfr. *retro*, § 2.3.3., nel testo e in nota n. 120).

¹⁷⁶ Nel senso che la legittimazione dei soggetti ex art. 82 del CDC a promuovere la liquidazione e/o l'esecuzione sia inquadrabile nella «*representação*», cfr., ad es., A.P. GRINOVER, *op. cit.*, spec. p. 158: «*Aqui, as pretensões à liquidação e execução da sentença serão necessariamente individualizadas; o caso surge como de representação, devendo os entes e pessoas enumeradas no art. 82 agirem em nome das vítimas ou sucessores*»; P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., spec. p. 278, nonché p. 470, ove, in particolare, l'A. aggiunge che: «*Entende-se que, como os legitimados atuam na condição de representantes dos indivíduos, eles devem receber autorização destes para agir*»; R. DE B. LEONEL, *Manual do processo coletivo*, cit., p. 379: «*Se é adequado falar-se em substituição processual quando um legitimado propõe a ação em defesa dos interesses individuais homogêneos, na execução sob a forma coletiva não há substituição, mas fenômeno que se identifica com a representação processual. O habilitado estará movendo a demanda executiva em nome alheio e na defesa do interesse alheio, das vítimas identificadas, a respeito das quais já tenha sido ultimada a liquidação da sentença*». Al riguardo, si ricorda anche quanto scrive H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., pp. 702-703: «*A sentença proferida em processo coletivo que verse interesses individuais homogêneos deverá ser objeto de liquidação e cumprimento por meio de representação processual das vítimas ou sucessores*»; aggiunge, inoltre, che: «*Desde depois de ter adivido a prévia liquidação dos danos individuais, ou se não tiver havido tempestiva habilitação dos lesados, é que a liquidação e o cumprimento da sentença serão coletivos, e, neste caso, haverá substituição processual do grupo por um dos legitimados ativos da ação coletiva*». Occorre, tuttavia, segnalare che l'opinione non è unanime in dottrina. Ed infatti, secondo N. NERY JÚNIOR, R.M. DE A. NERY, *Leis processuais civis comentadas e anotadas*, cit., p. 583, con riferimento ai soggetti ex art. 82 del CDC, si tratterebbe di «*[...] substituição processual concorrente, porque o titular do direito também pode agir em juízo*». Anche H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 538, osservano che: «*A liquidação pelo colegitimado dar-se-á por substituição processual [...], nos mesmos moldes da execução [...]*». Senza fare distinzione, gli AA. sembrano, pertanto, ritenere che i soggetti legittimati ex art. 82 CDC agiscano in qualità di «*substitutos processuais*» (cfr., altresì, p. 552). M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 428, parla, al riguardo, di legittimazione straordinaria del soggetto di cui all'art. 82 del CDC, con l'ulteriore precisazione che deve sussistere «*autorização legal*» affinché possa agire come tale. Si segnala, inoltre, che si è posta la questione

peçoal e o nexo etiológico com o dano globalmente causado (ou seja, o an), além de quantificá-lo (ou seja, o quantum)¹⁷⁷». È qui, pertanto, che si realizza la «[...] individualização dos lesados» e che «o responsável pela lesão se defende em relação a cada um dos indivíduos»¹⁷⁸.

Una volta che il danno individualmente sofferto sia stato accertato, tanto nella sua esistenza, quanto nel suo ammontare, sarà, dunque, possibile procedere successivamente alla «*execução*».

Quest'ultima potrà essere promossa – come già accennato – vuoi dallo stesso individuo, vuoi da uno dei legittimati “collettivi” di cui all’art. 82 del CDC (cfr., infatti, art. 97 del CDC). Qualora ad agire siano, in particolare, i soggetti da ultimo indicati, la «*execução*» sarà, invero, «*coletiva*», ma – comunque – riguarderà pur sempre «*as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas [...], sem prejuízo do ajuizamento de outras*

se (anche) il *Ministério Público* sia o meno legittimato ad agire per la liquidazione in favore degli individui: v., al riguardo, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., pp. 470-471.

¹⁷⁷ Così, chiaramente, A.P. GRINOVER, *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., spec. p. 154. Invero, lo stesso art. 97, *parágrafo único* (*Vetado*), disponeva espressamente che: «*A liquidação da sentença [...] poderá ser promovida no foro do domicílio do liquidante, cabendo-lhe provar, tão só, o nexo de causalidade, o dano e seu montante*». Nonostante tale disposizione sia stata oggetto di «*veto*», si osserva che quanto in essa indicato, è ciò che, comunque, deve essere provato in sede di liquidazione: cfr. A.P. GRINOVER, *op. cit.*, p. 158. Al riguardo v., altresì, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 470 ss.

¹⁷⁸ Cfr. P.M. PIZZOL, *op. cit.*, p. 272.

execuções» (cfr. art. 98, *caput*, del CDC¹⁷⁹). Si tratterebbe, pertanto, di una «*execução coletiva [...] necessariamente individualizada*»¹⁸⁰.

Cercando di sintetizzare quanto sin qui esposto, si può dire, pertanto, che, una pronunciata la *sentença coletiva* di cui all'art. 95 del CDC, potranno agire per la liquidazione e l'esecuzione, vuoi i singoli soggetti lesi dalla condotta ivi accertata – o loro successori – vuoi i legittimati “collettivi” di cui all'art. 82 del CDC; tanto nell'uno come nell'altro caso, i destinatari di quanto ricavato dall'esecuzione saranno, comunque, proprio gli individui lesi.

Vi è, tuttavia, un'ipotesi particolare per la quale il legislatore ha previsto una disciplina diversa da quella sopra ricordata.

Ed infatti, «*decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legiti-*

¹⁷⁹ Di seguito, si riporta il testo completo dell'art. 98 del CDC: «*A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções. §1º A execução coletiva far-se-á com base no certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado. §2º É competente para a execução o juízo: I - da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual; II - da ação condenatória, quando coletiva a execução*». In dottrina, M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 428, osserva che, in realtà: «*Ao contrário do que preconiza o art. 98 [...], nem a liquidação e nem a execução [...] será coletiva, ainda que o legitimado (e desde que a lei autorize a legitimidade extraordinária) seja ente coletivo, pelo simples fato que o direito tutelado é individual puro*». Secondo l'A., infatti, allorquando si tratti di diritti individuali omogenei, «*[...] a única hipótese de execução coletiva no sentido técnico do termo, cujo produto arrecado, inclusive, terá destinação coletiva [...]*», sarebbe quella di cui all'art. 100 del CDC (cfr. p. 444). Sulla particolare ipotesi prevista in quest'ultima disposizione, ci si soffermerà a breve nel testo.

¹⁸⁰ In questi termini viene definita da A.P. GRINOVER, *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., p. 160, nei *comentários* all'art. 98 del CDC.

mados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização de-vida»; il «*produto*» di quest'ultima sarà, (solo) in tal caso, destinato al «*Fundo*» di cui all'art. 13 della *Lei* n. 7.347/1985¹⁸¹ (cfr. art. 100 del CDC).

Si tratta di quella ipotesi che viene comunemente denominata «*fluid recovery*» dell'ordinamento brasiliano¹⁸², la quale trova il suo antecedente

¹⁸¹ Sul tale disposizione si avrà occasione di tornare anche nel paragrafo successivo, ove sarà esaminata la disciplina della *liquidação ed execução* relativa agli *interesses essencialmente coletivos* (*difusos e coletivos stricto sensu*).

¹⁸² Cfr., tra gli altri, A.P. GRINOVER, *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., spec. p. 162 ss.; H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 540 ss., ove, peraltro, si osserva che la «*teoria que está por detrás do instituto da "fluid recovery" (cy-pres) parte da ideia de "melhor uso alternativo" de uma verba, tendo em vista a inevitabilidade de seu uso para a finalidade originária*» (p. 543); N. NERY JÚNIOR, R.M. DE A. NERY, *Leis processuais civis comentadas e anotadas*, cit., spec. p. 586; M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 444 ss., il quale scrive, al riguardo, che «*[...] deveria constituir uma espécie de punição do executado pelo ilícito cometido [...], em nada se confundindo com as reparação individuais*» (cfr. p. 444); P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., spec. pp. 622-623.

– o, se preferisce, la sua fonte d’ispirazione – nell’omonimo istituto del sistema nord-americano¹⁸³.

L’ipotesi è, invero, «*residual*», potendo l’art. 100 del CDC trovare applicazione al ricorrere delle «condizioni» ivi espressamente previste¹⁸⁴.

È appunto necessario che, entro il termine di un anno¹⁸⁵, non vi sia stata «*habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano*»¹⁸⁶.

Solo nel caso ora in esame, i soggetti legittimati collettivi di cui all’art. 82 del CDC potranno, dunque, procedere alla *liquidação* ed alla

¹⁸³ Cfr., in particolare, A.P. GRINOVER, *op. cit.*, p. 163; nonché, N. NERY JÚNIOR, R.M. DE A. NERY, *op. loc. ult. cit.* V., altresì, M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 446.

¹⁸⁴ Sul punto, cfr. A.P. GRINOVER, *op. loc. ult. cit.*; nonché, M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., pp. 444-445, secondo cui, invero, «[...] é criticavel o texto quanto ao caráter residual que pretendeu dar ao instituto, quando deveria servir para punir o ilícito cometido ou restituir o lucro com ele obtido às custas de direito alheio» (cfr. p. 444); cfr., anche, p. 447, in cui scrive che «[...] a hipótese [...] só terá lugar, se e quando, sucessivamente: i) decorrido um ano do “transito em julgado” da sentença condenatória genérica [...]; ii) o número de liquidações individuais, após esso ano, tenha sido incompatível com a gravidade do dano causado. Assim, essas são duas condições imperativas para que nasça o direito à recuperação fluida [...]. A finalidade aí é justamente evitar um enriquecimento ilícito ao demandado, tendo em vista a disparidade entre as liquidações promovidas e a extensão do dano causado».

¹⁸⁵ Quanto al *dies a quo*, l’art. 100 del CDC non prevede indicazioni espresse. Al riguardo, H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., p. 703, osserva che, in realtà: «O CDC continha regra que disciplinava a matéria: era seu art. 96. Essa norma, porém, foi vetada porque continha erro de remissão [...]»; ed infatti, «[...] a remissão correta deveria ter sido ao art. 94 [...]». Aggiunge, però, che «[...] o princípio vetado era e ainda é correto: devem-se publicar editais para conhecimento da sentença condenatória, observadas as providências previstas no art. 94 do CDC». Dunque, secondo l’A., il termine «deve contar-se a partir da publicação dos editais que convoquem os credores a habilitarem-se para a fase do cumprimento da sentença». Si tratterebbe, così, di una «*solução analógica*» a quella prevista nell’art. 2, §§ 1 e 2, della *Lei* n. 7.913 del 1989 (cfr. p. 703 in nota n. 19). Diversa, invece, è l’opinione di M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., spec. p. 447 nel testo e in nota n. 39, ove, in particolare, osserva che «O dispositivo não menciona “trânsito em julgado”, mas entendemos que o início da recuperação fluida [...] deve ser feito com um mínimo de segurança, afinal de contas se já é difícil cogitar da gravidade do dano com o número de liquidações individuais propostas, tornar-se-ia ainda mais difícil e inseguro se a equação “gravidade do dano/liquidação propostas” admitisse a liquidação provisória da sentença [...]»; si tratterebbe di una «*sugestão nossa de lege ferenda*, para permitir que realmente a recuperação fluida seja residual e não concomitante com as eventuais ações individuais» (p. 449 in nota n. 40). Nel senso che il termine decorra dal passaggio in giudicato cfr., altresì, R. DE B. LEONEL, *Manual do processo coletivo*, cit., p. 381.

¹⁸⁶ Come è evidente, la formula utilizzata dal legislatore brasiliano è piuttosto generica. Al riguardo, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 472, scrive, infatti: «O que significa número compatível com a gravidade do dano? Como será apurado o valor na liquidação – supondo o valor dos danos individuais e abatendo o valor

execução a favore del *Fundo ex art. 13 della LACP*¹⁸⁷; a questo punto, tuttavia, la liquidazione avrebbe, invero, «*por objeto a apuração do prejuizo*

já cobrado pelos indivíduos ou pelos legitimados [...] ou considerando o dano coletivo, social?». Secondo l'A., «*O juiz deve tentar aferir no caso concreto qual seria o número compatível com a gravidade do dano, preenchendo o conceito legal indeterminado. Quanto ao critério para fixação do valor, parece que depende do caso concreto. Caso seja possível delimitar, ainda que aproximadamente, a extensão do dano, o ideal será fixar o valor considerando tal extensão. Se, no caso concreto, isso não for possível [...], deve ser considerado o dano social, coletivo».* Anche M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 450 ss., sottolinea, opportunamente, che «*[...] o legislador foi econômico quanto aos critérios que deverão ser adotados para a sua interpretação».* Interessanti sono anche le sue successive riflessioni. L'A. rileva, infatti, che vi sono «*[...] determinados problemas que podem surgir em relação a esse requisito [...]*»; problemi, che potrebbero anche rendere impossibile utilizzare la «*recuperação fluida, vista como critério residual para evitar que mesmo depois [...] o dano cometido, [...] o demandado possa sair “ganhando” alguma vantagem patrimonial suportada pela coletividade dispersa que não tenha reclamado os prejuízos que lhes foram causados pelo evento danoso*» (p. 450). Tra queste problematiche, vi sarebbe, peraltro, il fatto che la presenza di liquidazioni ancora in corso impedirebbe «*[...] a formação de um juízo de ponderação entre a gravidade do dano e o que foi efetivamente ressarcido pelo responsável*» (cfr. p. 451). RODRIGUES arriva, dunque, ad affermare quanto segue: «*Se a intenção do legislador foi fazer com que houvesse a maior coincidência possível entre o dano causado aos indivíduos [...] e o que foi efetivamente pago a cada uma das vítimas, criando [...] a recuperação fluida come forma de reparação indireta [...], jamais poderia ter fixado como termo inicial [...] o prazo de um ano, pelo simples fato de que, nesse prazo, é impossível obter elementos que permitam dar um mínimo de segurança de que o quantum desembolsado pelo responsável corresponde (ou não) ao dano por ele causado*». A suo avviso, «*[...] deveria o legislador ter dito que o prazo contar-se-ia da prescrição do direito reconhecido na sentença condenatória genérica [...]*» (cfr. p. 451). Per superare le difficoltà connesse all'applicazione dell'art. 100 del CDC, l'A. ritiene, allora, che «*[...] lege ferenda, um bom caminho [...] seria interpretar a recuperação fluida do art. 100, caput, do CDC como um instituto de caráter punitivo [...], não residual [...], cujo critério seria a gravidade da conduta ou a vantagem econômica obtida pelo responsável pelo dano causado*». In tal modo, infatti, si avrebbe «*uma independência entre a recuperação fluida e os prejuízos reclamados (ou não) em liquidação [...]*». Dal canto suo, A.P. GRINOVER, *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, cit., pp. 164-165, sottolinea che, nel caso di cui all'art. 100 CDC, «*o juiz deverá levar em conta as indenizações pessoais apurados, para efeito de compensação*». La disposizione troverebbe, dunque, applicazione allorquando non vi siano «*habilitações*» da parte dei singoli soggetti lesi o queste non siano compatibili con la gravità del danno (cfr. p. 163-164). In quest'ultimo senso, ci sembrano, altresì, orientati N. NERY JÚNIOR, R.M. DE A. NERY, *op. loc. ult. cit.*; P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 622: «*Tal regra permite que a condenação [...] não se torne inócua diante a ausência (ou baixo número) de liquidações/execuções individuais, tendo a função de inibir a prática da conduta que ensejou o processo coletivo*».

¹⁸⁷ Anche con riferimento all'ipotesi dell'art. 100 del CDC non sembra sussistere un'opinione unanime circa la natura della legittimazione ivi attribuita ai soggetti collettivi di cui all'art. 82 del CDC. Così, ad es., A.P. GRINOVER, *op. cit.*, p. 164, scrive che: «*Aqui, não mais se trata de substituição processual [...] nem de representação [...]. O que agora se consubstancia é algo mais próximo à legitimação ordinária, pela qual os legitimados agirão na persecução de seus [...] objetivos institucionais, sendo [...] uma real party in interest [...]*». H. ZANETI JR., F. DIEDER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 541, ritengono, invece, che la disposizione «*prevê uma legitimação extraordinária subsidiária: só é permitido ao ente coletivo instaurar a*

globalmente causado» e non più dei «*prejuizos sofridos*»¹⁸⁸ a titolo individuale.

2.5.2. La «*liquidação*» e la «*execução*» in relazione agli «*interesses ou direitos difusos*» e «*coletivos*»

Come si è appena visto, il processo collettivo avente ad oggetto i diritti individuali omogenei si chiude, di regola, con una «*sentença condenatória genérica*» (art. 95 del CDC) che, in quanto tale, necessita della *liquidação*, affinché possa procedersi, poi, alla vera e propria *execução*.

Quando si tratta, invece, di diritti diffusi e collettivi *stricto sensu*, il discorso è, in parte, diverso.

In questi casi, infatti, «*o ideal [...] não é ação destinada à condenação em pecúnia, mas à prestação de obrigação específica, de fazer ou não fazer*»¹⁸⁹. Non a caso, pertanto, la *sentença* relativa a questi diritti non

liquidação coletiva após um ano do trânsito em julgado da sentença condenatória genérica». Nel senso che nell'ipotesi di cui all'art. 100 del CDC vi sia «*substituição processual*», sembra anche H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., p. 703. Ed ancora, secondo P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 519, «[...] quando os legitimados do artigo 82 promovem liquidação e execução coletivas, com o fito de receber a indenização relativa aos danos que o réu causou, “globalmente considerados” [...], eles o fazem na condição de legitimados autônomos para a condução do processo».

¹⁸⁸ Tale osservazione si rinviene in A.P. GRINOVER, *op. cit.*, p. 164.

¹⁸⁹ P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 475, ove, peraltro, si aggiunge che, «*se houver a conversão dessa obrigação em perdas e danos, a liquidação será necessária*». A quest'ultimo proposito, R. DE B. LEONEL, *Manual do processo coletivo*, cit., p. 375, osserva che, nel caso dei diritti *difusos* e *coletivos stricto sensu*, la «*conversão da obrigação em perdas e danos deve ser à última solução, se absoluta a inviabilidade de satisfação em espécie*».

necessiterà, il più di volte, di *liquidação*, essendo già «*líquida*»¹⁹⁰. Ed invero, non stupisce che anche il legislatore abbia prestato attenzione all'esecuzione delle obbligazioni di fare o di non fare¹⁹¹.

Per quanto concerne, dunque, la *execução* della *sentença* che verte sui diritti diffusi e collettivi *stricto sensu*, la disposizione – per così dire – di riferimento è l'art. 15 della LACP¹⁹², il quale prevede che «*decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual inciativa aos demais legitimados*».

Dalla disposizione appena riportata, si ricaverebbe, pertanto, che a provvedere alla *execução* debba essere, preferibilmente, lo stesso soggetto che ha proposto l'*ação coletiva*¹⁹³. Il riferimento è, testualmente, alla sola «*associação autora*»; tuttavia, si osserva in dottrina che possa, in realtà,

¹⁹⁰ Sul punto, cfr. P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., spec. p. 475: «A regra, na presente hipótese, será a sentença líquida, logo, a liquidação não será necessária»; nonché, in precedenza, ID., *Liquidação nas ações coletivas*, cit., p. 183: «[...] se a hipótese for de ação fundada em direito difuso ou coletivo, a liquidação poderá não ser necessária, primariamente porque o objeto desta demanda [...], via de regra, não será a condenação em pecúnia, mas a condenação ao cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer [...]». Cfr., altresì, R. DE B. LEONEL, *Manual do processo coletivo*, cit., p. 372: «Aqui a maior probabilidade será de sentença condenatória ou contendo preceito cominatório de obrigação de fazer ou de não fazer [...]»; nonché, pp. 382-383: «Há probabilidade de menor incidência de liquidação da sentença nos interesses difusos e coletivos que nos individuais homogêneos. Naqueles, a tutela que melhor equaciona a crise no direito material e mais se aproxima da máxima efetividade é a específica, de cunho cominatório, com a imposição do cumprimento de fazer ou não fazer».

¹⁹¹ Sul punto, cfr., infatti, R. DE B. LEONEL, *Manual do processo coletivo*, cit., p. 375, il quale sottolinea che di queste obbligazioni «o legislador cuidou expressamente».

¹⁹² Cfr. M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 439.

¹⁹³ In tal senso, cfr. P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., pp. 476-477.

trattarsi di qualsiasi (altro) legittimato attivo che abbia già agito in via collettiva¹⁹⁴.

Dunque, in buona sostanza, nel caso di *diritti difusos e coletivos stricto sensu*, la legittimazione all'esecuzione¹⁹⁵ spetta, di regola, allo stesso attore, ovvero a chi ha già proposto l'azione collettiva volta alla loro tutela.

Tuttavia, il legislatore brasiliano ha preso in considerazione anche l'ipotesi in cui tale soggetto non si attivi entro sessanta giorni dal passaggio in giudicato della decisione. Il che, invero, non sarebbe neppure irrilevante, atteso che, «*passado esse prazo, [...] tem-se na inatividade do autor potencial prejuízo ao interesse social*»¹⁹⁶.

Di qui, allora, l'espressa previsione che ad assumere l'iniziativa potranno essere – a questo punto – sia il *Ministério Público* che i «*demais*

¹⁹⁴ In tal senso, infatti, cfr. R. DE B. LEONEL, *Manual do processo coletivo*, cit., p. 373: «*Embora o legislador tenha tratado só da omissão por parte de associação, se o demandante – qualquer que seja – não promove a execução, outros legitimados podem fazê-lo: se são habilitados à ação, também são à execução*»; N. NERY JÚNIOR, R.M. DE A. NERY, *Leis processuais civis comentadas e anotadas*, cit., p. 102: «*Transitada em julgado a sentença condenatória proferida em ACP, qualquer dos colegitimados da LACP [...] pode promover-lhe execução, que se fará pelo instituto de cumprimento da sentença (CPC 513 et seq.)*»; P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., spec. p. 477: «*Como se extrai do art. 15 da LACP, a legitimidade para a liquidação/execução da sentença é preferencialmente do próprio autor da ação condenatória (seja este uma associação, conforme consta do artigo citado, seja qualquer outro legitimado)*»; cfr., altresì, H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 546: «*A execução coletiva pode ser promovida por qualquer legitimado coletivo, inclusive por aquele que não tenha sido o autor da ação coletiva de conhecimento*».

¹⁹⁵ Anche quando trattasi di diritti diffusi e collettivi *stricto sensu* potrebbe, tuttavia, essere necessaria, in alcuni casi, la previa *liquidação*. Tenuto conto di ciò, si osserva che l'art. 15 della LACP andrebbe riferito anche a quest'ultima e non solo alla *execução*; cfr. N. NERY JÚNIOR, R.M. DE A. NERY, *Leis processuais civis comentadas e anotadas*, cit., pp. 102-103: «*A norma [...] também incide quanto à omissão relativamente à liquidação. Caso a inércia do autor, vencedor da ACP de conhecimento, se dê quanto à propositura da ação de liquidação, deve o MP ajuizá-la, podendo fazê-lo os demais colegitimados pela LACP [...]*» (cfr. p. 102). Cfr., altresì, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., pp. 476-477; ID., *Liquidação nas ações coletivas*, cit., p. 197; in tal senso, sembra anche M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 439, laddove, in particolare, scrive che «*[...] embora o art. 15 não tenha previsto a possibilidade de que seja necessária a instauração de uma ação de liquidação genuinamente coletiva (difusa ou coletiva), é perfeitamente possível que a liquidação do provimento judicial preceda a execução aludida no art. 15*».

¹⁹⁶ In questi termini, N. NERY JÚNIOR, R.M. DE A. NERY, *op. cit.*, p. 103.

legitimados»; con una differenza, però, tra l'uno e gli altri soggetti. Ed infatti, per il *Ministério Público* si tratta di un «*dever*», dunque di un'iniziativa obbligatoria; per gli altri colegittimati collettivi è, invece, una mera «*faculdade*»¹⁹⁷. Come si è visto, infatti, è la stessa disposizione ad esprimersi nei seguenti termini: «*deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual inciativa aos demais legitimados*».

Anche quando trattasi di diritti diffusi e collettivi *stricto sensu*, potrebbe, tuttavia, aversi l'esecuzione individuale della *sentença coletiva*; l'ipotesi è, nello specifico, quella del già citato «*transporte in utilibus*» della *coisa julgada* di cui all'art. 103, § 3, del CDC¹⁹⁸. In tal caso, invero, sarà

¹⁹⁷ In dottrina cfr., in particolare, N. NERY JÚNIOR, R.M. DE A. NERY, *op. cit.*, p. 103: «*Não só quando o autor inerte for associação, mas quando se der a omissão de qualquer autor [...] deverá haver a movimentação do MP [...]*»; ed infatti, «*A propositura da ação de execução da sentença condenatória transitada em julgado (CPC 513) é, para o MP, obrigatória. [...] O que é dever funcional para o MP é faculdade para os outros colegitimados [...]*»; nonché, H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., spec. p. 731: «*Uma particularidade há no papel do Ministério Público, quando da liquidação ou cumprimento da sentença [...]. Havendo abandono por associação legitimada, exige-se que o Ministério Público promova a execução – “deverá fazê-lo”, diz a lei (e essa norma deve ser interpretada extensivamente, seja para alcançar o abandono ou a desistência também na liquidação, seja ainda para alcançar os atos de desistência ou abandono dos demais colegitimados que não apenas as associações civis). O pressuposto [...] é que se trate de hipótese de expressão social, para justificar a atuação do Ministério Público*». Al riguardo, v., altresì, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., pp. 477-478, nonché p. 521.

¹⁹⁸ Cfr. P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 478, ove scrive, infatti, che «*[...] pode haver, no caso de sentença proferida em ação coletiva destinada à tutela de direito difuso, liquidação/execução individual, em razão da possibilidade do transporte in utilibus da coisa julgada coletiva, conforme previsto expressamente no artigo 103, § 3º, do CDC*»; nonché, H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 539, e spec. p. 548: «*É também possível que a sentença proferida em um processo em que se discutem direitos difusos ou coletivos seja utilizada por um indivíduo como título de uma execução individual, tendo em vista a extensão in utilibus da coisa julgada coletiva ao plano individual [...]*». Da qui, pertanto, l'osservazione secondo la quale «*a sentença coletiva (difusos e coletivos em sentido estrito) pode tanto ser executada coletivamente, para efetivar o direito coletivo [...], como individualmente, para efetivar o direito individual daquele que se beneficiou com o transporte in utilibus da coisa julgada coletiva*».

necessaria anche la previa *liquidação* e, al riguardo, la disciplina che si applica è quella prevista per la *sentença* relativa a diritti individuali omogenei¹⁹⁹.

Procedendo nella disamina, ci sono altre disposizioni, all'interno del c.d. *microsistema processual coletivo*, che meritano di essere ricordate in questa sede.

Occorre, infatti, considerare che, allorquando la *sentença* su diritti *difusos* o *coletivos stricto sensu* preveda una «*condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados*» (cfr. art. 13, *caput*, della LACP).

Dunque, nell'ipotesi in cui non si ha una condanna ad un'obbligazione di fare o di non fare, bensì al pagamento di una somma di denaro, quest'ultima sarà destinata al c.d. «*Fundo de Defesa dos Direitos Difusos*»²⁰⁰.

A questo punto, pertanto, «*se é possível, com os recursos do fundo, o próprio bem lesado deve ser reparado; em caso contrário, o dinheiro da*

¹⁹⁹ Sul punto, cfr. P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 475, e spec. pp. 480-481; H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 539 e 548. Si ricorda, comunque, che lo stesso art. 103, § 3, del CDC prevede espressamente, per quanto riguarda la *liquidação* e l'*execução*, un rinvio ai «*termos dos arts. 96 a 99*». Per il testo completo della disposizione, v. *retro*, § 2.4.3., in nota n. 156.

²⁰⁰ Si tratta dello stesso *Fundo* – anche noto con l'acronimo FDD – cui si è già avuto modo di fare cenno a proposito dell'art. 100 del CDC. La sua regolamentazione si rinviene anche – ma non solo – nella *Lei* n. 9.008/1995: v., per maggiori indicazioni, N. NERY JÚNIOR, R.M. DE A. NERY, *Leis processuais civis comentadas e anotadas*, cit., p. 98 ss. In argomento, v., altresì, H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., p. 689 ss.; H. ZANETI JR., F. DIDIER JR., *Curso de direito processual civil*, cit., p. 549 ss.

*condenação poderá ser usado para preservar ou restaurar outros bens compatíveis»*²⁰¹.

Ed invero, il *Fundo* creato dall'art. 13 della LACP può avere anche finalità ulteriori rispetto a quelle sopra indicate; infatti, pur avendo avuto quale «*objetivo inicial*» quello di «*gerir recursos para à reconstituição dos bens lesados*», nel corso del tempo «[...] *sua destinação veio sendo ampliada: pode hoje ser usado para recuperação de bens, promoção de eventos educativos e científicos, edição de material informativo relacionado com a lesão, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução da política relacionada com a defesa do interesse envolvido*»²⁰².

Il legislatore brasiliano ha, altresì, tenuto presente l'ipotesi in cui venga a realizzarsi un «*cuncurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei n.º 7.347, de [...] 1985 e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso*», disponendo, per questa evenienza, che saranno questi ultimi ad avere «*preferência no pagamento*» (cfr. art. 99, *caput*, del CDC).

In conseguenza di questa «*preferência*» riconosciuta ai crediti individuali, la legge prevede, pertanto, che «*a destinação da importância recolhida ao fundo [...] ficará sustada enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pelas integralidade das dívidas*» (cfr. art. 99, *par. ún.*, del CDC). Ciò comporta, in buona sostanza, che la somma raccolta non sarà, di regola, destinata subito al fondo. L'obiettivo è, appunto, quello di fare in modo che

²⁰¹ H.N. MAZZILLI, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, cit., p. 691.

²⁰² Cfr. H.N. MAZZILLI, *op. cit.*, pp. 694-695, richiamando ciò che, sostanzialmente, è previsto nell'art. 1, § 3, della Lei n. 9.008/1995.

siano primariamente garantiti i crediti vantati dagli individui. Si tratta, dunque, di un «*caso em que o interesse individual prevalece sobre o coletivo [...]*»²⁰³.

Cercando, a questo punto, di sintetizzare alcuni degli aspetti sinora visti, si rileva che nel caso di diritti individuali omogenei, l'*execução*, di regola, vede quali destinatari i singoli individui che siano stati pregiudicati dalla condotta tenuta dalla parte convenuta nel processo collettivo. Ed infatti, la destinazione del «*produto da indenização devida*» al *Fundo ex art. 13 della LACP* può aversi nella sola ipotesi di cui all'art. 100 del CDC.

Trattandosi di diritti diffusi e collettivi *stricto sensu*, nel caso di condanna al pagamento di una somma di denaro la «*indenização pelo dano causado*» sarà proprio destinata a favore di quello stesso *Fundo*. Senza tralasciare di ricordare, inoltre, che ai sensi dell'art. 103, § 3, del CDC, i singoli individui possono valersi della *sentença coletiva* su questi diritti per ottenere – ciascuno – quanto spetti loro in conseguenza dei danni individualmente sofferti.

3. Sul nuovo istituto dell'*Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*

3.1. Considerazioni introduttive

Come si è già detto nel primo capitolo del presente lavoro, l'introduzione delle *ações coletivas* ha rappresentato quella che possiamo chiamare l'iniziale risposta del legislatore brasiliano alle esigenze di tutela legate all'emersione di interessi non più riferibili esclusivamente ad un singolo individuo.

La più specifica disamina compiuta nelle pagine precedenti ha, poi, consentito di apprezzare, in modo più tangibile, anche la “originalità”, oltre

²⁰³ Così, S. SHIMURA, *Tutela coletiva e sua efetividade*, cit., p. 198.

che l'attenzione, con le quali lo stesso legislatore si è approcciato alla risoluzione di alcune delle problematiche più spinose legate alla tutela giurisdizionale di quegli interessi. Basti pensare, infatti, alla disciplina degli effetti della *coisa julgada coletiva*; questione, quest'ultima, che – come vedremo – resta, invece, ancora oggi priva di una risposta certa all'interno del nostro ordinamento.

Alla luce di quanto sopra, non sembra, pertanto, casuale l'osservazione secondo la quale la legislazione brasiliana in questa materia sia tra le più avanzate nel panorama internazionale e, in specie, tra i sistemi di *Civil Law*²⁰⁴. Ed invero, non si può neppure trascurare il fatto che si tratta di un modello di tutela collettiva cui, spesso, anche la nostra dottrina ha rivolto – e rivolge tuttora – lo sguardo, ravvisando in esso profili d'interesse²⁰⁵.

A questo punto del nostro discorso, diviene, allora, necessario aggiungere un ulteriore tassello per la comprensione del complessivo mosaico dell'esperienza brasiliana. Un tassello che, in questa sede, fungerà da ponte

²⁰⁴ Cfr., in particolare, H. ZANETI JR., *Processo Coletivo no Brasil: Sucesso ou Decepção?*, cit., p. 15; ID., *Collective Redress in Brazil: Success or Disappointment?*, cit., p. 345;

²⁰⁵ Si pensi, ad esempio, al fatto che proprio la disciplina del giudicato collettivo prevista nella L. n. 7.347 del 1985 (LACP), diveniva, già a distanza di pochi anni, oggetto di osservazione da parte di C. RAPISARDA, *Spunti in tema di efficacia secundum eventum litis con particolare riguardo all'esperienza della legge tedesca sulle condizioni generali di contratto*, cit., spec. p. 761 ss. Più di recente, N. RUMINE, *Nature e forme civilistiche di tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, cit., p. 128, ravvisa nell'art. 81 del *Código de defesa do consumidor* «uno dei riferimenti più emblematici, che anzi a nostro parere costituisce la più nitida conferma della polimorfia degli interessi collettivi emergente dal dato normativo [...]»; e ciò, nella misura in cui «si parla di interessi o diritti collettivi, ma contestualmente, differenziandoli, di interessi o diritti individuali omogenei». Ed ancora, A.D. DE SANTIS, *Tecniche di tutela collettiva e selezione degli interessi*, in <<https://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2019/05/20tecn-des.pdf>> (ultimo accesso: 5 ottobre 2023), p. 229, osserva, più in generale, che: «L'esperienza brasiliana può essere considerata come una sorta di laboratorio nel quale sono stati sperimentati gli effetti del “trapianto” di tecniche processuali di tutela collettiva in un ordinamento di *civil law*».

nel passaggio che ci porterà, nelle pagine successive, ad entrare nelle dinamiche del funzionamento dell'*incidente de resolução de demandas repetitivas*.

Occorre, infatti, muovere dall'osservazione – che sembra essere piuttosto comune – secondo la quale le *ações coletivas* non si sono rivelate adeguate e sufficienti a fronteggiare, in Brasile, la c.d. litigiosità di massa, nonché, di riflesso, il problema del sovraccarico giudiziario²⁰⁶.

Le ragioni di tale inadeguatezza²⁰⁷ sono state, invero, ravvisate anche in alcune di quelle stesse soluzioni legislative sulle quali ci si è soffermati

²⁰⁶ Sul punto, cfr., in particolare, M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*, cit., p. 115: «No Brasil, [...] há um enorme rol de ações coletivas [...]. Acontece que essas ações não tem conseguido resolver com eficiência todo esse volume frenético de processos individuais»; F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., pp. 682-683; nonché, R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas. A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*, cit., spec. p. 41 ss., ove si sottolinea che le *ações coletivas*, specie quelle a tutela dei *direitos individuais homogêneos*, non sono riuscite a dare una risposta soddisfacente alle azioni «isomórficas ou seriais». Anche l'A. arriva ad affermare che «[...] o processo coletivo não tenha conseguido instrumentar eficientemente a litigiosidade de massa, ou mesmo apresentar-se como instrumento capaz de concentrar as multifárias demandas isomórficas num único processo coletivo». Cfr., altresì, M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 476, il quale osserva che «A primeira técnica idealizada para tutela dos direitos individuais de massa foi o modelo opt out de class action for damages do art. 91 e ss. do CDC»; sottolinea, però, che «[...] por uma série de fatores [...], esse modelo não foi suficiente para estancar o crescimento exponencial da litigiosidade de massa»; A.G. DE C. MENDES, S. TEMER, *O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil*, in *Revista de Processo*, vol. 243, 2015, pp. 283-331, spec. p. 2 (della versione digitale con differente numerazione delle pagine): «[...] as ações coletivas, embora constituam importante evolução para a tutela de direitos coletivos, não se mostraram, por si só, ainda, na prática e na realidade brasileira, suficiente em conferir à litigiosidade repetitiva exaustiva tutela, especialmente em razão do sistema brasileiro de extensão dos efeitos da coisa julgada secundum eventum litis, da possibilidade de ajuizamento concomitante de ações coletivas e da restrita legittimação ativa».

²⁰⁷ Al riguardo, v. M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*, cit., p. 115 ss.; F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 683 ss.; M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 480 ss., spec. p. 483 ss.

nelle pagine precedenti; e ciò, con particolare riferimento alle azioni collettive a difesa dei diritti individuali omogenei.

Tra le suddette ragioni, o, meglio ancora, tra i fattori che contribuirebbero alla persistenza di una simile litigiosità, ve ne sono due che meritano di essere ricordate in questa sede.

Si è, infatti, osservato che la disciplina della *coisa julgada coletiva* (cfr. art. 103, III, e § 2, del CDC), così come concepita, fa sì che il singolo possa continuare a proporre la sua azione individuale, nei confronti dello stesso convenuto, anche dopo il rigetto della domanda collettiva relativa a diritti individuali omogenei²⁰⁸. Così, per il convenuto l'eventuale esito favorevole del giudizio collettivo costituirebbe, in buona sostanza, la vittoria

²⁰⁸ Scrive, infatti, M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., pp. 493-494: «A coisa julgada nas ações coletivas para a defesa dos direitos individuais homogêneos, se improcedente, fecha apenas a via coletiva, mas não impede que o os titulares desses direitos possam buscar a tutela individual de seus direitos. É de se dizer que não apenas a dificuldade do procedimento em si, que é muito complexo [...], mas em especial o fato de a improcedência das ações coletivas para a defesa dos direitos individuais homogêneos não trazer para o sistema judiciário nenhuma pacificação do conflito, que pode ser renovado pela via individual, então, o próprio sistema jurídico brasileiro [...], nunca viu motivos para estimular a solução de conflitos individuais de massa pela via coletiva do artigo 91 e ss. do CDC [...]». Ma cfr., altresì, M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 165, per il quale, infatti, «[...] as ações coletivas não eliminam satisfatoriamente a possibilidade de formação de um ambiente de insegurança jurídica e de desigualdade. Sendo o caso de improcedência do pedido, os diversos interessados continuarão com a possibilidade de litigar individualmente, podendo cada um deles obter resultados diferentes um do outro, ou [...] daquele obtido pela própria demanda coletiva». V., altresì, le più ampie osservazioni di S.C. ARENHART, *A tutela coletiva de interesses individuais*, cit., p. 361 ss. Ai fini di cui nel testo, risulta, in particolare, d'interesse ciò che l'A. scrive a p. 362, in riferimento al regime della *coisa julgada coletiva* per i diritti individuali omogenei: «A estrutura atual foi pensada para proteger os interesses dos indivíduos, que, não fosse essa regra excepcional, poderiam ser prejudicados em seus interesses particular por eventual colusão entre as partes de demanda coletiva». Al tempo stesso, ritiene, però, che «Não obstante o nítido interesse em proteger a situação dos indivíduos, o sistema gera manifesto desequilíbrio entre as partes do processo; ed infatti, «o réu de uma ação coletiva sobre interesses individuais homogêneos nunca pode considerar-se, de fato, “venecedor” na demanda; eles apenas deixa de “perder” o litígio na sua dimensão coletiva, devendo então enfrentar a mesma discussão no plano individual». Non solo. L'A. evidenzia, che «também para o Judiciário, a solução legal hoje existente é inadequada. Se, para o Poder Judiciário, o interesse das ações de classe está na padronização das decisões sobre uma certa matéria e na inviabilização de multiplicação de demandas repetidas, a solução do direito positivo é francamente insuficiente».

di una battaglia e non dell'intera guerra. Da qui, pertanto, si può comprendere anche il rischio di una molteplicità di domande individuali ripetitive, in quanto aventi – verosimilmente – *petitum* e *causa petendi* analoghe.

Questo stesso rischio si apprezza anche se si tiene conto della disciplina prevista per la *liquidação* e la *execução* della *sentença condenatória genérica* di cui all'art. 95 del CDC.

Come si è visto, infatti, una volta che quest'ultima sia stata pronunciata, spetta – di regola – a ciascun singolo soggetto leso attivarsi separatamente per ottenere il risarcimento dei danni individualmente sofferti.

In questo modo, tuttavia, quei vantaggi che si ottengono, inizialmente, mediante la proposizione dell'*ação coletiva* a tutela dei *direitos individuais homogêneos* verrebbero, di fatto, a perdersi in un secondo momento²⁰⁹.

Risulterebbe, in altri termini, frustrato il raggiungimento di quelle stesse finalità che, invero, hanno portato il legislatore ad introdurre questa

²⁰⁹ Cfr., in particolare, S.C. ARENHART, *A tutela coletiva de interesses individuais*, cit., p. 54: «[...] o regime da execução das sentenças coletivas que versam sobre direitos individuais homogêneos contribui para o incremento do volume de demandas individuais em juízo. A lógica das ações coletivas sobre direito de massa deveria ser [...] a de eliminar a pulverização de causas, concentrando toda a discussão dos vários direitos individuais em um única demanda (coletiva). Todavia, [...] essa ideia apenas presidiu a confecção da legislação na primeira parte do processo (na fase de conhecimento). Para a fase de execução, o regime privilegia a execução individual do julgado, estimulando o indivíduo a apresentar-se em juízo para postular o valor que lhe é devido [...]». Da qui, ad avviso dell'A., «[...] é fácil perceber que, ao estimular o ingresso do indivíduo em juízo – ainda que só para postular a execução – a lei favorece a multiplicação da demanda (ou ao menos de parte dela). Deveras, no lugar de uma única ação (que até a conclusão da fase de conhecimento), terá agora o Judiciário que lidar com centenas, ou às vezes milhares de ações executivas individuais, a fim de dar o cumprimento ao julgado» (p. 55). Ecco, dunque, che «impondo-se a execução individual (ao menos como regra geral), o efeito vantajoso da aglutinação de demandas que foi operado na fase de conhecimento, é sacrificado na fase de efetivação, na medida em que, a partir deste momento, a avalanche de causas individuais tende a reaparecer» (p. 73). Non dissimili, sostanzialmente, appaiono le considerazioni di M.A. RODRIGUES, *Ação civil pública e meio ambiente*, cit., p. 494 ss.; l'A. arriva, infatti, ad affermare che: «A necessidade de propor demandas individuais para liquidar o valor e identificar o sujeito titular do direito reconhecido genericamente na ação coletiva constitui realmente um risco à isonomia de resultados para titulares que estão numa mesma posição jurídica, constitui um fator de incremento da litigância e do congestionamento judicial, um meio proletrar as indenizações sendo mais um mecanismo do o réu postergar a reparação [...]» (p. 496).

azione collettiva²¹⁰. Il che – ci sembra di poter dire – si apprezzerrebbe, in modo particolare, all’infuori dei casi appartenenti alle cc.dd. *small claims*.

Il sovraccarico giudiziario, determinato anche dalla c.d. litigiosità di massa, porterebbe, invero, con sé l’ulteriore problema della «*dispersão excessiva da jurisprudência*»; problema, quello appena indicato, che rappresenta un pregiudizio per la «*segurança*», poiché favorisce l’insorgenza di decisioni divergenti rispetto a questioni e/o situazioni analoghe²¹¹.

Da qui, pertanto, l’esigenza (*rectius*: necessità), sempre più avvertita dal legislatore brasiliano, di intervenire²¹² anche attraverso l’introduzione di nuove tecniche processuali, tra le quali, appunto, va annoverato l’*incidente de resolução de demandas repetitivas*.

3.2. Cenni sulla natura dell’istituto

Tracciate le ulteriori coordinate che consentono di meglio orientarsi nell’approcciare la disamina di questo – tanto complesso quanto interessante – strumento giurisdizionale, si ritiene opportuno prendere le mosse da

²¹⁰ Sulle finalità dell’azione collettiva a tutela dei diritti individuali omogenei, si ricorda, per tutti, quanto scrive P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*, cit., p. 537: «*A ação coletiva para a tutela dos direitos individuais homogêneos foi introduzida [...] com a finalidade de oferecer uma solução para o problema da multiplicação de demandas semelhantes (repetitivas), tendo como objetivo promover isonomia, segurança jurídica e racionalização do trabalho do Judiciário, além, [...] de servir como instrumento de ampliação do acesso à justiça*».

²¹¹ In proposito v., in particolare, R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 9 ss. e *passim*, il quale, sin dalla «*nota introdutória*» della sua opera, ricorda che far fronte alla «*dispersão excessiva da jurisprudência*» era uno degli obiettivi annunciati nella «*Exposição de Motivos do anteprojeto do novo CPC*». V., altresì, P.M. PIZZOL, *op. cit.*, p. 534 ss., ove un inquadramento generale sulla rilevanza attribuita dal nuovo codice alle tecniche di «*uniformização da jurisprudência*». Cfr., anche, M.T.F. DE AZEVEDO, *A natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas*, in *Revista de Processo*, vol. 278, 2018, pp. 337-361, spec. pp. 1-2 (della versione digitale con differente numerazione delle pagine), ove si osserva: «*[...] os conflitos nos quais grandes massas são envolvidas proporcionam risco a segurança do sistema jurídico, na medida que, não há uma homogeneidade no entendimento dos magistrados, de modo que uma questão pode ser entendida de forma favorável a um autor, no entanto, se outra demanda, com as mesmas questões, for submetida a outro juízo, com argumentações consistentes em favor da outra parte, provavelmente a decisão será favorável ao réu, o que a doutrina chama de “distribuição de loteria”, que deve ser rechaçado [...]*».

²¹² Cfr. *retro*, Cap. I, § 3.3.3., in nota n. 235.

una delle questioni più controverse che gravitano attorno ad esso, ovvero quella relativa alla sua natura. Si tratta, infatti, di una questione che appare tutt'altro che irrilevante, atteso che – come si chiarirà nel prosieguo del lavoro – dalla stessa si fanno dipendere, più o meno espressamente e/o direttamente, anche interpretazioni divergenti circa alcuni aspetti relativi alla sua disciplina²¹³.

Al fine di comprendere la discussione sulla natura giuridica dell'IRDR nei termini in cui si è posta – e si pone tuttora – nella dottrina

²¹³ Così, ad es., S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 65, ritiene che «definir a natureza do IRDR é uma etapa essencial para identificar o regime que lhe deve ser aplicável, o que influenciará a compreensão sobre seus elementos objetivos e subjetivos, determinando, por exemplo, as regras sobre sua formação e estabilização, como também sobre a natureza da decisão e sua eficácia».

brasiliiana, è utile tenere conto di alcuni profili che hanno costituito oggetto di attenzione.

In primo luogo, si è osservato che, come indicato dal suo stesso nome, l'*incidente de resolução de demandas repetitivas* sarebbe un «*incidente processual*»²¹⁴. Dal che, invero, ne discenderebbero già di per sé alcune implicazioni²¹⁵.

Il profilo sul quale appaiono concentrate le maggiori riflessioni è, tuttavia, un altro e ruota, a ben vedere, anche attorno all'oggetto della decisione resa nell'incidente.

Come è stato opportunamente rilevato, infatti, la difficoltà di definire la natura dell'istituto troverebbe la sua ragion d'essere nel fatto che «[...] a

²¹⁴ Cfr., in particolare, M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 171 ss., spec. p. 177 ss., ove arriva ad affermare: «*Não sendo ação, tampouco recurso, o IRDR tem natureza jurídica de incidente processual coletivo, suscitado perante o tribunal onde se encontra o processo paradigma pendente com a finalidade de fixar previamente uma tese jurídica a ser aplicada aos casos concretos e abrangidos pela eficácia vinculante da decisão. Todas as principais características de um incidente processual são preencidas pelos instituto [...], quais sejam: a) acessoriedade [...]; b) accidentalidade [...]; c) incidentalidade [...] d) procedimento incidental [...]*» (pp. 179-180). Più in generale, ovvero a prescindere dal suo inquadramento all'interno della *tutela coletiva*, nel senso che si tratti di un *incidente*, cfr. J.M.G. MEDINA, *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*, 5 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 1437: «*Trata-se de instituto sui generis: plasma-se como incidente, não sendo recurso, nem ação; não serve, diretamente, ao interesse dos litigantes [...], mas à concretização da segurança jurídica, evitando instabilidade e proporcionando previsibilidade [...]*»; B. DANTAS, *Comentários aos artigos 976-987*, in T.A.A. WAMBIER, F. DIDIER JR., E. TALAMINI, B. DANTAS (coord.), *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. De acordo com as alteração da Lei 13.256/2016*, 2 ed. rev. e atual., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2278: «*O IRDR, como o próprio nome sugere, possui natureza jurídica de incidente processual sui generis. Não dá azo, portanto, à instauração de uma nova relação processual, com todas as consequências que disso advém*». Cfr., altresì, R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., spec. p. 189 ss.; A.G. DE C. MENDES, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 101; F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., spec. pp. 731-732. Si può ricordare anche l'opinione di M.T.F. DE AZEVEDO, *A natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 7 (della versione digitale), secondo il quale l'IRDR sarebbe «*um processo incidental autônomo, em que se discutem questão unicamente de direito, sendo utilizado como paradigma uma espécie de "caso-piloto"*».

²¹⁵ V., infatti, M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, p. 180, il quale, dimostrato che l'IRDR avrebbe – a suo avviso – «*natureza de jurídica de incidente processual*», per di più «*coletivo*», sottolinea espressamente che deve, pertanto, «*obedecer ao regime jurídico dos incidentes processuais*», indicando, a seguire, le conseguenze decorrenti da tale natura.

lei não é clara a respeito de um aspecto essencial para determiná-la: saber se o incidente compreenderá o julgamento da “causa”, [...] do conflito subjetivo que levou à sua instauração, ou se apenas haverá a resolução pontual da questão de direito, em abstracto, fixando-se a tese jurídica [...]»²¹⁶.

Non è un caso, pertanto, che sia stata sostenuta tanto l’una quanto l’altra tesi; la dottrina appare, infatti, sostanzialmente divisa tra chi riconduce l’incidente *de quo* all’interno dello schema o modello della c.d. «causa-piloto» e chi, invece, in quello del c.d. «procedimento-modelo»²¹⁷.

In particolare, nella prima delle suddette prospettive si colloca quella parte della dottrina secondo la quale nell’IRDR verrebbe ad essere decisa

²¹⁶ Così, S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., pp. 65-66. Muovendo da tale osservazione, l’Autrice ricorda che sulla questione relativa alla natura dell’IRDR sussistono diverse opinioni che, tuttavia, sarebbero riconducibili a «*duas linhas principais*» (v., infatti, p. 66 ss., anche per riferimenti ulteriori). Degli orientamenti dottrinali emersi sul punto si darà ora conto, in generale, nel testo.

²¹⁷ Al fine di meglio comprendere quanto si dirà nel prosieguo, sulle caratteristiche dell’uno e dell’altro modello è utile ricordare, in via preliminare, le parole di M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 227: «*No sistema de procedimentos-modelo, um incidente processual [...] é instaurado com a consequente determinação de suspensão do processamento das causas repetitivas. Em seguida, as questões comuns identificadas são julgadas em abstracto, e a decisão servirá de referência para resolução das lides postas nos processos suspensos. Não há [...] julgamento do caso concreto pelo tribunal. O objeto do procedimento-modelo restringe-se às questões jurídicas homogêneas [...]».* Osserva, dunque, l’A. che questo è «*o sistema adotado pelo direito alemão para o seu procedimento-modelo [...]».* Quanto al modello «*de julgamento de causas piloto*», scrive che, in tal caso, «*alguns processos são selecionados como representativos da controvérsia e afetados a um regime especial de julgamento, gerando, inclusive, a suspensão dos processos que versam sobre a mesma questão jurídica. Esses processos servirão de processos paradigmas (causas-piloto). O julgamento deles decorrente terá duplo objetivo: fixar a tese jurídica sobre uma determinada questão jurídica e [...] também resolver a lide posta nas causas-piloto. A tese jurídica fixada no julgamento servirá de referência para a resolução dos demais processos repetitivos suspensos*». Quindi, aggiunge che questo modello è stato adottato dal nuovo codice di rito del 2015 «*para o regime jurídico dos recursos extraordinário e especial repetitivos*» e che, altresì, «*é esse o sistema da Group Litigation Order (GLO) do direito inglês*». In proposito, cfr. anche A. DO P. CABRAL, *Comentários aos artigos 976-987*, in A. DO P. CABRAL, R. CRAMER (coord.), *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, 2 ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2016, versione e-book, p. 1436, il quale con riferimento al «*procedimento*» della «*causa-piloto*» e al «*procedimento modelo*» scrive, rispettivamente, che «*[...] o primeiro caracteriza-se pela unidade de processo e julgamento (pelo qual o órgão decisor conhece e julga não apenas da questão comum, mas também de todas as demais questões, resolvendo o caso por completo) e posterior replicação da ratio decidendi aos casos similares*»; mentre il secondo «*se caracteriza pela cisão decisória (o órgão julgador aprecia somente as questões comuns), seguindo de incorporação da decisão aos processos em que se discuta a mesma controvérsia, devolvendo-se aos demais órgãos jurisdicionais a solução de todas as questões específicas de cada caso*». V., altresì, J.F.V. WANDERLEY, O

non solo la questione di diritto ripetitiva, ma anche la causa dalla quale origina lo stesso incidente (la c.d. causa pilota, appunto)²¹⁸.

Nella seconda, invece, si possono annoverare quegli studiosi orientati nel senso di ritenere che oggetto della decisione sia la sola questione

objeto e a natureza do incidente de resolução de demandas repetitivas: as situações jurídicas repetitivas e os direitos individuais homogêneos no cerne do debate, in *Revista de Processo*, vol. 285, 2018, pp. 235-269, spec. p. 11 (della versione digitale con differente numerazione delle pagine); F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 693. Sul punto, cfr. anche S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 66, che parimenti rileva come la dottrina si riferisca spesso a questi due modelli nella discussione sulla natura dell'istituto.

²¹⁸ In tal senso cfr., ad es., M.T.F. DE AZEVEDO, *A natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., pp. 5-6 (della versione digitale), in cui si afferma espressamente: «Esse trabalho adota a posição do “caso-piloto” [...]. Assim, a partir da efetiva repetição de processos que contenham controvérsias sobre a mesma questão de direito, a qual incide o risco de ofensa à isonomia e a segurança jurídica (art. 976, I e II, CPC [...]), serão selecionados dois ou mais processos representativos da controvérsia para fins de afetação e julgamento (§ 1º do art. 1.036 do CPC [...]), ocorre que o órgão colegiado incumbido para julgar o incidente e fixar a tese jurídica julgará também o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente (parágrafo único do art. 978 do CPC/2015) que, a partir da decisão-tese dos processos de origem, serão multiplicados para as demais demandas de massa». Quindi, secondo l'A., all'esito del giudizio «será proferida apenas uma decisão judicial, que é o acórdão do “caso-piloto”, selecionado como paradigma, o qual abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida [...], a fim de ser aplicados em todos os processos [...] que tramitem na área de jurisdição do tribunal e aos casos futuros (art. 985, I e II, CPC/2015 [...])». L'A. osserva, tuttavia, che vi sarebbe un'eccezione alla regola generale del “caso-piloto”. Alla luce di quanto previsto dall'art. 976, §§ 1 e 2, CPC, per il caso di «desistência» o «abandono» del processo, ritiene, infatti, che «o CPC/15 adota como paradigma o “caso-piloto temperado”, de modo que a regra é o “caso-piloto”, no entanto, havendo exceções de desistência ou abandono, converte-se para o “caso-modelo”, intervindo o Ministério Público como titular da causa» (pp. 6-7). Anche J.F.V. WANDERLEY, *O objeto e a natureza do incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 11 (della versione digitale), osserva, analogamente, che «[...] parece viável concluir que o ordenamento [...] aderiu à técnica da causa-piloto». E, al tempo stesso, rileva, altresì, che «se pode imaginar a concomitante possibilidade da técnica da causa-modelo ao menos em uma situação: em caso de desistência ou abandono do processo principal (artigo 976, inciso I). [...] Nesse caso, [...] o tribunal fixa unicamente a tese [...]». Nello stesso senso, cfr., sostanzialmente, A. DO P. CABRAL, *Comentários aos artigos 976-987*, in A. DO P. CABRAL, R. CRAMER (coord.), *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., pp. 1436-1437, per il quale, infatti, «o legislador optou por um formato híbrido. Em regra, observando o art. 978, parágrafo único, o tribunal julgará a questão comum e o(s) caso(s) selecionados e afetados para instrução. Há unidade cognitiva e decisória, com posterior aplicação da ratio decidendi sobre a questão comum aos demais processos em que seja debatida. Evidentemente, a regra é tratar-se de causa-piloto [...]. No entanto, quando houver desistência do processo afetado, o incidente pode mesmo assim prosseguir para a definição da questão comum (art. 976, § 1.º). Nessa hipótese, segue-se o formato do processo-modelo [...]». Dunque, in tal caso, «existe cisa cognitiva e decisória, o órgão que julga o incidente aprecia apenas a questão comum, e todas as demais questões que não forem objeto do IRDR serão decididas pelo juízos dos processos primitivos». Cfr., altresì, F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 694 ss., i quali, alla luce dell'art. 978 del CPC,

ripetitiva; dunque, l'*incidente de resolução de demandas repetitivas* sarebbe propriamente un *procedimento o causa modelo*²¹⁹.

Occorre, tuttavia, considerare che a questa stessa conclusione sembra, invero, giungere spesso anche chi accede all'altra tesi – ovvero, quella

scrivono che «[...] o tribunal, no IRDR, julga a causa e fixa o entendimento a ser aplicável aos demais casos repetitivos. Trata-se, então, [...] de uma causa-piloto [...]. Ainda que não houvesse o texto do parágrafo único do art. 978 do CPC, haveria aí uma causa-piloto, pois que não é possível que o IRDR seja instaurado sem que haja um caso tramitando no tribunal» (cfr. pp. 694-695). Anche questi Autori ritengono, tuttavia, che nel caso di *desistência o abandono* del processo (cfr. art. 976, § 1, CPC), si tratterebbe, invece, di «*causa modelo*» (cfr. pp. 695-696). Pur aderendo espressamente alla tesi secondo la quale l'IRDR sarebbe di regola riconducibile alla tecnica della causa-pilota, H. ZANETI JR., *Os casos repetitivos no Brasil: notas sobre a agregação de litígios, o processo coletivo e os precedentes vinculantes no CPC/15*, in *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, vol. 7, 2018, pp. 225-246, spec. p. 4 (della versione digitale con differente numerazione delle pagine), osserva che «a melhor solução, contudo, é adotar [...] um sistema de substituição do(s) caso(s) em que ocorreu(ram) a desistência ou abandono, apesar de reconhecermos a existência do sistema híbrido na situação de desistência sem essa substituição. Assim, como melhor solução, sempre que possível, deverá o órgão encarregado do julgamento repetitivo afetar novas causas em caso de desistência, como aliás prevê o sistema de julgamento da GLO, com a substituição do caso-piloto (test-claim) quando ocorre acordo entre as partes (art. 19.15)».

²¹⁹ In tal senso cfr., in particolare, A.G. DE C. MENDES, S. TEMER, *O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil*, cit., spec. pp. 4-5 (della versione digitale), per i quali, infatti, «Não haverá, no espaço [...] do incidente, o julgamento da(s) causa(s) propriamente dita(s), mas apenas a definição jurídica da questão jurídica controvertida, que será posteriormente adotada para o julgamento da(s) causa(s) de onde este se originar, bem como nas demais demandas repetitivas fundadas em igual questão. Há, portanto, uma cisão cognitiva – ainda que virtual e não física –, firmando-se a tese jurídica no procedimento incidental em que haverá se reproduzido o “modelo” que melhor represente a controvérsia jurídica que se repete em dezenas ou milhares de pretensões». Dunque, «A tese [...] será aplicada em seguida às demandas repetitivas, por ocasião do julgamento propriamente dito da causa perante o juízo em que tramitar o processo [...]». Degli stessi Autori, v., successivamente, A.G. DE C. MENDES, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., spec. p. 101 ss.; S. TEMER, *IRDR, “causa decidida” e recursos aos tribunais superiores: uma análise da decisão no REsp 1.798.374*, in *Revista do Processo*, vol. 335, ano 48, p. 331-354, São Paulo, Ed. RT, 2023, *passim*, versione digitale disponibile in <<https://www.revistadoatribunais.com.br>> (ultimo accesso: 28 agosto 2023), nonché, più spec., ID., *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 69 ss., ove l'A. indica ed esamina le ragioni per le quali ritiene espressamente che nell'incidente si abbia formazione di un procedimento modello. Sembra opportuno ricordare, in questa sede, alcuni dei passaggi relativi alle sue considerazioni ricostruttive sull'istituto *de quo*. TEMER ritiene che l'IRDR «*não julga a causa, mas apenas fixa tese, porque seu objeto está restrito às questões de direito [...]*» (profilo, questo, che viene esaminato a p. 69 ss.); tuttavia, osserva, altresì, che «[...] a fixação de teses jurídicas não parte de absoluta desconsideração de circunstâncias fáticas» (cfr. p. 73). Ed infatti: «O incidente será instaurado a partir de alguns casos concretos, nos quais haja discussão sobre a questão de direito. Tais “causas”, apesar de servirem como substrato para o incidente, com ele não se confundem. Instaurado o incidente, há uma separação em relação aos casos concretos, já que não há no IRDR a resolução do conflito subjetivo. Essa separação é essencial para garantir a qualidade da cognição operada no incidente, [...] de modo a estabelecer uma tese que possa ser usada como padrão decisório». Prosegue,

della c.d. *causa-piloto* –, sia pure limitatamente all'ipotesi prevista dall'art 976, *parágrafo único*, del CPC; ipotesi che, pertanto, dovrebbe ritenersi eccezionale²²⁰.

Non stupisce, così, che a metà strada – per così dire – tra le due suddette opinioni, ve ne sia, in realtà, anche un'altra: l'istituto in esame non sarebbe *de plano* riconducibile né all'una né all'altra tecnica²²¹. Si osserva, infatti, che per l'incidente *de quo* il legislatore brasiliano avrebbe optato per

dunque, che «[...] *deverá ocorrer a abstração em relação aos casos concretos, e será formada, no incidente, uma situação fática padrão. Para tanto, o tribunal deverá identificar um fato-tipo (ou um conjunto de fatos-tipo) para resolver a questão de direito repetitiva*» (p. 73; v., altresì, p. 75 ss. ove queste osservazioni sono ulteriormente sviluppate). Un'altra ragione a sostegno della sua tesi sull'IRDR quale «*procedimento modelo*» è poi ravvisato nella previsione di cui all'art. 976, § 1, del CPC (v. p. 78 ss.), osservandosi che «*o prosseguimento do IRDR mesmo no caso de desistência do processo que lhe serviu como substrato demonstra que no momento da instauração o incidente se “descola-se” do processo originário, ocorrendo a dessubjetivação necessária para a fixação da tese jurídica*» (p. 80). Sebbene non parli espressamente di «*procedimento modelo*», all'interno di tale orientamento sembra possa essere ricondotta anche l'opinione di J.M.G. MEDINA, *Novo Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 1440, laddove osserva: «*O incidente [...] não faz com que se desloque algum processo para o tribunal. De muitos processos, identifica-se controvérsia sobre a mesma questão de direito, e é a resolução dessa questão [...] o objeto do incidente. Não há [...] uma causa ou recurso selecionado para julgamento, a ser remetido ao tribunal [...]. Por isso, a desistência ou o abandono da causa, em relação a um dos processos, não impede o julgamento do incidente [...]*».

²²⁰ Si tratta, infatti, di un'osservazione comune nelle riflessioni degli Autori citati *retro*, in nota n. 218. Di seguito, per mera comodità, il testo dell'art. 976, § 1, del CPC: «*A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente*». Con riferimento a tale disposizione, si è detto, peraltro, che: «*Trata-se de regra similar à que é dada aos recursos extraordinários ou especiais repetitivos pelo parágrafo único do art. 998, buscando conciliar o interesse provado das partes (que desiste ou abandona a causa) e o interesse público residente na fixação de determinada tese jurídica*»: C.S. BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, 3 ed., São Paulo, Saraiva, 2017, p. 883. Si ricorda che l'incidente in esame ed i *recursos extraordinários ou especiais repetitivos* costituiscono, congiuntamente, o «*julgamento de casos repetitivos*»: cfr. *retro*, Cap. I, § 3.3.3.

²²¹ In tal senso, cfr., infatti, M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 226.

un sistema che viene definito «*híbrido ou misto*», poiché in esso confluirebbe, invero, «*um pouco de ambos os modelos [...]*»²²².

Come si era accennato all'inizio del presente paragrafo, non sussiste, pertanto, un orientamento unanime sul punto. Le ragioni alla base dell'esistenza di questa discussione si chiariranno meglio alla luce di quanto si dirà nel prosieguo.

3.3. I presupposti di ammissibilità

Chiariti, in via preliminare, i termini della questione relativa alla sua natura, si tratta ora di comprendere gli ingranaggi di funzionamento di questo strumento giurisdizionale, entrando nel vivo delle sue dinamiche. Fuor di metafora, ciò comporta l'esigenza di esaminare alcuni aspetti della disciplina che ad esso è stata, nello specifico, dedicata.

Vi è un punto di partenza dal quale è necessario prendere le mosse.

Occorre, innanzitutto, considerare che il legislatore ha espressamente richiesto, ai fini dell'instaurazione dell'incidente, la sussistenza di alcuni specifici «*pressupostos*» o «*requisitos*». Dispone, infatti, l'art. 976, *caput*, del CPC, che «*é cabível a instauração do incidente [...] quando houver, simultaneamente: I – efetiva repetição de processos que contenham*

²²² Cfr. M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 227. L'A. ritiene, infatti, che l'IRDR «*aproxima-se do modelo de julgamento de causa piloto quando o ordenamento [...] exige a pendência de causa no tribunal [...]*». Come vedremo nel paragrafo successivo, tuttavia, sulla necessità che debba esserci una causa pendente ai fini dell'instaurazione dell'incidente non c'è un'opinione unanime in dottrina. Allo stesso tempo, CAVALCANTI rileva che il codice «*estabeleceu um desmembramento no julgamento do IRDR e da causa pendente. Não se verifica uma unidade decisória [...]*». Ed infatti, «*Primeiro, o órgão competente do tribunal julgará o IRDR e fixará a tese [...] e, em segundo lugar, [...] julgará a causa pendente com a aplicação do resultado da decisão do mérito do incidente à causa pendente [...]*». Secondo l'A., vi sarebbero, dunque, due «*decisões, uma abstrata, que julga e fixa a tese no IRDR, e outra concreta e posterior, que decide a lide posta no processo pendente no tribunal*» (cfr. p. 228). Non sembra, pertanto, che la tesi di Cavalcanti sia perfettamente riconducibile a quelle menzionate in precedenza. Anche S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 68, nel ricordare le tesi emerse sulla questione *de quo*, riporta l'opinione dell'Autore citato nella presente nota a margine delle altre due.

controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II – risco de ofensa à isonomia e à segurança pública».

Quelli appena riportati sono, in particolare, i c.d. «*pressupostos positivos*», in quanto debbono, appunto, cumulativamente sussistere per l'ammissibilità dell'incidente²²³; ed invero, dagli stessi già emergono, a ben vedere, anche alcuni indizi circa le caratteristiche funzionali dell'istituto.

Quanto al primo presupposto – che consideriamo, qui, unitariamente –, ovvero la «*efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito*», vi sono, in particolare, due profili che sembra opportuno ricordare.

In primo luogo, si è sottolineato il fatto che la previsione legislativa non indica specificamente di quanti processi dovrebbe trattarsi, ovvero, in particolare, un numero minimo necessario; il che, ha portato la dottrina ad avanzare proposte e/o osservazioni al riguardo²²⁴. Ad ogni modo, tuttavia,

²²³ In questi termini, sono, infatti, comunemente definiti in dottrina; cfr., tra gli altri, R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., spec. p. 252; M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*, cit., p. 209; L.C.P. DA SILVA, *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e Group litigation order (GLO): considerações históricas e requisitos de admissibilidade*, in *Revista Eletrônica De Direito Processual*, vol. 21, n. 2, 2020, p. 238, disponibile in <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/47745/33454>> (ultimo accesso: 7 luglio 2022).

²²⁴ Così, ad es., M. DE A. CAVALCANTI, op. cit., p. 216, ritiene, in particolare, che: «*Melhor seria se o legislador tivesse fixado um critério objetivo, como, por exemplo, uma quantidade “x” de processos em tramitação sobre uma mesma questão de direito, a ser fixada periodicamente [...] pelo CNJ*». Ed ancora, osserva che «*Outra ideia seria, por exemplo, o NCPC estabelecer como presupposto de admissibilidade do IRDR a necessidade de os legitimados apresentarem uma quantidade mínima de requerimentos de instauração do incidente, durante um prazo fixado no Código*». Secondo l'A., infatti, «*sem a fixação de critérios objetivos, a instauração do IRDR corre um sério risco de ficar sujeita à discricionariedade do tribunal, o que não se coaduna com a finalidade do NCPC*». Dal canto suo, anche A. DO P. CABRAL, *Comentários aos artigos 976-987*, in A. DO P. CABRAL, R. CRAMER (coord.), *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., p. 1440, rileva che: «*Sobre o quantum de demandas repetitivas, não há um número mágico ou indicação cartesiana, cabendo à doutrina e à jurisprudência balizar a aplicação do incidente pela construção de parâmetros. Não há necessidade de uma enorme quantidade de causas repetitivas [...], mas deve haver uma quantidade razoável, na casa das dezenas ou centenas, a fim de justificar a adoção dessa técnica*». V., altresì, S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 104; A.G. DE C. MENDES, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 106 ss.; F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 733. Al riguardo, T.A.A. WAMBIER, M.L.L. CONCEIÇÃO, L.F. DA S. RIBEIRO, R.L.T. DE MELLO (coord.), *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*, 2 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 1552-1553, osservano che:

la *repetição* di questi processi dovrebbe essere, comunque, effettiva e non meramente potenziale²²⁵.

Così come, invero, dovrebbe essere «concreto» e «atual» anche il «risco de ofensa à isonomia e à segurança pública»²²⁶, che costituisce l'altro presupposto previsto dalla norma.

Più “problematico” sembra apparso il riferimento alla «*questão unicamente de direito*»²²⁷; questione, che – come si è già visto – può essere

«Se a lei exige que já haja processos “repetidos” em curso, é razoável que se entenda que bastem duas ou três dezenas, antevendo-se a inexorabilidade de a multiplicação destas ações passarem a ser muito maior».

²²⁵ Cfr., in dottrina, T.A.A. WAMBIER, M.L.L. CONCEIÇÃO, L.F. DA S. RIBEIRO, R.L.T. DE MELLO (coord.), *op. cit.*, p. 1152: «A nova lei exige que já haja efetiva repetição de processos e não mera potencialidade de que os processos se multipliquem».

²²⁶ In tal senso, cfr. A.G. DE C. MENDES, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 110. Cfr., altresì, L.C.P. DA SILVA, *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e Group litigation order (GLO)*, cit., p. 241, che, parimenti, sottolinea che il rischio debba essere «concreto e não meramente abstrato. É necessária a divergência atual no âmbito do Poder Judiciário, capaz de comprometer a segurança jurídica e a isonomia».

²²⁷ Ad avviso di scrive, è interessante il fatto che una formula sostanzialmente analoga è stata utilizzata, anche dal nostro legislatore, ai fini della delimitazione dell'ambito di applicazione dell'istituto del «rinvio pregiudiziale», recentemente introdotto dal D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149. Recita, infatti, l'art. 363 bis, comma 1, del nostro codice di procedura civile: «Il giudice di merito può disporre con ordinanza, sentite le parti costituite, il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione per la risoluzione di una *questione esclusivamente di diritto*, quando ricorrono le seguenti condizioni: a) la questione è necessaria alla definizione anche parziale del giudizio e non è stata ancora risolta dalla Corte di cassazione; 2) la questione presenta gravi difficoltà interpretative; 3) la questione è suscettibile di porsi in numerosi giudizi» (c.vo mio). Sia pur con i dovuti distinguo, non si può, invero, fare a meno di notare che i due istituti – IRDR e rinvio pregiudiziale – condividano una logica di fondo che, sostanzialmente, non è dissimile. In entrambi i casi, infatti, la decisione che risolve la questione di diritto – che sia, rispettivamente, già oppure solo in potenza – ripetitiva è destinata ad essere vincolante. In una più generale cornice di riflessione, da questa stessa prospettiva, possono essere guardati quantomeno altri due istituti. Il riferimento corre all'«accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti e accordi collettivi» di cui all'art. 420 bis c.p.c., nonché al «principio di diritto nell'interesse della legge» ex art. 363 c.p.c. Anche in queste fattispecie, infatti, viene demandata alla Corte di Cassazione la risoluzione di una questione mediante una decisione avente un'efficacia, entro certi limiti, parimenti vincolante. Sembra, dunque, possibile scorgere, anche nel nostro ordinamento, una tendenza a riconoscere ad alcune pronunce, in ispecie della Suprema Corte, un ruolo simile a quello di un precedente vincolante. Ed invero, si è, di recente, osservato che «il nostro sistema di tutela di diritti si stia sempre più allontanando dalla nostra tradizione di *civil law* per abbracciare quello di *common law* [...]»: così, infatti, G. SCARSELLI, *La nostra giustizia, in marcia verso la common law*, in <<https://www.judicium.it>> (ultimo accesso: 25 agosto 2022), p. 1, il quale, nell'ambito di questa tendenza, riconduce, altresì, proprio il rafforzamento della «vincolatività dei precedenti» (cfr. p. 2). Sotto questo profilo, pertanto, l'A. non avrebbe potuto non menzionare il nuovo art. 363 bis c.p.c. Al riguardo, opportunamente rileva che «questa riforma ha creato, o comunque rafforzato, una certa idea di gerarchizzazione della

vuoi di diritto «*material*», vuoi di diritto «*processual*» (cfr. art. 928, *par. único*, del CPC). Al riguardo, infatti, è stata, da più parti, rilevata la difficoltà di distinguere – quantomeno in maniera netta – tra *questões de direito* e *questões de fato*²²⁸.

E così, da un lato, vi è chi si è spinto sino al punto di ritenere che l'incidente possa essere utilizzato anche in relazione alle questioni di

funzione giurisdizionale, visto che essa tende a far sì che i giudici di merito, di fronte a casi di dubbia interpretazione, debbano inevitabilmente optare per quella interpretazione che la Corte di cassazione ha già fatto propria»; concludendo, dunque, che «Non esiste [...], nel nostro sistema, il precedente vincolante; però ad esso iniziamo ad avvicinarci [...]».

²²⁸ Cfr., in particolare, T.A.A. WAMBIER, M.L.L. CONCEIÇÃO, L.F. DA S. RIBEIRO, R.L.T. DE MELLO (coord.), *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*, cit., p. 1552, ove si osserva, infatti, che «[...] aqui o legislador disse mais do que queria [...], a questão não há de ser unicamente de direito. Isto porque não há questões unicamente de direito. O fenômeno jurídico é composto, necessariamente e sempre, de fato e de direito. Ocorre no instante em que se “encontram” o plano dos fatos e o plano normativo». Cfr., altresì, A. DO P. CABRAL, *Comentários aos artigos 976-987*, in A. DO P. CABRAL, R. CRAMER (coord.), *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., p. 1439; nonché, J.M.G. MEDINA, *Novo Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 1439, per il quale: «Rigorosamente, nenhuma questão pode ser exclusivamente de direito [...]. É, até mesmo, difícil pensar-se em norma jurídica sem se recorrer a um fato, ainda que hipotético». V., al riguardo, anche M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 192 ss.

fatto²²⁹. Così come, peraltro, è espressamente previsto tanto nel processo modello tedesco, quanto nei *Group Litigation orders* inglesi (GLO)²³⁰.

Dall'altro, invece, alcuni autori, pur senza arrivare alla stessa conclusione, sembrano, comunque, offrire un'interpretazione – per così dire – meno “ingessata” della formula impiegata dal legislatore brasiliano²³¹.

Argomentando, in specie, a partire dalla previsione di cui all'art. 978, *par. único*, del CPC²³², una parte della dottrina ritiene che, oltre ai suddetti «*presupostos positivos*», ve ne sia, in realtà, anche un altro, ovvero la

²²⁹ In tal senso, cfr. A. DO P. CABRAL, *Comentários aos artigos 976-987*, in A. DO P. CABRAL, R. CRAMER (coord.), *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., pp. 1439, il quale, infatti, scrive: «*Dentro da lógica do novo CPC, que reforça a força vinculativa dos precedentes e amplia a necessidade de isonomia e coerência sistêmica, e que intenta apresentar aos jurisdicionados mecanismos complementares às ações coletivas, entendemos que o incidente [...] poderá ter seu objeto ampliado jurisprudencialmente também para as questões de fato comuns*»; P.H. DO S. LUCON, *Il sistema dei precedenti nel c.p.c. brasiliano del 2015*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1290, secondo cui, infatti, «anche le questioni di fatto, oggetto di un numero sostanziale di processi e al cui interno si constati una omogeneità totale o parzialmente rilevante, meritano di ricevere il trattamento molecolare dato dall'istituto [...]». In una prospettiva *de iure condendo*, si collocano, invece, le riflessioni di M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 220 ss., il quale, dopo aver affermato che «*o presente studio entende, de lege ferenda, ser plenamente possível a utilização do IRDR para dirimir questões predominantemente fáticas*», si sofferma proprio su questa (eventuale) ipotesi.

²³⁰ Ricorda M. DE A. CAVALCANTI, *op. cit.*, p. 220, che «*durante a fase revisora da Câmara dos Deputados, chegou-se a prever o cabimento do IRDR também para a resolução de questão de fato controvertida. Nesse momento, aproximou-se do procedimento-modelo do direito alemão [...] e da ordem de litígio em grupo (GLO) do ordenamento [...] inglês, os quais podem versar tanto sobre questões de fato como de direito*». Per un quadro generale sui presupposti dell'IRDR e del *Group litigation order* del sistema giuridico inglese, si può vedere L.C.P. DA SILVA, *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e Group litigation order (GLO): considerações históricas e requisitos de admissibilidade*, cit.

²³¹ In questa prospettiva cfr., ad es., J.M.G. MEDINA, *Novo Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 1439, per il quale «*O que se quer dizer, ao se exigir que a questão seja somente de direito, é que a controvérsia diga respeito não ao modo como ocorreram os fatos, mas apenas sobre como deve ser considerada a disposição legal, ou o princípio, que servirá à solução da controvérsia. A expressão “unicamente de direito” a nosso ver, não exclui o uso do incidente para se resolver controvérsias sobre qualificação jurídica de fatos [...], mas não se admite o incidente, em se tratando de questão de fato [...]*»; T.A.A. WAMBIER, M.L.L. CONCEIÇÃO, L.F. DA S. RIBEIRO, R.L.T. DE MELLO (coord.), *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*, cit., p. 1552, in cui si osserva che le «*questões ditas de direito [...] são predominantemente de direito. São aqueles em que não há discussão sobre os fatos porque, por exemplo, são comprováveis documentalmente. Ou, ainda, são aquelas situações em que os fatos já estão comprovados [...], e, não havendo dúvidas sobre o que ocorreu, e sobre como ocorreu, discute-se apenas sobre sua qualificação jurídica*». Si può ricordare, in questa sede, anche M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 197 ss., il quale ritiene – in sintesi – che «*as questões de direito que podem ser objetos do IRDR são exatamente aquelas que decorrem de origem*

«pendência de julgamento de causa repetitiva no tribunal competente»²³³.

In altri termini, secondo questo orientamento, occorrerebbe, altresì, che risulti già pendente una causa dinanzi al «tribunal» affinché possa essere instaurato l'*incidente de resolução de demandas repetitivas*. A fronte di

comum e cujos aspectos comuns prevalecem sobre os individuais, recomendado o tratamento coletivo» (p. 201).

²³² Al fine di agevolare la comprensione di quanto si dirà nel testo, se ne riporta, di seguito, il testo: «O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente».

²³³ Cfr., infatti, M. DE A. CAVALCANTI, *op. cit.*, p. 209 e spec. p. 223 ss. In tal senso, cfr., altresì, F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 694 e spec. p. 732 ss.; J.F.V. WANDERLEY, *O objeto e a natureza do incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 11 (della versione digitale); A. DO P. CABRAL, *Comentários aos artigos 976-987*, in A. DO P. CABRAL, R. CRAMER (coord.), *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., pp. 1440-1441.

questa tesi, tuttavia, si schiera un'altra parte della dottrina per la quale ciò non sarebbe, invece, necessario²³⁴.

Si può dire, pertanto, che trattasi di un requisito la cui effettiva sussistenza non è pacifica²³⁵.

Ad ogni modo, tuttavia, la legge prevede chiaramente un ulteriore presupposto, la cui presenza esclude, invece, la possibilità di instaurare l'incidente in esame; non a caso, invero, è stato definito «negativo»²³⁶.

L'art. 976, I e II, del CPC deve, infatti, essere letto congiuntamente al suo § 4, ai sensi del quale l'incidente «*é incabível [...] quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou*

²³⁴ Sia pure sulla base di considerazioni non sempre del tutto coincidenti, nel senso che non sia necessaria la pendenza di una causa in *tribunal* ai fini dell'instaurazione dell'IRDR, cfr. R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., spec. pp. 232-233, il quale osserva che, sebbene la disposizione poc'anzi richiamata nel testo possa suggerire, *prima facie*, che «*uma causa, envolvendo uma dada questão iuris com aptidão para reproduzir-se em muitos processos, já precisaria estar em trâmite no tribunal*», in verità «*a interpretação sistemática, em simetria com a racionalidade e praticidade esperadas do [...] incidente, induz exegese diversa: o § único do art. 978, em verdade, busca tornar preventivo o órgão fracionário que julgou o IRDR, por modo a garantir que àquele órgão venham depois encaminhados o recurso, a remessa necessária ou a causa de competência originária derivada daquele processo-raiz, exegese que parece respaldada pela ratio contida no §o único do art. 930 do CPC/2015 [...]*»; A.G. DE C. MENDES, *O incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., pp. 116-117; S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., spec. p. 108 ss., la quale arriva a concludere che «*o art. 978 – se não for declarado inconstitucional – deve ser interpretado como regra de prevenção e não como determinação da existência de causa pendente no tribunal*» (p. 112); nonché, se ben s'intende, J.M.G. MEDINA, *Novo Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 1440. Cfr., altresì, P.H. DO S. LUCON, *Il sistema dei precedenti nel c.p.c. brasiliano del 2015*, p. 1290.

²³⁵ L'esistenza di posizioni divergenti circa l'esistenza di tale presupposto è stata rilevata anche dalla stessa dottrina brasiliana: v., al riguardo, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 565; A.G. DE C. MENDES, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 106; S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., spec. pp. 107-108. V., altresì, A.G. DE C. MENDES, S. TEMER, *O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil*, cit., p. 6 ss. (della versione digitale), in cui gli AA. indicano le ragioni per le quali sarebbe – quantomeno astrattamente – possibile sostenere tanto l'una quanto l'altra tesi.

²³⁶ Cfr. R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 253 e p. 268; L. F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 735; L.C.P. DA SILVA, *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e Group litigation order (GLO)*, cit., p. 238 e p. 241; P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 566.

processual repetitiva». In buona sostanza, se la questione di diritto ripetitiva è già oggetto di apprezzamento dinnanzi al *Supremo Tribunal Federal* (STF) o al *Superior Tribunal de Justiça* (STJ), in sede, rispettivamente, di *recurso extraordinário* (RE) o *especial* (REsp) *repetitivo*, non può essere instaurato l'*incidente de resolução de demandas repetitivas*²³⁷. La prevalenza viene, così, ad essere riconosciuta alla decisione che sarà resa da uno di questi tribunali superiori (STF o STJ) su quella (stessa) questione che potrebbe formare oggetto dell'IRDR²³⁸.

La valutazione circa la sussistenza o meno dei suddetti presupposti di ammissibilità è affidata allo stesso «*órgão colegiado competente para*

²³⁷ Cfr., in particolare, R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., pp. 253-254: «Aos dois pressupostos positivos [...] se agrega um de feição negativa: não pode a questão de direito, replicada massivamente em muitos processos, já estar pendente de apreciação no bojo do RE ou REsp afetado, no STF ou no STJ, como representativo da controvérsia (CPC, § 4.º do art. 976, c/c art. 1.037, caput) [...]». L'A. osserva che la ratio della previsione di cui all'art. 976, § 4, del CPC, «radica num duplo propósito: **i**) evitar superfetação de finalidades entre o IRDR e o regime de julgamento por amostragem de RE's e REsp's repetitivos (CPC, arts. 1.036-1.041) [...]; **ii**) prevenir o risco de decisões discrepantes ou mesmo contraditórias sobre o mesmo tema, o que poderia realmente ocorrer caso ambos os ritos seguissem livre curso em paralelo [...]» (p. 268). Cfr., altresì, B. DANTAS, *Comentários aos artigos 976-987*, in T.A.A. WAMBIER, F. DIDIER JR., E. TALAMINI, B. DANTAS (coord.), *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., p. 2282, il quale sottolinea che «[...] o legislador entendeu adequado obstar a instauração de IRDR nos casos em que a questão de direito que possivelmente seria objeto do incidente seja a mesma debatida em recurso extraordinário ou recurso especial repetitivo. O marco temporal para a inadmissibilidade do IRDR [...] é a afetação do recurso-piloto pelo relator no STJ ou no STF [...]»; nonché, F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 735, i quali scrivono chiaramente che «[...] se um dos tribunais superiores, no âmbito de sua competência, já tiver afetado recurso repetitivo, não se admite mais a instauração do IRDR sobre aquela mesma questão. Há, enfim, uma preferência do recurso repetitivo sobre o IRDR, exatamente porque, julgado o recurso representativo da controvérsia, a tese fixada será aplicada em âmbito nacional, abrangendo, até mesmo, o tribunal que poderia instaurar o incidente».

²³⁸ Cfr. C.S. BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, cit., p. 883: «O que ocorrerá, nestos casos, é que a decisão a ser proferida por aqueles Tribunais no âmbito daqueles recursos querará preponderar a todos os demais Tribunais e magistrados da primeira instância, [...] tornando desnecessário, por isso mesmo, outro segmento recursal tirado do próprio incidente (art. 987) para atingir o mesmo objetivo». Cfr., altresì, F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *op. loc. ult. cit.*, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de decisões*, cit., p. 566; nonché, A.G. DE C. MENDES, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 111.

julgar o incidente» (cfr. art. 981 del CPC); spetta, pertanto, «*ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal»* (cfr. art. 978, *caput*, del CPC²³⁹).

Si osserva, dunque, che la «*decisão*» relativa all'ammissibilità dell'incidente è «*colegiada*»²⁴⁰.

La suddetta valutazione potrà essere, ovviamente, positiva o negativa, a seconda che sussistano o meno i presupposti di cui si è detto poc'anzi.

Nel primo caso, si potrà, dunque, procedere con l'incidente; in particolare, come vedremo nel prosieguo, alla decisione di ammissibilità consegue, *in primis*, la sospensione dei processi in corso nei quali si controverta intorno alla questione di diritto ripetitiva. Nel secondo, invece, l'IRDR non sarà, chiaramente, ammesso. Per espressa disposizione di legge, ciò, tuttavia, non esclude la possibilità che, «*uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado*» (cfr., infatti, art. 976, § 3, del CPC). Il che significa, pertanto, che una «*[...] tal ocorrência não projeta qualquer tipo de preclusão [...] de sorte que, uma vez suprida a carência antes verificada,*

²³⁹ Si è osservato, in dottrina, che il «*disposto no art. 978 do CPC atende ao que determina o art. 96 da Constituição Federal. Segundo tal dispositivo constitucional, compete privativamente aos tribunais elaborar seus regimentos internos, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos*»: F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 741.

²⁴⁰ Cfr. S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 131; B. DANTAS, *Comentários aos artigos 976-987*, in T.A.A. WAMBIER, F. DIDIER JR., E. TALAMINI, B. DANTAS (coord.), *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., p. 2284; C.S. BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, cit., p. 892.

*o incidente pode ser retomado, ou, a depender da espécie, outro pode ser apresentado»*²⁴¹.

3.4. I soggetti legittimati a chiedere l'instaurazione dell'incidente

L'instaurazione dell'*incidente de resolução de demandas repetitivas* può essere richiesta dal *juiz* o dal *relator*, «*por ofício*»; oppure dalle *partes*, dal *Ministério Público* o dalla *Defensoria Pública*, «*por petição*» (cfr. art. 977, *incisos I, II e III*, del CPC)²⁴².

Si può dire, in buona sostanza, che «*o IRDR pode ser instaurado [...] por iniciativa do órgão jurisdicional, de sujeitos parciais de processos pendentes, e de instituições públicas essenciais à função jurisdicional do Estado*»²⁴³.

Trattasi, dunque, di una legittimazione attiva che la dottrina non ha esitato a definire «*limitada*»²⁴⁴.

Ed infatti, volendo fare un parallelismo con quanto si è visto per le azioni collettive, emerge che il novero dei soggetti legittimati è qui, senz'altro, più ristretto; al tempo stesso, tuttavia, si può anche notare che, tra gli stessi, vi sono in entrambi i casi il *Ministério Público* e la *Defensoria Pública*.

Con specifico riferimento all'incidente ora in esame, si è osservato che la loro legittimazione «*dá-se tanto quanto atuam como parte [...] como também*

²⁴¹ Così, R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 267. Al riguardo, cfr. anche B. DANTAS, *Comentários aos artigos 976-987*, in T.A.A. WAMBIER, F. DIDIER JR., E. TALAMINI, B. DANTAS (coord.), *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., p. 2282: «*Não há que se falar em preclusão ou coisa julgada do acordão que inadmitiu a instauração do incidente*».

²⁴² Non manca chi sembra annoverare tra i soggetti legittimati anche l'«*órgão colegiado*». In tal senso, cfr., infatti, N. NERY JR., R.M. DE A. NERY, *Código de Processo Civil comentado*, 18 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 2088, i quali, parlando proprio dei «*legitimados para a instauração do incidente*», scrivono: «*São o relator ou o órgão colegiado para o qual o processo foi distribuído, mediante ofício [...]*; F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 743: «*O art. 977 do CPC menciona o juiz ou relator. Nada impede, porém, que o próprio colegiado suscite o IRDR, a ser encaminhado ao órgão competente para admiti-lo. Se o relator pode suscitar, o colegiado, com muito mais razão, também pode*». Dal canto suo, anche A.G. DE C. MENDES, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 126, osserva: «*Há de indagar se o órgão colegiado não poderia também suscitar o incidente. E o ponto seria, em especial, relevante nas hipóteses em que a necessidade de decisão concentrada sobre a questão jurídica fosse levantada durante julgamento colegiado, em*

quando o Ministério Público atuar na qualidade de fiscal da ordem jurídica e a Defensoria estiver na representação de hipossuficiente ou, de forma mais ampla, desempenhando seu papel institucionais [...]»²⁴⁵.

Il legislatore brasiliano ha comunque disposto che il *Ministério Público* «se não for o requerente, [...] intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono» (art. 976, § 2, del CPC). Una previsione, quella appena ricordata, che troverebbe la sua ragion d'essere nell'interesse «*público e social*» sotteso all'istituto dell'incidente, «*dada a sua aptidão para, através a emissão da tese jurídica [...], parametrizar em modo isonômico a resolução da questão de direito replicada em muitos processos*»²⁴⁶.

Non solo. È, inoltre, opportuno evidenziare il fatto che la legittimazione a chiedere l'instaurazione dell'IRDR spetta anche ai singoli individui o meglio,

que o relator fosse vencido neste tópico. Parece que, na hipótese, o posicionamento minoritário do relator não poderia ter o condão de impedir, com base na literalidade do inciso I do art. 977 do CPC. Se o relator pode suscitar, com muito maior autoridade poderá o órgão colegiado». Aggiunge, inoltre, che «[...] o incidente somente será instaurado se o colegiado, por unanimidade ou por maioria, entender pelo acolhimento».

²⁴³ Così, S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 106.

²⁴⁴ Cfr. B. DANTAS, *Comentários aos artigos 976-987*, in T.A.A. WAMBIER, F. DIDIER JR., E. TALAMINI, B. DANTAS (coord.), *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., p. 2283.

²⁴⁵ C.S. BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, cit., p. 886. L'osservazione secondo la quale il *Ministério Público* e la *Defensoria Pública* possano richiedere l'instaurazione dell'IRDR anche quando non siano parti si riviene anche in A.G. DE C. MENDES, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., pp. 128-129; F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 744.

²⁴⁶ Cfr. R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., pp. 264-265.

più precisamente, alle «*partes*»²⁴⁷; concetto, quello appena indicato, che appare oggetto di interpretazioni non sempre coincidenti.

Da un lato, infatti, vi è chi sembra limitare il riferimento alle «*partes*» solo all'attore e/o al convenuto²⁴⁸; dall'altro, invece, una parte della dottrina sposa un'interpretazione meno restrittiva rispetto a quella appena indicata²⁴⁹.

Si segnala, peraltro, che, secondo una recente studio di carattere empirico, nei primi due anni (circa) dall'entrata in vigore del nuovo codice di rito sono state, invero, proprio le parti «*os principais suscitantos de IRDR's [...]*»²⁵⁰.

Come dispone l'art. 977, par. ún., del CPC, «*o pedido de instauração do incidente*» deve essere «*dirigido ao presidente de tribunal*»; sarà, poi, quest'ultimo ad indirizzarlo al già menzionato «*órgão colegiado*», cui spetta il «*juízo de*

²⁴⁷ I singoli individui non hanno, infatti, la legittimazione a proporre le *ações coletivas*, fatta eccezione per l'*ação popular*: cfr. *retro*, spec. § 2.3.2.

²⁴⁸ Cfr., in tal senso, A.G. DE C. MENDES, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 128, il quale, trattando dei vari soggetti legittimati, scrive: «*O autor ou o réu poderá suscitar o Incidente [...], indicando a questão de direito do seu processo que seja comum com a de outros processos [...]. Nada impede que alguns autores ou réus o façam de modo conjunto. O [...] inciso III do art. 977 [...], menciona as partes, mas a indicação do plural diz respeito a que qualquer uma delas poderá fazê-lo, não dependendo [...] do consentimento da parte contrária, embora nada impede que ambos convençionem neste sentido*».

²⁴⁹ Così, ad es., S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 106 in nota n. 7, afferma che: «*Partes [...] compreende todos os sujeitos da relação processual. Assim, entendemos que o assistente no processo individual pode requerer a instauração do IRDR, assim como eventual amicus curiae que já tenha sido admitido na demanda particular*»; cfr., altresì, C. ZUFELATO, F.A. OLIVEIRA, *Perfil dos suscitantos do incidente de resolução de demandas repetitivas: uma análise empírica*, in *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 14, vol. 21, n. 1, 2020, disponibile in <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/44549>> (ultimo accesso: 8 agosto 2023), p. 3, per i quali «*o sentido de “partes” deve ser amplo, de modo a englobar todos os sujeitos da relação processual particular de onde vai se originar o IRDR, tais como eventuais assistentes e amici curiae participantes [...]*». Cfr., altresì, M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 237, secondo cui «*as partes que podem requerer a instauração do IRDR não são somente aqueles que são partes na causa pendente no tribunal. Na verdade, qualquer das partes dos processos repetitivos, ainda que em tramitação em primeira instância, tomando conhecimento de que uma das demandas repetitivas já se encontra pendente de julgamento no tribunal [...], tem legitimidade [...]*». Aggiunge, inoltre, che: «*Deferido o processamento do IRDR, tais partes assumem, no incidente [...], a qualidade de assistente litisconsorcial de uma das partes originárias do processo [...] pendente no tribunal*» (cfr. pp. 237-238). Si ricorda, infatti, che secondo l'A. la pendenza della causa in *tribunal* è un presupposto necessario per l'instaurazione dell'incidente: cfr. *retro*, § 3.3. Stesso discorso vale anche per F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 742, i quali scrivono che «*o IRDR pode ser instaurado por provocação de qualquer uma das partes da causa pendente no tribunal ou de qualquer outros processo em*

admissibilidade» e, infine, anche il vero e proprio «*julgamento*» dell'incidente (cfr. artt. 978, *caput*, e 981, del CPC)²⁵¹.

La richiesta di instaurazione dell'incidente – dunque, «*o ofício ou a petição*», a seconda del soggetto dalla quale proviene – deve essere, in ogni caso, debitamente «*instruíd[a] com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente*» (cfr. art. 977, *par. ún.*, del CPC)²⁵².

Occorre, inoltre, ricordare che la legge prevede che alla «*instauração*» e al «*julgamento*» dell'incidente deve essere data la «*mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça*» (cfr. art. 979, *caput*, del CPC²⁵³). In forza di tale previsione, pertanto,

que a questão se repita [...]». Si riferisce genericamente alle «*partes processuais dos processos repetitivos*», B. DANTAS, *op. cit.*, p. 2283.

²⁵⁰ Cfr., infatti, C. ZUFELATO, F.A. OLIVEIRA, *Perfil dos suscitantos do incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 11. Come scrivono gli stessi AA., i dati raccolti si riferiscono agli incidenti «*suscitados nos tribunais federais e estaduais até 15 de junho de 2018*».

²⁵¹ L'art. 981 del CPC, cui si è già avuto occasione di fare riferimento nel paragrafo precedente, recita, infatti: «*Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976*». Sul punto cfr., in dottrina, S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 130: «*Ao presidente incumbirá receber o pedido e encaminhá-lo para o órgão indicado no regimento interno do respectivo tribunal*».

²⁵² Pur in assenza di espressa previsione al riguardo, S. TEMER, *op. cit.*, p. 133, ritiene che nel caso in cui «*o órgão julgador constate a deficiência em tal comprovação, mas perceba a probabilidade da existência concreta dos requisitos, poderá requisitar a complementação diretamente ao legitimado que atou ou, ainda, a outros legitimados, em especial, ao Ministério Público, por aplicação analógica ao dever contido no art. 932, parágrafo único, do CPC*».

²⁵³ In aggiunta, i paragrafi 1 e 2 del medesimo art. 979 del CPC, dispongono: «*§ 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro. § 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados*». Nel prosieguo, si avrà occasione di sottolineare, più volte, l'importanza del sistema di pubblicità previsto per questo istituto.

«[...] *antes mesmo da admissibilidade do IRDR, já é preciso que haja divulgação e publicidade*»²⁵⁴.

3.5. Sulla sospensione dei processi conseguente all'ammissione dell'incidente

Come già parzialmente anticipato, il giudizio positivo di ammissibilità dell'incidente porta con sé alcune conseguenze; tra queste, la principale è la sospensione dei processi pendenti in cui si discuta della stessa questione di diritto oggetto dell'incidente²⁵⁵.

Chiaro in tal senso è, infatti, l'art. 982 del CPC, a mente del quale «*admitido o incidente, o relator: I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na Região, conforme o caso [...]*».

Si tratta appunto, come è evidente, del primo necessario *step* che segue alla valutazione di ammissibilità.

Pendendo le mosse dalla suddetta disposizione, si è rilevato in dottrina che la sospensione, lungi dal dipendere da una «*decisão do relator*», conseguì-

²⁵⁴ In tal senso, F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 707.

²⁵⁵ Cfr., sul punto, M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 272.

rebbe, invero, alla stessa ammissione dell'IRDR; pertanto, il *relator* si limiterebbe, dal canto suo, a «*declarar a suspensão e comunicá-la, por ofício, aos juízos [...]*»²⁵⁶.

Non mancano, tuttavia, interpretazioni diverse da quella appena ricordata²⁵⁷. La questione che appare controversa attiene, in particolare, al se la sospensione sia o meno affidata alla discrezionalità del *relator*²⁵⁸.

Ad ogni modo, preme evidenziare che – come prevede la norma – questa sospensione riguarda tutti i processi, vuoi *individuais* vuoi *coletivos*, che «*tramitam no Estado ou na Região, conforme o caso*», cioè a seconda del fatto che

²⁵⁶ Scrivono, infatti, F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *op. cit.*, p. 746: «*O texto do dispositivo pode induzir à conclusão de que a suspensão dos processos depende de decisão do relator. O que cabe ao relator é comunicar aos juízos onde tramitam os processos que estão todos suspensos. Admitido o IRDR, suspendem-se os processos. Cabe ao relator do IRDR declarar a suspensão e comunicá-la, por ofício, aos juízos [...]*». In una direzione sostanzialmente analoga, sembrano muoversi anche le riflessioni di M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., pp. 271-272, laddove osserva che: «*o [...] art. 982, I, do NCPC dispõe que o relator é quem deve determinar, por meio de decisão, a suspensão dos processos repetitivos pendentes, o inc. IV do art. 313 do mesmo diploma estabelece que tais processos serão automaticamente suspensos pela decisão de admissão do IRDR. Nos termos desse [...] dispositivo, é a própria decisão de admissibilidade do IRDR que tem a eficácia suspensiva [...]*». Secondo l'A., pertanto, «*interpretando-se, em conjunto, os dois dispositivos [...], conclui-se que a suspensão da tramitação dos processos [...] é efeito corolário da própria decisão de admissibilidade do IRDR [...]. O que cabe ao relator [...] é simplesmente comunicar (art. 982, § 1.º, do NCPC) aos órgãos jurisdicionais competentes [...] o teor da decisão de admissibilidade [...], destacando que os processos repetitivos pendentes tiveram a tramitação suspensa, por força da decisão de admissão [...]*». Nel senso che la sospensione consegua all'ammissione dell'IRDR, cfr. anche S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 140, la quale, dal canto suo, ritiene che «*Embora, a priori, a suspensão decorra automaticamente da admissão do incidente, entendemos que não dispensa a prolação de decisão nos processos pendentes [...], com a respectiva intimação das partes acerca do sobrestamento*»; nonché, P.H. DO S. LUCON, *Il sistema dei precedenti nel c.p.c. brasiliano del 2015*, cit., p. 1292, per il quale, infatti, «*la sospensione è automatica e decorre dall'emanazione del provvedimento di ammissibilità dell'incidente*». Al riguardo, B. DANTAS, *Comentários aos artigos 976-987*, in T.A.A. WAMBIER, F. DIDIER JR., E. TALAMINI, B. DANTAS (coord.) *Breves comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 2288, riferendosi alla sospensione, scrive che «*Esse ato vinculado é da própria essência do incidente e não está sujeito a qualquer condição adicional ou mesmo à convicção do relator*»; ma cfr., altresì, T.A.A. WAMBIER, M.L.L. CONCEIÇÃO, L.F. DA S. RIBEIRO, R.L.T. DE MELLO (coord.), *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*, cit., p. 1560, per i quali «*A suspensão é intrínseca à razão de ser do instituto, consequência natural do juízo positivo de admissibilidade*»; nonché, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*, cit., p. 571, secondo cui «*A suspensão parece ser obrigatória, de acordo com o CPC, que prevê “admitido o incidente, o relator suspenderá [...]” (poder-dever do relator)*». Nelle considerazioni degli Autori sin qui indicati, sembra, dunque, condivisa l'idea che, una volta ammesso l'IRDR, non vi sia discrezionalità nella sospensione dei processi. Di diversa opinione sembrano, tuttavia, J.M.G. MEDINA, *Novo Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 1445:

l'incidente sia stato ammesso, rispettivamente, in un *tribunal de justiça* o in un *tribunal regional federal*²⁵⁹.

Si può dire, in parole povere, che «*suspende-se os processos [...] em que se discute a mesma questão, que sejam tramitando no âmbito da competência territorial do tribunal*»²⁶⁰.

È, tuttavia, possibile che la sospensione riguardi un numero ben maggiore di processi, ovvero tutti quelli pendenti a livello – non statale o regionale, ma – addirittura nazionale nei quali, appunto, si controverte sulla stessa questione oggetto dell'incidente. Questa possibilità, infatti, è stata espressamente prevista dal legislatore brasiliano.

Al riguardo, le disposizioni di riferimento sono due, ovvero l'art. 982, § 3 e § 4, del CPC²⁶¹.

Nella prima – i.e. il *parágrafo* 3 del suddetto articolo – si legge infatti che, «*visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para*

«A redação do art. 982, I, [...] sugere que a suspensão dos processo é integral e inexorável. Não nos parece, contudo, que seja assim. Pode-se, por exemplo, estar diante de questão de direito processual que não impeça que se realizem atos que não serão atingidos pela decisão que julgar o incidente»; nonché, R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 304, secondo cui spetterebbe «*ao relator, no desempenho de sua missão de “dirigir e ordenar o processo no tribunal” (art. 932, I), ponderar, cumpridamente, sobre os valores incidentes na espécie, por modo que, em constatando que o prosseguimento das demandas individuais, em paralelo ao trâmite do IRDR, poderia pôr em risco a boa ordem judiciária, gerando situações de insegurança e perplexidade, deverá, fundamentadamente (CF, art. 93, IX; CPC, § 1.º do art. 489), determinar a suspensão das ações individuais concernentes ao thema decidendum*».

²⁵⁷ Cfr., infatti, la nota che precede.

²⁵⁸ Sul punto, cfr. anche R. DE C. MANCUSO, *op. cit.*, pp. 303-304, ove, infatti, si osserva: «*Discute-se, em doutrina, se tal sobrestamento é de ser deixado ao prudente discernimento do relator, conforme as peculiaridade da espécie, ou se é providência a ser necessariamente por ele implementada*».

²⁵⁹ Al riguardo, cfr., in particolare, H. THEODORO JR., *Código de Processo Civil anotado*, 21 ed. rev. e atual., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2018, p. 1107, ove, a commento dell'art. 982 del CPC, scrive che la sospensione «*terá força dentro da circunscrição territorial do tribunal (i.e., o Estado, no caso dos Tribunais de Justiça, e a região, na hipótese de Tribunal Regional Federal) [...]*».

²⁶⁰ Cfr. F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 746.

²⁶¹ Sul punto cfr., in particolare, B. DANTAS, *Comentários aos artigos 976-987*, in T.A.A. WAMBIER, F. DIDIER JR., E. TALAMINI, B. DANTAS (coord.) *Breves comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 2291.

conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versam sobre a questão objeto do incidente já instaurado». Viene, dunque, riconosciuta alle parti, al Ministério Público ed alla Defensoria Pública²⁶² la facoltà di chiedere al Supremo Tribunal Federal o al Superior Tribunal de Justiça²⁶³, la sospensione dei processi ripetitivi pendenti all'interno del territorio – appunto – nazionale.

L'art. 982, § 4, del CPC, si riferisce, dal canto suo, solamente alle parti; ivi si dispone, infatti, che, *«independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no quale se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º [...]»*. La legittimazione della parte nel formulare la richiesta di sospensione nazionale sarebbe, così, sostanzialmente “sganciata” dall'ambito di competenza territoriale del *tribunal* in cui è stato instaurato l'incidente²⁶⁴. Quindi, ad esempio, *«o jurisdicionado de Vitória pode requerer, perante o STJ, a suspensão de todos os processos em trâmite em território nacional, mesmo que o Incidente tenha sido instaurado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, porque a “tese jurídica” de seu caso particular é coincidente com aquela que justificou a formação do Incidente perante o TJSP»*²⁶⁵.

L'obiettivo della sospensione nazionale dei processi ripetitivi sarebbe, pertanto, quello di *«[...] evitar a tramitação nos demais Estados e regiões de*

²⁶² Si ricorda, infatti, che sono questi i soggetti indicati dall'art. 977, incisos I e II, del CPC; v., al riguardo, il paragrafo precedente. Con riferimento alla disposizione ora in esame, ovvero l'art. 982, § 3, del CPC, non manca, tuttavia, chi ritiene che vi sia *«um flagrante erro de remissão que deve ser corrigido pela via interpretativa»*; visto che la possibilità per le «partes» di chiedere la sospensione nazionale è prevista nel successivo § 4, si osserva, infatti, che *«a legitimação prevista no § 3.º do art. 982 deve se limitar ao Ministério Público e à Defensoria Pública»*: cfr. B. DANTAS, *Comentários aos artigos 976-987*, in T.A.A. WAMBIER, F. DIDIER JR., E. TALAMINI, B. DANTAS (coord.) *Breves comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 2291.

²⁶³ Sono questi, infatti, i *Tribunais* competenti rispettivamente per il *recursos extraordinário e especial*.

²⁶⁴ Sul punto cfr., in particolare, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*, cit., p. 575: *«Quanto às partes, a legitimidade para formular tal pedido independe dos limites da competência territorial»*.

²⁶⁵ Così, C.S. BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, cit., p. 894, in sede di commento dell'art. 982 del CPC.

processos que versem sobre a questão que está em julgamento perante um tribunal estatal ou regional, porque é grande a probabilidade de que tal questão seja submetida aos tribunais de uniformização posteriormente, alcançando, então, abrangência nacional»; senza trascurare, inoltre, che la stessa contribuirebbe anche a «obstar a tramitação e julgamento de incidentes com o mesmo objeto, perante tribunais diferentes»²⁶⁶. E ciò, come dice la stessa norma, in vista della «garantia da segurança jurídica».

È opportuno ricordare, inoltre, che la sospensione deve essere «comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes» (cfr. art. 982, § 1, del CPC); non si prevede, invece, che anche le parti siano direttamente informate della stessa. Pur nel silenzio del legislatore brasiliano, si osserva, tuttavia, che l'art. 1.037, § 8, del CPC sarebbe applicabile anche all'incidente *de quo*²⁶⁷. La disposizione appena richiamata, in relazione all'istituto dei *recursos especiais e extraordinários repetitivos* (REER), stabilisce, infatti, che le parti «*deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo*».

Non solo; diversi autori, in dottrina, ritengono che anche la disciplina dettata dai §§ 9-13 del predetto art. 1.037, del CPC, possa – o, meglio, debba –

²⁶⁶ Cfr. A.G. DE C. MENDES, S. TEMER, *O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil*, cit., p. 12 (della versione digitale). Al riguardo, sostanzialmente non dissimili appaiono le osservazioni di F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 748: «*O objetivo é garantir segurança jurídica e [...] isonomia. Julgado o IRDR, provavelmente será interposto recurso extraordinário ou especial, cuja solução será estendida a todo o território nacional. Assim, o STF ou STJ já suspende, preventivamente, todos os processos em curso no território nacional que versem sobre aquele tema, a fim de que, futuramente, possam receber a aplicação da tese a ser por ele firmada*».

²⁶⁷ In tal senso, cfr., espressamente, S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 140: «*Entendemos aplicável, no silêncio das disposições relativas ao IRDR, o art. 1.037 do CPC/2015, parágrafo 8, relativo ao processamento dos recursos repetitivos*». Cfr., altresì, F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 747, per i quali «*Em virtude do microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, aplica-se o § 8º do art. 1.037 do CPC ao IRDR [...]*»; B. DANTAS, *Comentários aos artigos 976-987*, in T.A.A. WAMBIER, F. DIDIER JR., E. TALAMINI, B. DANTAS (coord.) *Breves comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 2288, il quale ritiene che «*ser aplicável analogicamente o § 8º do art. 1.307 [...]*»; M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 285. Anche a prescindere dall'espresso richiamo all'art. 1.037, par. 8, del CPC, nel senso di ritenere che sia necessaria la «*intimação*» alle parti, v., altresì, A.G. DE C. MENDES, *O incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 186; C.S. BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, cit., p. 893.

essere parimenti applicata all'IRDR²⁶⁸. Si tratta, in particolare, delle disposizioni che regolano il c.d. «*distinguishing*»²⁶⁹. In forza dell'applicazione di questa disciplina, sarebbe, dunque, possibile per la parte chiedere la prosecuzione del suo processo, dimostrando che vi sia, appunto, «*distinção*» tra la questione in esso discussa e quella – in tal caso – oggetto di risoluzione in sede di IRDR (cfr. 1.037, § 9, del CPC)²⁷⁰.

La sospensione dei processi ripetitivi, conseguente giudizio al positivo di ammissibilità dell'incidente, non può – né, invero, potrebbe –, chiaramente, durare *sine die*²⁷¹.

In questa prospettiva, pertanto, si apprezza l'espressa previsione legislativa di un termine entro il quale l'IRDR deve essere, appunto, deciso. Il riferimento corre, infatti, all'art. 980 del CPC, a mente del quale «*o incidente será*

²⁶⁸ In tal senso, cfr. B. DANTAS, *Comentários aos artigos 976-987*, in T.A.A. WAMBIER, F. DIDIER JR., E. TALAMINI, B. DANTAS (coord.) *Breves comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 2289; C.S. BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, cit., pp. 893-894; S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 140 ss.; M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 285 ss.; F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 701, ma v., altresì, p. 747. V. anche R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., pp. 306-307, nonché p. 312.

²⁶⁹ Cfr., in particolare, B. DANTAS, *op. loc. ult. cit.*, il quale scrive: «O NCPC [...] omitiu-se na definição de regras sobre o *distinguishing* no IRDR, embora haja uma extensa disciplina no capítulo que trata dos recursos extraordinário e especial repetitivo (art. 1.037, § 9.º ao § 13)». Parlano di «*distinguishing*» per indicare, sostanzialmente, quanto si dirà nel testo, anche A.G. DE C. MENDES, S. TEMER, *O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil*, cit., p. 12 ss. (della versione digitale); nonché, R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 306.

²⁷⁰ Si può ricordare che N. NERY JR., R.M. DE A. NERY, *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 2092, pur senza richiamare il c.d. *distinguishing*, osservano che «se a parte quiser que seu processo prossiga, tem o direito de assim exigir, de acordo com a CF 5º XXXV, porquanto fere a garantia constitucional do direito de ação a determinação compulsória da paralização do processo, em virtude da instauração do IRDR». Al riguardo, anche P.H. DO S. LUCON, *Il sistema dei precedenti nel c.p.c. brasiliano del 2015*, cit., p. 1292 scrive, ai lettori italiani, che: «Una parte può, comunque, chiedere la prosecuzione del suo processo, se dimostra che quest'ultimo ha ad oggetto una questione diversa da quella oggetto di incidente. Si tratta di una tecnica ispirata al *distinguishing* [...]. In mancanza di tale previsione normativa, il dispositivo della sospensione sarebbe di dubbia legittimità costituzionale, alla luce dell'art. 5, XXXV, Cost., che garantisce la possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti».

²⁷¹ In caso contrario, infatti, le parti dei processi sospesi rimarrebbero in un perdurante stato di incertezza circa l'esito dei loro giudizi. Né si può trascurare il fatto che, laddove l'incidente non venisse deciso entro il termine che stiamo per vedere nel testo, si avrebbe un'offesa alla «*garantia da razoável duração do processo* (CF 5º. LXXVIII)»: su quest'ultimo profilo, cfr. N. NERY

julgado no prazo de 1 (um) ano [...]»; aggiungendosi, inoltre – al paragrafo 1 – che «*superado o prazo [...], cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário*».

Ne consegue, dunque, che la sospensione si protrae, di regola, per un anno²⁷²; decorso detto termine, la sua cessazione sarebbe automatica²⁷³.

Il termine di un anno entro il quale ci si attende la decisione dell'incidente *de quo* sarebbe, comunque, «*impróprio*»; in quanto tale, «*seu descumprimento não gera consequências de ordem processual*»²⁷⁴.

In ogni caso, durante il periodo di sospensione è possibile chiedere la «*tutela de urgência*» al «*juízo onde tramita o processo suspenso*» (cfr. art. 982, § 2, del CPC).

In aggiunta a quanto sopra, vi è, infine, un'ulteriore disposizione che va qui richiamata. Si tratta dell'art. 982, § 5, del CPC, ove è previsto che «*cessa a*

JR., R.M. DE A. NERY, *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 2091, in sede di commento all'art. 980 del CPC.

²⁷² L'art. 980, *caput*, del CPC non indica il *dies a quo* per la decorrenza del termine di un anno. Al riguardo, pertanto, non sono mancate osservazioni in dottrina. Cfr., ad es., F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 749, per il quale detto termine «*tem início com a publicação da decisão do relator que declara a suspensão dos processos (art. 982, I, CPC)*» (v., altresì, p. 750); B. DANTAS, *Comentários aos artigos 976-987*, in T.A.A. WAMBIER, F. DIDIER JR., E. TALAMINI, B. DANTAS (coord.) *Breves comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 2286, che fa coincidere l'inizio della decorrenza del termine «*a partir da publicação do acórdão de admissão do IRDR*»; M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 287, secondo cui «*parece que a melhor saída é estabelecer como termo inicial do prazo o dia em que a decisão de admissibilidade (ou a decisão do STF ou do STJ que determina a suspensão de todos os processos em território nacional) foi publicada na imprensa oficial*»; T.A.A. WAMBIER, M.L.L. CONCEIÇÃO, L.F. DA S. RIBEIRO, R.L.T. DE MELLO (coord.), *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*, cit., p. 1558, ove si osserva che l'inizio del termine «*se dá a partir da publicação do acórdão de admissão do IRDR [...]*». D'altro canto, vi sono anche autori che sembrano, invece, far decorrere il termine dalla decisione di ammissione. Cfr., infatti, R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 294, per il quale «*parece razoável entender-se que tal interregno conta-se a partir da decisão que o admitiu, isto é, aquela que expressou juízo de admissibilidade positivo (art. 981)*»; nonché, S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 223, la quale ritiene che «*o prazo se inicia com a decisão de admissão do incidente e se encerra com a decisão de mérito, nos tribunais estaduais e regionais*».

²⁷³ In tal senso, si esprimono espressamente B. DANTAS, *op. loc. ult. cit.*; F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *op. cit.*, p. 750.

²⁷⁴ L'osservazione di cui nel testo si rinviene in T.A.A. WAMBIER, M.L.L. CONCEIÇÃO, L.F. DA S. RIBEIRO, R.L.T. DE MELLO (coord.), *op. cit.*, p. 1558. V., altresì, R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 294.

suspensão a que se refere o inciso I do caput [...] se não for interposto recurso especial ou [...] extraordinário contra a decisão proferida no incidente».

Questa disposizione va, dunque, tenuta presente unitamente a quella di cui all'art. 980 del CPC; tanto l'una quanto l'altra si riferiscono, infatti, alla cessazione della sospensione²⁷⁵.

Se si tiene conto di quanto osservato nelle pagine precedenti, si possono, allora, comprendere le ragioni per le quali si è detto che «*a suspensão dos processos é ponto fulcral do instituto, devendo as demandas repetitivas aguardarem a definição da tese jurídica [...]»*²⁷⁶.

A ben vedere, infatti, si tratta del perno attorno al quale ruota la possibilità di garantire l'effettività dell'istituto in punto di raggiungimento delle sue

²⁷⁵ Si ritiene opportuno, in questa sede, ricordare alcune osservazioni dottrinali relative all'art. 982, par. 5, del CPC; il che, infatti, è utile a chiarire il reciproco coordinamento tra le due disposizioni. C.S. BUENO, *Novo Código de Processo civil anotado*, cit., p. 895, ritiene che «*A remissão parece estar equivocada, já que a suspensão de que trata o inciso I do caput não tem abrangência nacional [...]»*. Da qui, pertanto, la considerazione che «*mostra-se correto entender que o § 5º do art. 982 disciplina o período da suspensão derivada do pedido feito com fundamento no § 3, ainda que pelos legitimados do § 4º [...]*. É regra que, nessa perspectiva, harmoniza-se com o que [...] está previsto no § 4º do art. 1.029 e que presuppõe a interposição do recurso especial/ou [...] extraordinário “do julgamento do mérito do incidente” nos moldes do art. 987». N. NERY JR., R.M. DE A. DE NERY, *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 2093, scrivono, invece, che «*O requerimento de suspensão em nível nacional cessa pelo transcurso do prazo de um ano (CPC 980) ou se decorrer o prazo para a interposição de RE ou REsp, sendo o termo final da suspensão, neste último caso, o último dia do prazo para tanto*». Cfr. anche S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., pp. 138-139, per la quale «*a suspensão pode tornar-se nacional, caso requerida aos tribunais superiores [...], o que cessará após o julgamento no tribunal, caso não seja interposto recurso especial ou extraordinário (art. 982, § 5º); ou, ainda, após o julgamento no tribunal superior, caso interpostos tais recursos*»; F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 750, osservano che «*Se tiver sido determinada a suspensão nacional pelo STF ou pelo STJ, sua duração encerra-se com o escoamento do prazo para interposição do recurso extraordinário ou [...] especial. Se for interposto recurso especial ou extraordinário do acórdão que julgar o IRDR, a suspensão se mantém [...]. Não interposto recurso [...], cessa a suspensão dos processos, aplicando-se a tese fixada no IRDR (art. 982, § 5º)*»; P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*, cit., p. 575, scrive che «*A suspensão cessa se não houver recurso extraordinário ou [...] especial (art. 982, § 5º, do CPC). Interposto recurso especial ou extraordinário, a suspensão permanece até o julgamento do recurso pelo tribunal superior; nesse caso, fixada a tese, ela será aplicada aos processos suspensos. Ressalta-se [...] que, se não for interposto recurso para o tribunal superior, a suspensão terá sido em vão, pois a tese firmada no julgamento do IRDR será aplicável apenas nos limites da competência do tribunal que julgou o incidente*». Secondo J.M.G. MEDINA, *Novo Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 1445, «*decidido o incidente e não havendo recurso extraordinário ou especial, cessa a suspensão dos processos pendentes (cf. § 5.º do art. 982 do CPC/2015)*». In sede di commento all'art. 980 del

stesse finalità. Ed infatti, se si consentisse che la questione ripetitiva oggetto dell'incidente fosse decisa, *medio tempore*, in ciascun singolo processo nel quale è controversa, aumenterebbe la probabilità che, sulla medesima, si formino soluzioni contrastanti²⁷⁷. Come è evidente, allora, ammesso un simile scenario, la decisione resa in sede di IRDR perderebbe, di fatto, gran parte della sua utilità.

3.6. Verso la decisione: ulteriori profili procedurali dell'istituto

L'*iter* procedimentale successivo all'ammissione dell'incidente si presenta scandito da diverse tappe, tutte chiaramente volte – per usare un linguaggio metaforico – a preparare il terreno più fertile possibile per la fioritura di una decisione “variopinta”, non già – ovviamente – nel suo risultato, bensì nelle sue argomentazioni. Il riferimento corre, in particolare, alla fissazione di quella che – come vedremo – il legislatore chiama espressamente «*tese jurídica*» (cfr. artt. 985 e 986 del CPC).

Ed infatti, le attività che seguono questo momento iniziale appaiono finalizzate a favorire ed ampliare il dibattito sulla questione di diritto ripetitiva, affinché sia raccolto il maggior numero di osservazioni e/o argomentazioni, vuoi favorevoli vuoi contrarie, ad un'interpretazione piuttosto che ad un'altra. Il che, per le ragioni che si chiariranno meglio nel prosieguo, è legato alla “particolare”

CPC, H. THEODORO JR., *Código de Processo Civil anotado*, cit., pp. 1106-1107, si esprime, invece, nel senso di ritenere che il termine ivi previsto di un anno «*para o julgamento do incidente engloba, inclusive, eventuais recursos extraordinário e especial contra a decisão proferida pelo tribunal local ou federal. Caso o tribunal superior não consiga julgar o recurso dentro desse prazo, o relator lá designado terá poder para ampliá-lo, em decisão fundamentada [...]*».

²⁷⁶ A.G. DE C. MENDES, S. TEMER, *O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil*, cit., p. 12 (della versione digitale).

²⁷⁷ Come condivisibilmente osserva da R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 295, «*o motivo da suspensão das ações (no caso do IRDR) ou dos recursos (no caso dos RE's ou RESp's repetitivos), prende-se ao intento de prevenir o risco da profusão de decisões discrepantes envolvendo a mesma questão de direito, em detrimento da segurança jurídica, perspectiva que seria palpável caso as ações e os recursos isomórficos continuassem tramitando livremente*».

efficacia che il legislatore del 2015 ha espressamente accordato alla decisione resa nell'incidente *de quo*.

Di qui, pertanto, anche l'importanza della «*mais ampla e específica publicidade*» che, come si è già ricordato, deve essere data – prima ancora che al «*julgamento*» – alla stessa «*instauração*» dell'incidente (cfr. art. 979 del CPC).

Ed infatti, come opportunamente osservato in dottrina, «*a publicidade do incidente é um dos seus aspectos importantes, para legitimar a eficácia da decisão*»; ed infatti, «*é preciso que a sociedade saiba que determinada matéria está sendo debatida para que possa participar e contribuir na formação da melhor tese jurídica*»²⁷⁸.

Quanto accennato all'inizio del presente paragrafo si apprezza già volgendo lo sguardo agli artt. 982, 983 e 984 del CPC; disposizioni, quelle appena indicate, che riconoscono in capo al *relator* del *tribunal* in cui è stato ammesso l'IRDR alcune incombenze preordinate, appunto, – quantomeno in astratto – a favorire il dibattito in vista del «*julgamento*» finale.

La legge prevede, infatti, che, successivamente alla sospensione dei processi, il *relator* «*poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita o processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 [...] dias*», nonché «*intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 [...] dias*» (cfr. art. 982, *caput*, II e III, del CPC).

Al riguardo, non manca chi ha sottolineato che la richiesta di informazioni, lungi dall'essere una «*facultade do relator*», sarebbe, invero, «*obrigatória*»; e ciò, tenuto anche conto del «*[...] reflexo que poderá impactar não só o*

²⁷⁸ Così, S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., pp. 151-152, dopo aver richiamato l'art. 979 del CPC.

*processo do qual se originou o incidente como as demais em que se discute a mesma questão [...]»*²⁷⁹.

Quanto, invece, alla seconda previsione, si evince chiaramente, già a livello letterale, che vi è il «*dever de se proceder a tal chamamento*»; ed invero, questa «*intimação do Ministério Público para se manifestar nos autos do IRDR é uma evidência do interesse público e social aí presente [...]»*²⁸⁰.

Osservando le disposizioni contenute all'interno dell'art. 983 del CPC, si percepisce, ancor più, la tendenza ad una «*democratização do julgamento do incidente mercê de uma ampliação do contraditório*»²⁸¹.

È qui, infatti, che la sottesa esigenza di una maggiore partecipazione sociale diviene, quantomeno da un punto di vista formale, più evidente e tangibile. Ed invero, una siffatta partecipazione, nell'*incidente de resolução de demandas*

²⁷⁹ In tal senso, cfr., infatti, N. NERY JR., R.M. DE A. NERY, *Código do Processo Civil comentado*, cit., p. 2092. Condivide l'opinione degli Autori appena citati, anche R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., pp. 308-309. Peraltro, secondo lo stesso MANCUSO, «*as informações [...] deverão atender tanto ao aspecto quantitativo (o número aproximado das demandas isomórficas) como ao qualitativo, já aqui interessando saber se a questão [...] é realmente isomórfica, controvertida e bem delimitada [...]. Ainda sob esse aspecto [...] é importante que tais informações incluam peças forenses que tragam argumentos diversos em torno da questão de direito, a fim de que o tribunal tenha percepção a mais abrangente possível acerca do tema controvertido*» (p. 308). Anche A.G. DE C. MENDES, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 191, osserva che l'art. 982, II, del CPC prevede un «*poder-dever*» e che «*o escopo é reunir um quadro mais completo possível sobre o objeto do incidente*». Dal canto suo, H. THEODORO JR., *Código de Processo Civil anotado*, cit., p. 1107, ritiene trattarsi, invece, di «*diligência [...] excepcional e só se justifica quando o pedido de instauração do incidente e a documentação que o instruíram não foram suficientes, a juízo do relator, para a completa identificação da questão [...] repetitiva [...] e para a comprovação da multiplicidade de soluções que lhe vem sendo aplicadas, pondo em risco o tratamento igualitário de todos [...], em detrimento [...] da segurança jurídica*».

²⁸⁰ Cfr. R. DE C. MANCUSO, *op. cit.*, p. 309, il quale aggiunge che questa «*obrigatoriedade é no tocante à intimação do parquet, não alcançando sua efetiva intervenção [...]*» (p. 310). Al riguardo, cfr. anche T.A.A. WAMBIER, M.L.L. CONCEIÇÃO, L.F. DA S. RIBEIRO, R.L.T. DE MELLO, *Priméiros comentários ao novo código de processo civil*, cit., p. 1561, ove si osserva che: «*A intimação do Ministério Público proporciona o que a doutrina tem chamado de “contraditório institucional”, que é, no fundo, contraditório com a própria sociedade*». Viene, inoltre, evidenziato, che «*Esse contraditório institucional e amplo que se proporciona tem em vista compensar o déficit democrático de que, segundo alguns, o instituto padeceria, por gerar uniformação e vinculatividade já no segundo grau. A crítica tem sentido, mas é necessário que se leve em consideração a situação brasileira: aqui, é sabido, as ações são movidas aos milhares*».

²⁸¹ L'espressione riportata tra virgolette nel testo è tratta da R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 323, in sede di commento alla disposizione menzionata nel testo.

repetitivas, «é especialmente importante, porque não é viabilizado ao sujeito [...] uma forma de “auto exclusão” em relação à definição da tese pelo tribunal [...]»²⁸².

E così, all’art. 983, caput, del CPC si stabilisce che – dopo aver provveduto all’intimazione del *Ministério Público* – «il relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 [...] dias, poderão requerer a juntada

²⁸² Così, S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 201, riferendosi qui alle parti dei processi ripetitivi sospesi. L’A. ritiene, in particolare, che nell’incidente la «participação» debba essere vista «como a possibilidade de convencimento, através da apresentação (direta ou indireta) de razões para resolução da controvérsia jurídica» (p. 161). A suo avviso, sarebbe, infatti, tale «concepção sobre o direito à participação no incidente [...] que justifica o fato de que têm direito à manifestação não só os sujeitos parciais de demandas repetitivas, como também o Ministério Público [...] e [...] órgãos, instituições e pessoas naturais que tenham conhecimento e/ou experiências que possam contribuir para o debate que precede a fixação da tese. Também por isso é facultada a realização de audiências públicas para a oitiva da sociedade civil a respeito da controvérsia jurídica». Quindi – prosegue ancora l’A. – «sob essa perspectiva, o incidente assemelha-se ao espaço público em que são apresentados fundamentos racionais para a tomada de decisões» (cfr. p. 161). Anche N.R. DE C. CARDOSO, *Tutela coletiva e julgamentos em repetitivos: a constante busca ideal pela eficaz participação e suas controvérsias*, *Revista de processo*, vol. 332, ano 47, pp. 165-188, São Paulo, Ed. RT, 2022, disponibile in <<https://www.revistadostribunais.com.br>> (ultimo accesso: 7 agosto 2023), p. 6 (della versione digitale con differente numerazione di pagine), osserva che non vi è possibilità di *opt out* nell’IRDR. Nell’affrontare, quindi, il problema della partecipazione nell’incidente, l’A. indica due possibili soluzioni specifiche. Si tratta, in primo luogo, della migliore selezione delle cause pilota; selezione, che dovrebbe essere fatta tenuto conto di «dois principais vetores: amplitude do contraditório e representatividade dos sujeitos» (cfr. p. 8). In secondo luogo, ritiene che «deve-se ter parâmetros menos arbitrários para se possibilitar a demonstração do overruling ou distinguishing no caso concreto». Al fine di ridurre il «déficit de contraditório durante o procedimento de fixação da tese jurídica e de formação do precedente judicial [...]», l’esigenza della partecipazione è sottolineata anche da F. DIDIER JR., H. ZANETI JR., G.S. ALVES, *Intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos*, in *Civil Procedure Review*, v. 10, n. 1, 2019, p. 54, disponibile in <<https://civilprocedurereview.com/revista/article/download/184/172/344>> (ultimo accesso: 13 luglio 2022). Nel saggio sono, infatti, svolte alcune considerazioni sulla partecipazione dei membri del gruppo nell’*incidente de resolução de demandas repetitivas* (IRDR) e nei *recursos repetitivos* (REER), che insieme costituiscono il modello del «*julgamento de casos repetitivos*». Gli AA. ritengono, in particolare, che vi siano due gruppi di soggetti aventi interesse nella controversia (cfr. art. 983 del CPC), ovvero le «*partes dos processos sobrestados*» e gli «*indivíduos interessados na formação do precedente*» (p. 55). La conclusione cui arrivano è che il loro intervento rappresenti una nuova *species* non riconducibile alle forme già esistenti di intervento di terzi. Al riguardo, riflessioni sostanzialmente non dissimili si rinvencono in J.P.L.G. TAVARES, *A participação no julgamento de casos repetitivos*, in *Revista Eletrônica De Direito Processual*, ano 15, vol. 22, n. 1, 2021, p. 465 ss., disponibile in <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/52102/36328>> (ultimo accesso: 11 luglio 2022).

de documentos, [...] as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo».

Non solo; sempre al fine di provvedere all'istruzione dell'incidente, il relator potrà, inoltre, fissare «audiência pública» per «ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria» (art. 983, § 1, del CPC).

Alla luce di queste disposizioni, si osserva che il legislatore brasiliano consente, così, la partecipazione nell'incidente *de quo* anche del c.d. *amicus curiae*²⁸³; una figura, quella appena indicata, che trova la sua generale definizione e regolamentazione all'interno dell'art. 138 dello stesso CPC²⁸⁴.

Ecco, dunque, che anche le «audiências públicas e a oitiva do amicus curiae merecem ser tratadas [...] como técnicas que permitem a democratização (e, conseqüentemente, a legitimação) das decisões [...]»²⁸⁵.

Alla luce di quanto sopra, sembra, pertanto, condivisibile l'osservazione che «nesta etapa de preparação do julgamento [...], dois objetivos são cen-

²⁸³ In particolare, alcuni autori sembrano far rientrare tale figura all'interno della previsione di cui all'art. 983, *caput*, del CPC. In questa prospettiva, cfr. H. THEODORO JR., *Código de Processo Civil anotado*, cit., p. 1108, il quale ritiene che nel concetto «os demais interessados», rientri anche «a figura do amicus curiae, categoria em que se inserem “pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia” (art. 983, *caput*)»; C.S. BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, cit., p. 898, per il quale «O dispositivo menciona que os “outros interessados” podem ser “pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia”, o que traz à tona a figura do amicus curiae generalizadas pelo art. 138 do CPC [...]»; cfr., altresì, T.A.A. WAMBIER, M.L.L. CONCEIÇÃO, L.F. DA S. RIBEIRO, R.L.T. DE MELLO, *Priméiros comentários ao novo código de processo civil*, cit., pp. 1563-1564. Altri, invece, ravvisano il riferimento all'*amicus curiae* all'interno dell'espressione utilizzata nel § 1 dell'art. 983, del CPC; cfr., infatti, R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 324 e spec. p. 327, ove osserva: «O § 1º do art. 983 [...] parece remeter á figura do amicus curiae, conceituado no art. 138, *caput*, do CPC [...]». S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 210, sottolinea, più generale, che «o amicus curiae tem uma especial relação com o incidente de resolução de demandas repetitivas, pela própria natureza e finalidade do instituto [...]». Com efeito, o art. 983 prevê a oitiva de “pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia” e “pessoas com experiência e conhecimento na matéria”. Do mesmo modo, dispõe no art. 138 que o amicus poderá recorrer da decisão que fixar a tese jurídica, no IRDR». L'importanza riconosciuta dal codice di rito alla partecipazione dell'*amicus curiae* nell'IRDR è stata evidenziata anche da M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 257.

²⁸⁴ Il Capítulo V del Título III del Livro III del CPC è, infatti, espressamente rubricato «do amicus curiae» ed è costituito dal solo art. 138. Anche al fine di comprendere le osservazioni riportate

trais: a) a correta identificação e formulação da questão [...]; b) o aprofundamento do contraditório em torno do objeto do incidente, para que esteja devidamente instruído, [...] quanto aos fundamentos e argumentos expendidos sobre a questão a ser resolvida»²⁸⁶.

Una volta conclusa questa fase intermedia, di carattere più propriamente istruttorio, l'incidente viene incamminato verso il suo «*julgamento*» (cfr. art. 983, § 4, del CPC), ovvero la sua ultima tappa, che trova espressa regolamentazione all'interno dell'art. 984 del CPC²⁸⁷.

3.7. Sulla decisione dell'incidente

A questo punto del nostro discorso, ci sono tutti gli elementi necessari per volgere lo sguardo alla decisione finale resa in sede di *incidente de resolução de demandas repetitivas*, al fine di comprendere, in particolare, la questione relativa alla sua efficacia.

Prima di procedere nella direzione appena indicata, vi è, tuttavia, un ulteriore profilo che, in via preliminare, merita di essere annotato.

Occorre, infatti, considerare che non sembra pacifico, in dottrina, se nella decisione sia risolto anche il caso concreto o se ci si limiti, piuttosto, a fissare la

nella nota precedente, si riporta il testo dell'art. 138, *caput*, del CPC: «O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá [...], de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 [...] dias de sua intimação». Inoltre, ai sensi del § 3, dello stesso articolo, «o amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas».

²⁸⁵ In tal senso, C.S. BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, cit., p. 898.

²⁸⁶ A.G. DE C. MENDES, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 193.

²⁸⁷ Recita, infatti, l'art. 984 del CPC: «No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem: I - o relator fará a exposição do objeto do incidente; II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente: a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 [...] minutos; b) os demais interessados, no prazo de 30 [...] minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 [...] dias de antecedência. § 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado». Sulla previsione del par. 2, che non è stata riportata in questa sede, si dirà a breve nel testo poiché si riferisce, più propriamente, alla decisione.

tese jurídica sulla questione di diritto²⁸⁸; il che, come si sarà intuito, si ricollega, più o meno direttamente, alle riflessioni circa la controversa natura dell'IRDR, ovvero se quest'ultimo sia un *caso-piloto*, un *processo-modelo* o, ancora, un modello misto²⁸⁹.

In ogni caso – anche a prescindere da quanto sopra –, è chiaro che, all'esito di questo giudizio, si avrà la risoluzione della questione di diritto – sostanziale o processuale – comune attraverso la fissazione della più volte richiamata «*tese jurídica*».

Al riguardo, infatti, si ricorda che l'art. 984, § 2, del CPC, stabilisce che «*o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários*»²⁹⁰.

²⁸⁸ Nel senso che la decisione riguardi solo la questione di diritto, cfr. R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 336, per il quale «*o “conteúdo do acórdão [...] deve limitar-se a resolução da questão de direito que constitui objeto do IRDR e que se encontra replicada nas ações sobrestadas, devendo o órgão julgador atentar para não se estender pelo objeto da demanda na qual se radica o incidente, porque esse objeto é da competência do Juízo de primeiro grau que instaurou o incidente ou do órgão colegiado ao qual está afeto o recurso, a remessa necessária ou ação de competência originária, no caso de o IRDR ter sido instaurado de ofício pelo relator [...]*»». Così orientato sembra anche B. DANTAS, *Comentários aos artigos 976-987*, in T.A.A. WAMBIER, F. DIDIER JR., E. TALAMINI, B. DANTAS (coord.) *Breves comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 2294, laddove osserva che la decisione «*não resolve a lide, mas meramente fixa a interpretação da questão iuris que compõe a causa petendi. Dessa forma, não há que se falar em coisa julgada da questão de direito, mas sim em efeito vinculante*». Cfr., altresì, S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., passim e spec. p. 223: «*A decisão que julga o incidente, considerada pelo Código como decisão de mérito (art. 987), é o ato que, analisando todos os fundamentos aventados, soluciona a questão de direito, fixando a tese que será observada posteriormente no julgamento das pretensões veiculadas das demandas repetitivas*». Nel senso che sia deciso anche il caso concreto, cfr. F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 724, ove si osserva che, nel *julgamento de casos repetitivos*, ci sono «*dois núcleos decisórios: a) a definição da tese jurídica que deve ser aplicada aos processos pendentes e aos futuros; b) a solução do caso-piloto*». In particolare, nel primo «*o tribunal definirá a tese jurídica aplicável, apresentado as razões do seu convencimento – com o enfrentamento de todos os argumentos contrários e favoráveis [...]*»; nel secondo, invece, «*o tribunal decidirá o caso-piloto, demonstrando de que modo o caso se subsume à tese jurídica ali mesmo criada (art. 489, § 1º, V, CPC)*»; V., altresì, C.S. BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, cit., spec. p. 901. Si ricorda anche la tesi di M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*, cit., p. 228, secondo il quale non ci sarebbe un «*julgamento unificado*» dell'IRDR e della causa pendente; le decisioni sarebbero, quindi, due (v. pure *retro*, in nota n. 222).

²⁸⁹ Cfr. *retro*, § 3.2.

²⁹⁰ Trattasi di una norma il cui contenuto è in linea con quanto previsto, in generale, dall'art. 489, § 1, dello stesso CPC: sul punto, cfr. B. DANTAS, *op. cit.*, p. 2293. Con riferimento alla disposizione di cui nel testo, è utile ricordare anche quanto scrive R. DE C. MANCUSO, *Incidente de*

Da questa disposizione conseguirebbe, pertanto, l'esigenza di dover «*expor explicitamente os fundamentos adotados*», nonché di «*mencionar, um a um, aquelas que foram rejeitados, analisando, de forma expressa, uns e outros*»²⁹¹.

La norma poc'anzi richiamata va, peraltro, opportunamente coordinata con l'art. 979, § 2, del CPC²⁹², ai sensi del quale sono proprio «*os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados*» a rappresentare il contenuto minimo di quanto deve essere espressamente indicato all'interno del «*registro eletrônico das teses jurídicas*»; e ciò, al fine di «*possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente*»²⁹³.

La rilevanza che assume l'indicazione dei «*fundamentos*», tanto nello stesso «*acórdão*» nel quale è contenuta la *tese jurídica* sulla questione, quanto nel suddetto registro elettronico, si apprezza, ancor di più, se si considerano gli effetti di questa decisione. Il che ci consente, a sua volta, anche di gettare luce su quanto detto nel paragrafo precedente circa l'esigenza della partecipazione

resolução de demandas repetitivas, cit., pp. 337-338: «A tese [...] vem cunsubstanciada num acórdão, o que bem se compreende, seja porque o IRDR está abrangido no âmbito dos “processos de competência originária dos tribunais” (título I do Livro III), seja porque [...] é distribuído a um órgão colegiado [...]. Visto que tal decisão é tomada por uma fração do tribunal, vale dizer, de um órgão colegiado, ela configura um acórdão, definido pelo art. 204 do CPC como “o julgamento colegiado proferido pelos tribunais”».

²⁹¹ Cfr., H. THEODORO JR., *Código de Processo Civil anotado*, cit., p. 1108, in sede di commenti all'art. 984 del CPC. Cfr., altresì, C.S. BUENO, *Novo código de Processo Civil anotado*, cit., p. 900, il quale sottolinea che dovranno essere, quindi, analizzate «*todas as teses que foram apresentadas para dar solução à questão de direito [...], independentemente de eles serem favoráveis ou desfavoráveis a um ou a outro ponto de vista*»; nonché, T.A.A. WAMBIER, M.L.L. CONCEIÇÃO, L.F. DA S. RIBEIRO, R.L.T. DE MELLO, *Priméiros comentários ao novo código de processo civil*, cit., p. 1564, ove, al riguardo, si osserva che: «*Se favoráveis, são o apoio da conclusão. Se desfavoráveis, devem ser mencionados, um a um, e afastados, expressamente*».

²⁹² Cfr. anche R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 290, secondo il quale le due disposizioni sono «*em sintonia*».

²⁹³ Come opportunamente osserva C.S. BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, cit., p. 890, «*o que o dispositivo quer – e a exigência é absolutamente pertinente como elemento imminente à construção de um direito jurisprudencial voltado a explicar os “precedentes” queridos pelo CPC de 2015 – é a contextualização jurídica e fática daquela tese [...]*» *É esta discussão, não apenas a menção a uma tese [...] decontextualizada de seus fundamentos e de seus fatos determinantes, que será capaz de formar precedente [...]*». Le ragioni di tale osservazione risulteranno più chiare alla luce di quanto si dirà a breve nel testo. Per il testo completo dell'art. 979, par. 1 e 2, del CPC, v. *retro*, in nota n. 253.

sociale e, di riflesso, del contraddittorio in sede di *incidente de resolução de demandas repetitivas*.

Giungiamo, dunque, per questa via, proprio alla questione relativa alla efficacia; una questione, quella appena indicata, per il cui inquadramento è utile, invero, proseguire per gradi.

Va sottolineato che, ancora una volta, si tratta di un aspetto che non è stato trascurato dal legislatore brasiliano.

Entrando, allora, nel “vivo” delle sue scelte, sembra opportuno prendere le mosse dall’art. 985 del CPC²⁹⁴; trattasi, infatti, della disposizione che «*estabelece o grau de vinculatividade do teor do julgamento do incidente*»²⁹⁵.

Si prevede qui che «*julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive aqueles que tramitem no juizados especiais do respectivo Estado o região; II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986*» (art. 985, caput, del CPC).

Emerge, dunque, testualmente che la tesi fissata nell’incidente dovrà essere applicata tanto nei processi pendenti nei quali si controverte intorno alla questione ivi decisa, quanto in quelli futuri nei quali andrà a porsi la discussione su quella medesima questione; in entrambi i casi, tuttavia, l’applicazione sarà

²⁹⁴ Non ci si soffermerà, in questa sede, su tutti gli effetti conseguenti alla decisione dell’incidente. Si segnala, infatti, che, oltre alla disciplina che viene specificatamente dedicata all’istituto (artt. 976-987), all’interno del codice di procedura civile vi sono altre disposizioni che ricollegano a questa decisione conseguenze ulteriori – e connesse – rispetto a quanto si dirà nel testo. Per maggiori indicazioni al riguardo si rinvia, in particolare, a S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 301 ss.; nonché, a M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 357 ss. V, altresì, A.G. DE C. MENDES, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 328 ss. A titolo meramente esemplificativo, si può ricordare l’art. 332, III, del CPC, ove si prevede che «*nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: [...] III - entendimento firmado no incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência*».

²⁹⁵ Così, T.A.A. WAMBIER, M.L.L. CONCEIÇÃO, L.F. DA S. RIBEIRO, R.L.T. DE MELLO, *Priméiros comentários ao novo código de processo civil*, cit., p. 1565.

limitata – come dice, appunto, la norma – ai processi rientranti nell’area di competenza territoriale del *tribunal* che ha deciso l’IRDR²⁹⁶.

È, comunque, prevista anche la possibilità di «*revisão*» della tesi giuridica, a mente di quanto dispone l’art. 986 del CPC²⁹⁷; ipotesi, questa, espressamente fatta salva dall’art. 985, II, del CPC, ove si riferisce all’applicazione della tesi fissata nell’incidente rispetto ai processi futuri.

Già alla luce di quanto sopra, si può dire, pertanto, che «[...] *a eficácia da tese jurídica* [...], *além de projetar-se em dimensão horizontal e vertical*, [...] *se irradia em dupla perspectiva temporal*: [...] contemporaneamente, *alcançando os processos* [...] *em trâmite*; [...] *prospectivamente, projetando-se em face dos processos que vierem a ser ajuizados*»²⁹⁸.

Non solo; si è osservato che la decisione avrebbe, invero, anche una efficacia «*extraprocessual*»; e ciò, in considerazione del fatto che quando l’incidente ha «*por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação*,

²⁹⁶ E dunque, statale o regionale a seconda che si tratti di *Tribunal Estadual* o *Tribunal Federal Regional*. Si ricorda, tuttavia, che la legge prevede la possibilità di proporre *recurso extraordinário* o *especial*, «*conforme o caso*», avverso la decisione dell’IRDR (cfr. art. 987, *caput*, del CPC). In tal caso, una volta deciso il ricorso, la *tese jurídica* adottata dal *Supremo Tribunal Federal* o dal *Superior Tribunal de Justiça* «*será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito*» (cfr. art. 987, § 2, del CPC). Su questa disciplina, v. M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 304 ss.; S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 273 ss.; R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 363 ss.

²⁹⁷ Questa disposizione stabilisce, infatti, che: «*A revisão da tese jurídica firmada no IRDR far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso II*». Sulla «*revisão*» si rinvia, in particolare, a M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 347 ss.; S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 304 ss. V., altresì, R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 356 ss.; F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., p. 717 ss.

²⁹⁸ Cfr., R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 348; ma v., anche, *passim*. Quanto al significato di efficacia verticale ed orizzontale, si può ricordare quanto l’A. scrive a p. 177: «*além da eficácia no plano horizontal (ao interno dos órgãos que compõem o tribunal), a tese jurídica se projeta também no plano vertical, sobre os demais órgãos funcionalmente vinculados* [...]»; sotto quest’ultimo profilo, richiama l’art. 927 del CPC, del quale diremo a breve nel testo.

por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada» (art. 985, § 2, del CPC)²⁹⁹.

Fatto questo primo inquadramento, è quindi possibile compiere un ulteriore passo in avanti.

Ed infatti, l'art. 985 del CPC poc'anzi richiamato va letto all'interno di una più ampia cornice sistematica. Ampliando, così, la prospettiva d'osservazione, ecco che la sua disciplina si presenta «*em consonância com o disposto nos arts. 926 e 927 [...]»* nella misura in cui, appunto, «*prevê a vinculação dos juízes e tribunais à tese fixada no julgamento do IRDR»*³⁰⁰.

Ebbene, è proprio questa «vinculação» quella che possiamo, in questa sede, definire come la chiave di volta sulla quale sembra reggersi il discorso intorno all'efficacia della decisione resa in sede di IRDR.

È qui, in buona sostanza, che tale discorso si intreccia, intersecandolo, con quello sui precedenti³⁰¹.

La comprensione di quanto appena osservato passa proprio per l'imprescindibile richiamo agli artt. 926 e 927 del CPC. Trattasi, infatti, di due disposizioni alle quali si suole fare riferimento quando si parla di "precedenti" nel sistema brasiliano.

Il punto di partenza che illumina quanto diremo nel prosieguo è rappresentato, in particolare, dall'art. 926, *caput*, del CPC; ivi, infatti – come si osserva

²⁹⁹ Cfr., ancora, R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., *passim*, e spec. pp. 25-26 e pp. 176-177, che parla, appunto, di efficacia extraprocessuale alla luce della previsione di cui all'art. 985, § 2, del CPC, richiamata sopra nel testo. Diversamente orientata sembra, tuttavia, l'opinione di S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 249 ss., secondo la quale la decisione vincolerebbe direttamente solo il potere giudiziario e non anche «*a administração pública direta e indireta*». A suo avviso, infatti, l'art. 985, § 2, del CPC, «*deve ser lido [...] como um mecanismo que confere uma eficácia persuasiva em relação à administração pública*»; dunque, afferma che «*o significado do art. 985, § 2º, é diverso [...] do significado do art. 927*». Nel senso di ritenere che, in questa ipotesi, si tratti di un'efficacia (solo) persuasiva v., altresì, A.G. DE C. MENDES, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 231; nonché, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*, cit., p. 580.

³⁰⁰ Quanto riportato tra virgolette nel testo è tratto da P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*, cit., p. 579.

³⁰¹ Tanto è vero che, anche agli occhi di un osservatore esterno, non si può che concordare con l'osservazione secondo la quale «*o tema relativo à decisão proferida no incidente de resolução*

in dottrina – il legislatore pone in capo ai *tribunais* il dovere di «uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente»³⁰².

In linea con gli obiettivi insiti nella suddetta previsione, trova, così, la sua ragion d'essere anche il successivo art. 927 del CPC³⁰³. Ai fini ora d'interesse, preme evidenziare che il legislatore ha qui indicato quelle – che possiamo genericamente e unitariamente denominare – decisioni giudiziali che tanto i «juízes» di prima istanza, quanto gli stessi «tribunais», sono tenuti ad osservare.

Ed infatti, recita testualmente l'art. 927, *caput*, del CPC: «os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de

de demandas repetitivas invoca, quase que automaticamente, o tema dos precedentes»: così, espressamente, S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 224.

³⁰² Al riguardo, cfr., in particolare, M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., pp. 335-336; H. ZANETI JR., *Precedentes normativos formalmente vinculantes: a formalização das fontes jurisprudenciais*, in *Ius et Tribunalis*, 1, n. 1, 2015, p. 32, disponibile in <<https://journals.continental.edu.pe/index.php/iusettribunalis/article/view/383/385>> (ultimo accesso: 21 luglio 2022). Per comodità, oltre che al fine di meglio comprendere quanto si dirà sopra, si riporta il testo dell'articolo 926: «Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação». Si noti che è lo stesso legislatore ad utilizzare qui il termine «precedentes». In dottrina, si è, infatti, osservato che «oltre a dare un nuovo assetto alla giurisprudenza e alle súmulas, il nuovo codice ha introdotto il concetto di precedenti (artt. 489, § 1º, incisos V e VI, 926 § 2º e 927, c.p.c.)»: cfr. D. MITIDIERO, *Corti supreme, precedenti e giurisprudenza nel nuovo c.p.c. brasiliano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, pp. 1015-1016. Al riguardo, v. anche J.M.G. MEDINA, *Novo Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 1332, ove si rileva che un riferimento al precedente era, invero, contenuto anche nell'art. 479, *caput*, del previgente codice di rito del 1973; tuttavia, con l'attuale codice del 2015 l'espressione avrebbe assunto un senso diverso, pur in mancanza di una «definição precisa» all'interno delle disposizioni nelle quali compare. Sui concetti di «jurisprudência», «sumula» e «precedentes», si può vedere J.M.G. MEDINA, *op. cit.*, cit., spec. p. 1327 ss.; R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 17 ss.; N. NERY JR., R.M. DE A. NERY, *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 1921 ss.; in lingua italiana, v. lo scritto poc'anzi citato di D. MITIDIERO, spec. p. 1014 ss. Per un quadro generale sulla rilevanza attribuita dal nuovo codice di rito alle tecniche volte alla «uniformização da jurisprudência» v., altresì, P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*, cit., p. 534 ss.

³⁰³ Come osserva chiaramente M. DE A. CAVALCANTI, *op. cit.*, p. 336: «Para dar efetividade às [...] estabilidade, coerência e integridade, o art. 927 [...] estabelece um enorme rol de disposições que obrigatoriamente devem ser observadas pelos tribunais e/o juízes».

demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados»³⁰⁴.

Ecco, dunque, che all'interno della disposizione (cfr. inciso III) compare proprio il c.d. «acórdão» reso nell'incidente in esame.

Alla luce del combinato disposto degli artt. 927, III, e dell'art. 985 del CPC, emerge, allora – e torniamo, così, circolarmente all'inizio del nostro discorso –, che questa decisione, nelle intenzioni del legislatore del 2015, sarebbe (*rectius*: è) destinata ad avere un'efficacia vincolante³⁰⁵; efficacia, quella appena

³⁰⁴ I successivi paragrafi in cui si struttura lo stesso art. 927 del CPC contengono disposizioni che rafforzano l'idea di vincolatività sottesa alla previsione richiamata nel testo: «§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada no julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-se por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores».

³⁰⁵ Tale efficacia riguarderebbe, invero, tutte le ipotesi indicate nell'art. 927 del CPC, atteso che, già da un punto di vista formale, le stesse appaiono equiparate. Tenuto conto – anche, ma non solo – delle due disposizioni menzionate nel testo, la «*eficácia vinculativa*» o «*efeito*» o «*caráter*» «*vinculante*» della decisione resa nell'IRDR è stata comunemente rilevata in dottrina: v., tra gli altri, R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., *passim*; A.G. DE C. MENDES, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., spec. p. 226 ss.; M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., spec. p. 335 ss.; P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*, cit., p. 541 ss.; A.G. DE C. MENDES, S. TEMER, *O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil*, cit., spec. pp. 18-19 (versione digitale); H. ZANETI JR., *Os casos repetitivos no Brasil*, cit., *passim*; B. DANTAS, *Comentários aos arts. 976-987*, in T.A.A. WAMBIER, F. DIDIER JR., E. TALAMINI, B. DANTAS (coord.), *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, cit., spec. p. 2294 ss.; H. THEODORO JR., *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 1109 ss.; C.S. BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, cit., spec. p. 901 ss.; T.A.A. WAMBIER, M.L.L. CONCEIÇÃO, L.F. DA S. RIBEIRO R.L.T. DE MELLO (coord.), *Priméiros comentários ao novo código de processo civil*, cit., p. 1565 ss.; F. DIDIER JR., H. ZANETI JR., G.S. ALVES, *Intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos*, cit., p. 54 e *passim*. Cfr., altresì, S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 235 ss., la

quale precisa, tuttavia, che «*nem todas as decisões proferidas no incidente terão automaticamente o status de precedente, com eficácia vinculativa para as demandas repetitivas*»; sottolinea, infatti, che «*A eficácia prevista no arts. 927, III, e 985 apenas se justifica caso tenham sido observados os procedimentos e prerrogativas previstas para legitimar a decisão, notadamente as de participação no debate e de fundamentação exaustiva*» (p. 238). L'A. ritiene che «*na decisão do IRDR, o que tem eficácia vinculativa [...] é a tese jurídica [...]*» (p. 240). Svolgendo, altresì, alcune considerazioni su cosa debba intendersi per «*tese*», afferma che «*em relação à decisão do IRDR, há um regime de estabilidade e de eficácia vinculativa do conjunto de fundamentos apreciados à luz de uma determinada categoria fática + conclusão. Para nós, essa é a tese jurídica*» (p. 241; in nota n. 434, si specifica che il termine *conclusão* non vada inteso come *dispositivo*, bensì come «*desfecho do debate relativo à questão*»). Al tempo stesso, osserva, tuttavia, che «*parece provável que o termo “tese” venha a ser adotado como sinônimo da conclusão, como o “enunciado” que resume o debate*»; da qui, pertanto, la considerazione che «*se adotada essa perspectiva, será necessário defender que o regime de estabilidade e de eficácia vinculativa da decisão do IRDR deve compreender não só a “tese”, mas os fundamentos constantes da decisão, que demonstram que aquela é, racionalmente, a melhor conclusão para determinadas circunstâncias fáticas*». È opportuno, tuttavia, segnalare che la scelta del legislatore di riconoscere l'efficacia vincolante in tutti i casi previsti dall'art. 927 del CPC – tra i quali, appunto, l'IRDR – non ha mancato di suscitare riflessioni critiche in dottrina: v., in particolare, N. NERY JR., R.M. DE A. NERY, *Código de Processo Civil comentado*, cit., spec. p. 1926 ss. In via di estrema sintesi, gli Autori ritengono che il legislatore infracostituzionale non avrebbe potuto riconoscere l'efficacia vincolante all'infuori dei casi previsti dagli incisos I e II dell'art. 927 del CPC; e ciò, alla luce del fatto che la Costituzione Federale (v. artt. 102, § 2, 103-A) riconosce «*efeito vinculante*» solo – per riprendere le parole dell'art. 927 del CPC – alle «*decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade*» e agli «*enunciados de súmula vinculante*». Da qui, pertanto, la considerazione che l'art. 927 del CPC sarebbe incostituzionale limitatamente agli incisos da III a V. Gli Autori sottolineano, altresì, che, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata, la decisione resa nell'incidente potrebbe vincolare soltanto il *tribunal* che lo ha deciso (cfr. pp. 2083-2084). Nello stesso senso, cfr., sostanzialmente, P.M. PIZZOL, *op. cit.*, spec. p. 553, ove – dopo aver ricordato la discussione dottrinale circa la costituzionalità o meno della *vinculação* riconosciuta nelle ipotesi di cui all'art. 927 del CPC (v. p. 546 ss.) – scrive che «*o dispositivo contém um equívoco, pois atribui força vinculante a todos os pronunciamentos indicados nos incisos, sem fazer distinção entre aqueles que têm força vinculante (súmula vinculante e decisões proferidas pelo STF e pelos tribunais de justiça no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade) e os demais [...]. Desse modo, faz-se necessário interpretá-lo conforme a Constituição Federal, o que leva à conclusão de que a vinculação é inconstitucional nas hipóteses previstas nos incisos III, IV e V do artigo 927*»; nonché, p. 579, in cui, alla luce della «*inconstitucionalidade da vinculação nas hipóteses em que falta previsão na CF*», osserva che «*não estão sujeitos os juízos e tribunais, obrigatoriamente, à tese firmada no julgamento do IRDR, sendo a sua aplicação facultativa*». Non stupisce, così, che taluno abbia ravvisato nell'istituto *de quo* diversi profili di incostituzionalità, tra i quali viene ad essere annoverata proprio la sua efficacia vincolante: v., infatti, G. ABBOUD, M. DE A. CAVALCANTI, *Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório*, in *Revista do Processo*, vol. 240, 2015, pp. 221-242, spec. p. 3 ss. (della versione digitale con differente numerazione delle pagine). Secondo gli AA., «*o efeito vinculante previsto para o IRDR é inconstitucional porque tal mecanismo não pode ser instituído mediante legislação ordinária. A vinculação de uma decisão aos juízos de hierarquia inferior ao órgão prolator da decisão deve estar sempre prevista expressamente na Constituição [...], sob pena de violação à garantia constitucional da independência funcional dos magistrados e à separação funcional de poderes*» (p. 3). Alcune delle considerazioni espresse nello scritto da ultimo citato sono state riprese – come scrive lo stesso autore –, nonché ulteriormente sviluppate da M. DE A. CAVALCANTI, in *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 365 ss.

indicata, che sarebbe evidenziata o, meglio, ulteriormente corroborata dalla possibilità di «*reclamação*» nel caso di mancata osservanza della *tese jurídica* adottata nell'incidente (cfr. artt. 985, § 1, 988, IV, del CPC)³⁰⁶.

A questo punto, dovrebbero risultare più chiare le ragioni per le quali, nella sistematica del codice di rito del 2015, la decisione *de quo* sarebbe un precedente vincolante³⁰⁷. E si tratterebbe, invero, di un precedente *sui generis*³⁰⁸

³⁰⁶ Cfr., in particolare, C.S. BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, cit., p. 902: «A eficácia vinculante do “*julgamento dos casos repetitivos*” (art. 928) [...] é uma constante no sistema do CPC de 2015 [...] –, e ela fica ainda mais evidenciada pelo § 1º do art. 985, ao prever o cabimento da reclamação quando “*não observada a tese adotada no incidente*”, regra reiterada pelo inciso IV do art. 988 [...]»; T.A.A. WAMBIER, M.L.L. CONCEIÇÃO, L.F. DA S. RIBEIRO, R.L.T. DE MELLO, *Priméiros comentários ao novo código de processo civil*, cit., spec. p. 1565, ove si osserva che la «*vinculatividade é presupposto do rendimento integral do instituto e de sua real utilidade. É de grau forte [...], pois que há um **remédio jurídico específico** previsto para a **correção** da decisão que se afasta ou que desconsidera o resultado do julgamento do incidente: a reclamação (art. 985 § 1º)*»; nonché, R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 345, in cui sottolinea che «*a aplicação da tese jurídica firmada no IRDR [...] não se preordena a operar no plano da mera influência ou da singela eficácia persuasiva, senão que por aí se configura um vero precedente, a projetar eficácia impositiva em face de todos os órgãos judiciais, a teor do art. 927, III, c/c art. 928, I, valendo lembrar que o descumprimento de tal padrão decisório desafia reclamação (inc. IV do art. 988 [...])*»; ma v., altresì, p. 351 ss. Per un quadro generale sulla *reclamação*, si può vedere P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização de das decisões*, cit., p. 554 ss.

³⁰⁷ Al riguardo v., in particolare, R. DE C. MANCUSO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 27 ss. e *passim*; A.G. DE C. MENDES, S. TEMER, *O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil*, cit., p. 15 ss. (versione digitale); S. TEMER, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., spec. p. 236 ss.; P.M. PIZZOL, *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*, cit., p. 538 ss.; H. ZANETI JR., *Os casos repetitivos no Brasil*, cit., *passim*; ID., *Aggregate litigation cases in Brazil: noteworthy considerations on the aggregation of cases, class actions and binding precedents in litigations pursuant to the new CPC/15*, cit., *passim* e spec. p. 439; più in generale, ID., *Precedentes normativos formalmente vinculantes*, cit.; F. DIDIER JR., L.C. DA CUNHA, *Curso de direito processual civil*, cit., spec. pp. 689-690, i quali – come già ricordato nel Cap. I, § 3.3.3. – osservano che l'IRDR ed i *recursos repetitivos* sono destinati ad una duplice funzione: gestire la litigiosità ripetitiva e formare precedenti obbligatori. In dottrina, vi è anche chi ritiene che non si tratterebbe, invece, di precedente vincolante: v. L.G. MARINONI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 962, 2015, p. 131 ss. L'A. osserva, infatti, che «*[...] a resolução única da questão incidente nos casos repetitivos nada mais é do que uma decisão que produz coisa julgada sobre a questão que interessa a todos os litigantes dos processos pendentes. Significa que se está diante da coisa julgada que se estende a terceiros*» (p. 3 della versione digitale). Sull'opinione di Marinoni si rinvia a S. TEMER, *op. cit.*, p. 265 ss., ove l'A., esaminandola, indica anche le ragioni per le quali ritiene che non possa essere condivisa.

rispetto a quello – per così dire – “tradizionale” conosciuto nei sistemi di *Common Law*. Nell’ordinamento brasiliano, infatti, è la legge stessa che individua quelle decisioni giudiziali che nasceranno già come precedenti vincolanti, ovvero, in altri termini, che saranno *ab origine* considerate, formalmente, come tali³⁰⁹.

4. Considerazioni conclusive

Alla luce della disamina condotta nel presente capitolo, l’esperienza brasiliana in materia di tutela giurisdizionale collettiva non può non apparire estremamente ricca di spunti di riflessione agli occhi un giurista di *Civil Law*. Come si è visto, infatti, il legislatore brasiliano si è mostrato piuttosto sensibile alle problematiche sottese alle controversie che potrebbero interessare un numero anche indefinito di persone.

Tanto nelle *ações coletivas*, quanto nel modello – più recente – del «*julgamento de casos repetitivos*» (cfr. art. 928 del CPC) di cui l’*incidente de resolução de demandas repetitivas* è espressione, non vi è stata, invero,

³⁰⁸ Ed infatti, per indicarlo si parla spesso di «*precedente à brasileira*»: v., ad es., C.S. BUENO, *Novo Código de Processo Civil anotado*, cit., p. 817; P.M. PIZZOL, *op. cit.*, p. 542; N. NERY JR., R.M DE A. NERY, *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 1922.

³⁰⁹ Cfr. M. DE A. CAVALCANTI, *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 344, il quale evidenzia che «*no common law, o que confere essa dimensão de precedente à decisão do Tribunal Superior é sua aceitação pelas partes e pelas instâncias inferiores do Judiciário. Daí ele ser dotado de uma aura democrática que o precedente, à brasileira, não possui, uma vez que, os promovimentos vinculantes do NCPC já nascem dotados de efeito vinculante – independentemente da qualidade e da consistência da conclusão de suas decisões*». Anche J.M.G. MEDINA, *Novo Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 1323, osserva che: «*Não se trata de precedente formado tal como no common law. Extrai-se, p. ex., do art. 988, IV e § 5.º, do CPC/15 [...], que cabe reclamação quando decisão não aplicar a tese jurídica firmada em acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos [...]. Disso se infere que, pela lei, ao menos formalmente surgirá um “precedente”, por ocasião do julgamento de um recurso especial repetitivo. Trata-se, pois, de “precedente a priori”, esse considerado pelo legislador brasileiro, que [...] nada tem a ver com o precedente de common law, que só é reconhecido como tal no futuro, face a interpretação e aplicação que lhe derem outros juízes [...]*». L’A. evidenzia, quindi, che «*o “precedente” considerado vinculante, entre nos, [...] o é ex vi legis*», poiché «*é a partir da lei que se deve extrair se o julgamento é vinculante. Isso se deduz, a nosso ver, de disposições que se referem [...] à observância do precedente por outras decisões e à sua controlabilidade por reclamação [...]*» (p. 1337).

una mera trasposizione di modelli che hanno trovato altrove la loro origine³¹⁰.

L'elaborazione delle soluzioni tecniche offerte nei due strumenti esaminati appare, infatti, oggetto di una rimeditazione condotta anche alla luce delle specificità del contesto nel quale si trovano ad operare. In questa prospettiva si può pensare, ad esempio, alla *coisa julgada coletiva* che, a differenza di quanto avviene nella *class action*, non vincola *erga omnes* indipendentemente dall'esito del giudizio³¹¹. Non solo; sempre per rimanere agli effetti della decisione, il discorso sembra potersi estendere anche allo stesso *incidente de resolução de demandas repetitivas*. Anche qui, infatti, la vincolatività attribuita alla *tese jurídica* rispetto ai casi futuri è una peculiarità che va apprezzata tenuto conto del problema del sovraccarico giudiziario cui lo stesso istituto – come si è detto – cerca, comunque, di far fronte. E difatti, nella disciplina della c.d. *KapMug* tedesca l'applicazione della decisione resa sulla questione comune è limitata ai processi *medio tempore* sospesi³¹².

Come si era già accennato nel capitolo precedente e, ancor più, come è emerso nelle pagine precedenti, è opportuno rimarcare che queste tecniche si trovano ora a convivere con il comune intento di far fronte alle esigenze connesse a controversie in cui sono comunque coinvolti gli interessi di una molteplicità di individui.

³¹⁰ Come si sarà intuito, il riferimento corre, rispettivamente, alla *class action* nordamericana ed al processo modello tedesco, al quale – come già ricordato – l'IRDR si ispira.

³¹¹ V., in particolare, A.P. GRINOVER, *Il nuovo processo brasiliano del consumatore*, cit., p. 1068, in cui l'A. indica le «circostanze peculiari alla realtà brasiliana» che «sconsigliavano l'adozione pura e semplice dello schema nordamericano della cosa giudicata nelle *class actions* [...]».

³¹² V. G. SCARCHILLO, *Class action. Dalla comparazione giuridica alla formazione del giurista: un caleidoscopio per nuove prospettive*, cit., p. 98

Capitolo III

IL MODELLO GENERALE DI TUTELA COLLETTIVA RISARCITORIA IN ITALIA: LA NUOVA AZIONE DI CLASSE

SOMMARIO: 1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE; 2. PROFILI SOGGETTIVI DEL GIUDIZIO DI CLASSE; 2.1. LA LEGITTIMAZIONE A PROPORRE L'AZIONE DI CLASSE; 2.1.1. TRA VECCHIA E NUOVA DISCIPLINA: ANALOGIE E DIFFERENZE; 2.1.2. L'ISCRIZIONE DEGLI ENTI COLLETTIVI NELL'ELENCO PUBBLICO EX ART. 840 BIS, COMMA 2, C.P.C. QUALE RETAGGIO DELL'APPROCCIO TRADIZIONALE. RILIEVI CRITICI; 2.1.3. (SEGUE) BREVI OSSERVAZIONI SUI REQUISITI NECESSARI PER L'ISCRIZIONE NEL NUOVO ELENCO; 2.2. UN PUZZLE PIUTTOSTO INTRICATO: IL DIFFICILE COORDINAMENTO TRA DIVERSI REGIMI DELLA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE IN VIA COLLETTIVA DOPO IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA UE 2020/1828; 2.2.1. (SEGUE) CONSIDERAZIONI SULLA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE NELLA NUOVA DISCIPLINA DELLE AZIONI RAPPRESENTATIVE A TUTELA DEGLI INTERESSI COLLETTIVI DEI CONSUMATORI; 2.2.2. (SEGUE) SULLA MANCATA ATTRIBUZIONE DEL POTERE D'AZIONE AL SINGOLO CONSUMATORE; 2.3. L'INDIVIDUAZIONE EX LEGE DEI SOGGETTI LEGITTIMATI PASSIVI: UN LIMITE DAVVERO NECESSARIO?; 2.4. GLI ADERENTI NELLA NUOVA DISCIPLINA DELL'AZIONE DI CLASSE; 2.4.1. IL PROPONENTE, LA CLASSE E GLI ADERENTI: TRE "FIGURE" PER UN'UNICA AZIONE COLLETTIVA; 2.4.2. (SEGUE) PRECISAZIONI SULLA POSIZIONE DEL PROPONENTE RISPETTO ALLA CLASSE; 2.4.3. (SEGUE) L'ADESIONE: CONSIDERAZIONI SULLA NATURA E SUGLI EFFETTI; 2.4.4. L'ENTRATA IN SCENA DI UNA NUOVA «ENIGMATICA» FIGURA: IL RAPPRESENTANTE COMUNE DEGLI ADERENTI. IL SUO RAPPORTO CON GLI ADERENTI; 3. IL FILTRO DI AMMISSIBILITÀ DELL'AZIONE DI CLASSE QUALE SNODO FONDAMENTALE PER UN GIUSTO PROCESSO COLLETTIVO RISARCITORIO; 3.1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE; 3.2. IL VAGLIO GIUDIZIALE DI AMMISSIBILITÀ QUALE TRAIT D'UNION TRA LA "VECCHIA" E LA NUOVA AZIONE DI CLASSE: UNA FASE ANCORA NECESSARIA; 3.3. I REQUISITI DI AMMISSIBILITÀ DELL'AZIONE DI CLASSE ALLA LUCE DI UNA LETTURA SISTEMATICA DEGLI ARTT. 840 BIS E SS. C.P.C.; 3.3.1. CONSIDERAZIONI PRELIMINARI; 3.3.2. SULLA MANIFESTA INFONDATEZZA DELLA DOMANDA DI CLASSE; 3.3.3. SULLA OMOGENEITÀ DEI DIRITTI INDIVIDUALI OMOGENEI: CONSIDERAZIONI PRELIMINARI E RINVIO; 3.3.4. SUL CONFLITTO DI INTERESSI RILEVANTE AI FINI DELLA DECISIONE SULL'AMMISSIBILITÀ DELLA DOMANDA; 3.3.5. SULL'ADEGUATEZZA DEL RICORRENTE A CURARE I DIRITTI INDIVIDUALI OMOGENEI; 3.4. IL REGIME DELL'ORDINANZA CHE DECIDE SULLA QUESTIONE DI AMMISSIBILITÀ DELLA DOMANDA DI CLASSE; 3.4.1. SULLA QUESTIONE RELATIVA ALL'AMMISSIBILITÀ DEL RICORSO STRAORDINARIO PER CASSAZIONE EX ART. 111, COMMA 7, COST. DELL'ORDINANZA CHE AMMETTE LA DOMANDA DI CLASSE; 3.4.2. SULLA QUESTIONE RELATIVA ALL'AMMISSIBILITÀ DEL RICORSO STRAORDINARIO PER CASSAZIONE EX ART. 111, COMMA 7, COST. DELL'ORDINANZA CHE NON AMMETTE LA DOMANDA DI CLASSE; 4. L'OGGETTO DEL GIUDIZIO DI CLASSE; 4.1. LA TUTELA DEI DIRITTI INDIVIDUALI «OMOGENEI»: RILIEVI INTRODUTTIVI; 4.2. TRA «IDENTITÀ» E «OMOGENEITÀ» DEI DIRITTI INDIVIDUALI TUTELABILI MEDIANTE L'AZIONE DI CLASSE EX ART. 140 BIS COD. CONS; 4.3. I DIRITTI INDIVIDUALI «OMOGENEI» NELLA NUOVA AZIONE DI CLASSE DI CUI AGLI ARTT. 840 BIS E SS. C.P.C.: UN CAMBIAMENTO DI ROTTA?; 4.3.1. LA DELIMITAZIONE DEL PERIMETRO DELLA «OMOGENEITÀ»; 4.3.2. (SEGUE) L'ELEMENTO DAVVERO DETERMINANTE È QUELLO DELL'ORIGINE COMUNE; 4.4. LA TUTELA DEI DIRITTI INDIVIDUALI OMOGENEI SUL PIANO STRUTTURALE; 4.4.1. RILIEVI PRELIMINARI: DALLA PROSPETTIVA FUNZIONALE A QUELLA STRUTTURALE; 4.4.2. LA NUOVA VESTE STRUTTURALE DELL'AZIONE DI CLASSE; 4.5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE SULL'OGGETTO DEL GIUDIZIO; 5. DUE PROVVEDIMENTI DECISORI PER UN UNICO GIUDIZIO DI CLASSE; 5.1. PRECISAZIONI SULLA NATURA DELLA SENTENZA CHE DECIDE NEL MERITO LA DOMANDA DI CLASSE; 5.2. (SEGUE) E DEL DECRETO DI CUI ALL'ART. 840 OCTIES, COMMA 5, C.P.C.; 5.3. IL REGIME DELLE IMPUGNAZIONI; 5.3.1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE; 5.3.2. LE IMPUGNAZIONI DELLA SENTENZA TRA VECCHIE E NUOVE QUESTIONI INTERPRETATIVE; 5.3.3. LE IMPUGNAZIONI DELLE PARTI E QUELLE «CONCESSE» AGLI ADERENTI; 5.3.4. UNA «PROBLEMATICA» LACUNA: SULLA RIFORMA DELLA SENTENZA CHE ACCOGLIE O RIGETTA L'AZIONE DI CLASSE; 6. I LIMITI SOGGETTIVI DEGLI EFFETTI DEL GIUDIZIO DI CLASSE; 6.1. OSSERVAZIONI INTRODUTTIVE; 6.2. L'EFFICACIA SOGGETTIVA DELLA SENTENZA CHE DECIDE NEL MERITO LA DOMANDA DI CLASSE; 6.3. (SEGUE) L'EFFICACIA SOGGETTIVA DEL DECRETO CHE DECIDE NEL MERITO SULLE SINGOLE DOMANDE DI ADESIONE.

1. Considerazioni introduttive

Come si è visto nel primo capitolo del presente lavoro di ricerca, nel lungo itinerario evolutivo della tutela collettiva nel nostro Paese si è giunti, solamente in tempi recenti, all'introduzione di un rimedio giurisdizionale modellato sulla falsariga della *class action* nordamericana.

Sino al 2009, ovvero l'anno in cui ha fatto il suo ingresso quella che si suole oramai chiamare la seconda versione dell'azione di classe, non vi era, infatti, uno strumento che si proponesse la precipua funzione di offrire un'adequata risposta collettiva in chiave risarcitoria a fronte dei cc.dd. illeciti di massa. Al tempo stesso, tuttavia, anche quel passo presentava ancora il grosso limite rappresentato dal fatto che la previgente azione di classe *ex art. 140 bis cod. cons.* era ristretta al solo settore consumeristico e, per di più, era esperibile – come noto – limitatamente alle tipologie di illeciti previsti all'interno del secondo comma della disposizione poc'anzi richiamata.

A questo punto del nostro discorso risulta, pertanto, ancora più evidente, il già accennato ritardo che il nostro Paese scontava rispetto all'esperienza brasiliana, ove l'*ação coletiva* a tutela dei diritti *individuais homogêneos* ha visto la sua origine nel 1990 con il *Código de Defesa do Consumidor*. A ciò si aggiunga, peraltro, che, nonostante la sua collocazione topografica, le disposizioni che la riguardano hanno, invero, un ambito di applicazione più ampio in forza dell'esistenza del più volte citato «*microsistema processual coletivo*».

Nel nostro ordinamento, per il raggiungimento di un risultato sostanzialmente simile si è dovuto attendere la legge 12 aprile 2019, n. 31 che, per

la prima volta, ha finalmente delineato un modello di tutela collettiva, risarcitoria ed inibitoria, potenzialmente applicabile in qualsiasi settore.

Come già anticipato nell'introduzione, a partire dal presente capitolo l'attenzione sarà, quindi, rivolta proprio al suddetto modello, muovendo, in particolare, dall'analisi dell'azione di classe *ex artt. 840 bis e ss. c.p.c.*

Cercando di procedere in modo speculare, ma non del tutto coincidente, rispetto alla struttura del capitolo precedente, anche qui il *focus* sarà incentrato sui profili soggettivi ed oggettivi del giudizio, oltre che, ovviamente, sulla fondamentale – connessa – questione relativa agli effetti della decisione resa in sede collettiva. Così, infatti, risulterà più agevole anche l'apprezzamento di quegli aspetti che appaiono di maggiore interesse comparatistico.

Nell'approcciarsi alla disamina della nuova configurazione dell'istituto, sarà, tuttavia, necessario prendere in considerazione anche alcune delle soluzioni offerte dal nostro legislatore nella recentissima disciplina che gli artt. 140 *ter* e ss. cod. cons. dedicano alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori; disciplina che, come si è già visto, rappresenta il risultato della trasposizione all'interno del nostro ordinamento della direttiva UE 2020/1828.

Ciò, infatti, ci consentirà di comprendere come la scelta di (re)introdurre nuove norme speciali possa impattare sull'applicazione del modello generale, da lungo tempo atteso, introdotto nel codice di rito.

2. *Profili soggettivi del giudizio di classe*

2.1. La legittimazione a proporre l'azione di classe

2.1.1. Tra vecchia e nuova disciplina: analogie e differenze

Si è già avuto occasione di sottolineare che l'azione di classe consumeristica, nella forma che questa ha assunto con la legge n. 99 del 2009, ha

rappresentato il primo strumento giurisdizionale collettivo che il nostro legislatore ha consegnato direttamente nelle mani dei singoli individui¹.

Per la prima volta dall'emersione del vivace dibattito degli anni Settanta, la persona, nella sua individualità, diveniva così, quantomeno formalmente, la vera guida di un giudizio collettivo².

Ebbene, se l'abrogato art. 140 *bis*, comma 1, cod. cons. riconosceva la legittimazione ad agire soltanto al singolo consumatore, eventualmente «anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa», il legislatore del 2019 si discosta in modo tutt'altro che marginale dalla disciplina appena ricordata. Ed infatti, se, da un lato, risulta confermata la scelta di fondo di riconoscere il potere d'azione all'individuo³ – *i.e.*, ancora, «ciascun componente della classe» (cfr. art. 840 *bis*, comma 2, c.p.c.) – dall'altro, vi sono, invece, due principali innovazioni.

La prima e più rilevante novità è una diretta conseguenza della nuova collocazione topografica delle disposizioni relative all'azione di classe, ovvero, in altri termini, del suo generale ambito di applicazione.

Ed infatti, nel momento in cui questo strumento giurisdizionale è stato «deconsumerizzato»⁴ e, quindi, può astrattamente riguardare qualsiasi

¹ Cfr. *retro*, Cap. I, § 3.2.1.

² E ciò, per le ragioni già in precedenza evidenziate (v., ancora, Cap. I, § 3.2.1.), non poteva non rappresentare un elemento di assoluta novità rispetto al percorso evolutivo della tutela collettiva in Italia. Non stupisce, così, che, a pochi anni di distanza dall'introduzione dell'azione di classe, sia stato opportunamente osservato che «è inevitabile constatare [...] che nel passaggio dalle soluzioni per lungo tempo adottate in materia collettiva inibitoria all'attuale art. 140-*bis* c. cons. il legislatore abbia compiuto un passo troppo lungo: prima il singolo consumatore non aveva alcun accesso alla tutela, ora diviene l'unico in grado di accedervi»; così, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 61.

³ Il che, invero, costituisce – come anticipato – anche un punto di differenziazione tra la nostra azione di classe e l'azione collettiva brasiliana a tutela dei diritti individuali omogenei: cfr. *retro*, Cap. II, 2.3.2. Non solo. Sotto questo profilo, può apprezzarsi anche una differenza tra la stessa azione di classe e le nuove azioni rappresentative di cui agli artt. 140 *ter* e ss. cod. cons.; per queste ultime, infatti, si prevede espressamente che la legittimazione ad agire spetti solo ad alcuni enti collettivi: sul punto, cfr., in particolare, quanto si dirà più specificamente *infra*, § 2.2.

⁴ L'espressione, utilizzata all'indomani della riforma (cfr. Cap. I, § 3.2.4.), sembra ormai divenuta piuttosto frequente in dottrina proprio per segnare il cambiamento rispetto alla precedente azione di classe consumeristica *ex* art. 140 *bis* cod. cons.

ipotesi di responsabilità civile – ovvero contrattuale, extracontrattuale, precontrattuale⁵ –, non si presenta più ad esclusivo appannaggio della tutela collettiva «dei consumatori e degli utenti».

Non essendo più previste particolari limitazioni di carattere soggettivo e/o oggettivo all'interno degli artt. 840 bis e ss. c.p.c.⁶, ne consegue, pertanto, che qualunque persona fisica – a prescindere, cioè, da qualsivoglia

⁵ In tal senso cfr., condivisibilmente, M.L. GUARNIERI, *Note a prima lettura sull'art. 840-bis c.p.c.*, in <<https://www.judicium.it>> (ultimo accesso: 6 gennaio 2022), par. 2; R. DONZELLI, *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., c. 340; ID., *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 7; B. ZUFFI, *Sub art. 140 bis*, in V. CUFFARO, A. BARBA, A. BARENGHI (a cura di), *Codice del consumo e norme collegate*, VI ed., Milano, Giuffrè, 2023, p. 1169; R. METAFORA, *Sub art. 840 bis*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 5056; ID., *La prima fase del processo di classe: le domande azionabili e il giudizio di ammissibilità*, in *Ilprocessocivile.it*, focus del 30 marzo 2022, par. 1; I. SPEZIALE, *La nuova azione di classe: riflessioni critiche sulla riforma*, cit., p. 966. V., altresì, G. PARISI, *La "nuova" azione di classe*, cit., § 3, lett. a), che, tuttavia, fa esclusivo riferimento agli illeciti di natura contrattuale e extracontrattuale; nonché, analogamente, P. FIORIO, *La nuova azione di classe, passi in avanti verso gli obiettivi di accesso alla giustizia e deterrenza?*, in <<https://blog.il-caso.it>> (ultimo accesso: 7 novembre 2022), pp. 9-10; P.G. MONATERI, *La riforma italiana della class action tra norme speciali processuali e ricostruzione della tutela civilistica*, cit., p. 312; M. ASTONE, *Azione di classe e tutela del consumatore: dall'art. 140 bis cod. cons. all'art. 840 bis c.p.c.*, in *Persona e Mercato*, 2021, 1, p. 116, in <<https://www.personaemercato.it>> (ultimo accesso: 1 settembre 2022); J. MISTICÒ, *Nuova class action: verso una (auspicata) maggiore effettività del private enforcement antitrust e non solo*, in *L'Aula Civile*, 2020, 5, p. 81, disponibile in <<https://www.diritto.it>> (ultimo accesso: 5 dicembre 2022); B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe: un passo in avanti per la tutela collettiva?*, cit., p. 1568 e p. 1592; S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 73; P. FARINA, *La riforma della disciplina dell'azione di classe e l'esecuzione forzata collettiva*, cit., p. 656; D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi nel codice di procedura civile*, cit., pp. 1051-1052; A. AMIDEI, *Azione di classe e inibitoria collettiva: un bilancio a due anni dall'entrata in vigore della riforma, nella prospettiva del recepimento della Direttiva UE 2020/1828*, cit., p. 394; G.A. RECCHIA, «Oltre il giardino» del processo del lavoro: azione di classe e legittimazione attiva del sindacato, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2023, II, p. 331; M. COSTANZA, *Class action. Brevi riflessioni sui diritti individuali omogenei*, in *Foro pad.*, 2021, II, c. 129 ss.

⁶ Non solo, infatti, non compare più alcun riferimento ai consumatori e agli utenti, ma neppure sono espressamente elencate, come nell'art. 140 bis, comma 2, cod. cons., le tipologie di illeciti per le quali soltanto sarebbe possibile agire con le forme dell'azione di classe. Per un quadro generale sui diritti tutelabili ex art. 140 bis cod. cons., cfr., in particolare, B. ZUFFI, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons. Lineamenti processuali*, cit., p. 66 ss. Si anticipa, tuttavia, che nella nuova disciplina ex artt. 840 bis e ss., l'unica eccezione alla generale assenza di limiti soggettivi è rappresentata dall'indicazione dei soggetti legittimati passivi: cfr. *infra*, § 2.3.

qualificazione – nonché giuridica, indipendentemente dalla sua natura, può, ora, farsi promotrice di un giudizio collettivo di classe⁷.

Il secondo profilo innovativo consiste, invece, nell'attribuzione della legittimazione attiva, in via concorrente rispetto a «ciascun componente

⁷ Tenuto conto dell'ormai generalizzato ambito di applicazione del rimedio, quanto osservato nel testo è stato comunemente sottolineato in dottrina sin dai primi commenti alla nuova normativa. Cfr., ad es., M.L. GUARNIERI, *Note a prima lettura sull'art. 840-bis c.p.c.*, cit., par. 2, secondo cui «qualsiasi individuo che appartenga ad una classe di soggetti portatori di interessi omogenei può assumere la veste di attore collettivo [...]». La titolarità dell'azione [...] non è conferita in senso restrittivo a consumatori e utenti: si allarga a qualsiasi soggetto, persona fisica e giuridica, che in quanto portatore di un interesse parzialmente identico a quello di altri individui sia in grado di rappresentarli nel loro insieme»; C. CONSOLO, *La terza edizione dell'azione di classe è legge ed entra nel c.p.c. Uno sguardo d'insieme ad una amplissima disciplina*, cit., p. 738, il quale osserva che «potrà agire in giudizio non solo qualsiasi componente della classe, anche da solo, ma pure “un'organizzazione o un'associazione senza scopo di lucro i cui obiettivi statuari comprendano la tutela” dei diritti individuali lesi»; cfr., altresì, ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 721; ID., *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies. La nuova azione di classe e la nuova inibitoria*, cit., p. 2 e pp. 7-8; G. PARISI, *La “nuova” azione di classe*, cit., § 3, a), secondo cui «I componenti della classe potranno [...] essere persone fisiche, enti, soggetti giuridici di ogni natura, ed anche società di capitali»; P. FIORIO, *La nuova azione di classe, passi in avanti verso gli obiettivi di accesso alla giustizia e deterrenza?*, cit., p. 9: «I componenti della classe potranno [...] essere persone fisiche, enti, soggetti giuridici di ogni natura, ed anche società di capitali»; R. DONZELLI, *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., c. 340, il quale, muovendo proprio dall'ampliamento dell'ambito di applicazione, rileva che «sul piano soggettivo, ciò determina la possibilità che la classe sia composta da soggetti della più varia natura. Non solo consumatori [...], ma anche professionisti, imprese, associazioni senza scopo di lucro, investitori, azionisti, cioè tutte quelle categorie di soggetti, persone fisiche o giuridiche, private, ma anche pubbliche, che in precedenza non avevano accesso alla tutela di classe, inclusi anche – si crede – i lavoratori»; cfr. anche ID., *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 7. Nel senso di ritenere che i singoli lavoratori siano inclusi tra i soggetti legittimati ad agire, v., espressamente, anche A.D. DE SANTIS, *Le Class action*, in *Lavoro Diritti Europa*, num. Speciale, 2023, in <<https://www.lavorodirittieuropa.it>> (ultimo accesso: 4 marzo 2024), spec. p. 7 ss., ove, in particolare, svolge alcune considerazioni sulla questione relativa alla «compatibilità» della disciplina di cui agli artt. 840 bis e ss. c.p.c. (inclusa l'azione collettiva inibitoria) con quella prevista per le controversie di lavoro di cui all'art. 409 c.p.c.; nonché, con più specifico riferimento alla nuova inibitoria collettiva, ID., *Processo di classe per le controversie di lavoro?*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 4, in <<https://www.lavorodirittieuropa.it>> (ultimo accesso: 19 febbraio 2024), p. 2 ss., spec. p. 5 ss.; v., altresì, A. BASTIANELLI, *Nuova “class action” all'italiana: i lavoratori troveranno l'America?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 679 ss., spec. p. 681 ss. Come vedremo, la potenzialità applicativa della nuova disciplina di cui agli artt. 840 bis e ss. c.p.c. anche in relazione alle controversie di lavoro è, invero, emersa nella prassi proprio in relazione all'azione inibitoria collettiva. Sulla generalizzazione della legittimazione ad agire v., altresì, P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe. Un nuovo procedimento collettivo*, cit., p. 38; F. TEDIOLI, *Tra nuove regole e vecchi problemi la class action trova collocazione nel codice di procedura civile*, cit., p. 1414; S. BRAZZINI, P.P. MUIÁ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 67; I. SPEZIALE, *La nuova azione di classe: riflessioni critiche sulla riforma*, cit., p. 964; A. G. DIANA, *Class action e inibitoria collettiva. Un nuovo procedimento*, cit., p. 260 ss.; B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe: un passo*

della classe»⁸, anche alla «organizzazione o [...] associazione senza scopo di lucro i cui obiettivi statutari comprendano la tutela» dei diritti individuali omogenei (cfr. art. 840 *bis*, comma 2, primo periodo, c.p.c.)⁹. Con l'ulteriore precisazione, tuttavia, che «possono proporre l'azione [...] esclusivamente le organizzazioni e le associazioni iscritte in un elenco pubblico istituito presso il Ministero della Giustizia» (cfr. art. 840 *bis*, comma 2, ult. periodo, c.p.c.).

Come opportunamente rilevato, siamo quindi di fronte ad «una concorrente legittimazione associativa sul modello europeo ed individuale su

avanti per la tutela collettiva?, cit., p. 1566; G. GERARDO, *Comparazione tra la disciplina della class action nel diritto statunitense e l'azione di classe italiana alla luce della legge n. 31 del 2019*, in <<https://www.judicium.it>> (ultimo accesso: 6 gennaio 2022), par. 4, che, sotto questo profilo, sottolinea l'analogia tra il sistema italiano e quello statunitense di cui alla nota *Rule 23* delle *Federal Rules of Civil Procedure*; M. ASTONE, *Azione di classe e tutela del consumatore: dall'art. 140 bis cod. cons. all'art. 840 bis c.p.c.*, cit., p. 116; R. METAFORA, *Sub art. 840 bis*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 5059; B. ZUFFI, *Sub art. 140 bis*, in V. CUFFARO, A. BARBA, A. BARENGHI (a cura di), *Codice del consumo e norme collegate*, cit., p. 1169. Si ricorda che la stessa riforma era, invero, animata dall'intento di offrire uno strumento che potesse tutelare «tutti i cittadini, inclusi «anche gli imprenditori»: al riguardo, si possono leggere le parole di A. BONAFEDE, *Introduzione alla riforma*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., spec. pp. 8-10.

⁸ In senso favorevole rispetto a questa scelta legislativa, cfr. A. CARRATTA, *I nuovi procedimenti collettivi: considerazioni a prima lettura*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2298, che parla espressamente di «una benefica legittimazione concorrente fra singolo e associazione/organizzazione [...]». L'A. sottolinea, infatti, che «quanto più diffusa è l'abilitazione all'azione collettiva tanto più efficace si presenta la funzione complementare di *enforcement* privato che questa assolve, in aggiunta all'attività pubblica di controllo sulla correttezza degli operatori del mercato». Dal canto suo, A.D. DE SANTIS, *Le Class action*, cit., p. 4, osserva che «a meno di non considerare il caso in cui l'ente esponenziale sia esso stesso titolare del diritto omogeneo a quello di altri componenti della classe, la scelta di operare una biforcazione della legittimazione ad agire [...] rischia di costituire un passo indietro rispetto a quella che appariva un'acquisita consapevolezza che la tutela collettiva risarcitoria coinvolge i diritti soggettivi dei singoli e impone l'adozione di una tecnica processuale affatto diversa da quella che connota la tutela degli interessi collettivi (o diffusi)». Sembra emergere da qui che, secondo l'A., gli interessi collettivi sarebbero situazioni giuridiche soggettive ontologicamente distinte dagli interessi individuali. Una simile considerazione, tuttavia, non solo porta a risultati interpretativi inappaganti, ma, ancor più rispetto al passato, non appare più sostenibile di fronte al nuovo dettato normativo.

⁹ *In parte qua*, si può ravvisare una somiglianza tra il modello italiano e quello brasiliano. In quest'ultimo, infatti, le associazioni possono proporre l'azione collettiva – compresa quella a tutela dei diritti individuali omogenei –, solo allorquando presenti due requisiti (cfr. artt. 5 della LACP, 82 e 91 del CDC); come si ricorderà, uno di questi è proprio la c.d. «pertinenza tematica», ma occorre considerare, tuttavia, che non è espressamente previsto un controllo giudiziale sull'adeguata rappresentatività dell'attore collettivo: cfr. *retro*, Cap. II, § 2.3.2.

quello americano, ovvero un *mix* tra i due modelli di riferimento»¹⁰. Ed invero, sotto questo profilo si può anche apprezzare il fatto che la disciplina brasiliana appare più simile a quella di derivazione europea di quanto non lo sia, invece, quella italiana.

In questa sede, preme inoltre evidenziare che, rispetto alla previgente disciplina di cui all'art. 140 *bis* cod. cons., vi sono, invero, alcune rilevanti differenze anche per quanto riguarda la stessa legittimazione ad agire dei “tradizionali” soggetti collettivi.

In primo luogo, infatti, è stata eliminata «l'artificiosa soluzione del mandato alle associazioni [...]»¹¹. Il che, pertanto, induce a ritenere che le

¹⁰ Così, P. FIORIO, *La nuova azione di classe, passi in avanti verso gli obiettivi di accesso alla giustizia e deterrenza?*, cit., p. 13, per il quale «Si tratta di una soluzione originale che ha il chiaro obiettivo di rendere percorribili più modelli alternativi nell'ottica di incrementare le forme e le occasioni di accesso alla giustizia». Con riferimento al previgente art. 140 *bis* cod. cons., R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 61, aveva già sottolineato che «il legislatore avrebbe dovuto compiere una scelta differente. In primo luogo, ampliare al massimo il novero dei soggetti che in astratto possono accedere al giudizio. Non ha senso, infatti, in una materia in cui non esiste un problema di stretta disponibilità della tutela giurisdizionale, restringere l'ambito dei legittimati; al contrario, è opportuno apprestare una disciplina che in astratto massimizzi l'accesso al giudizio e successivamente selezioni in concreto le iniziative affidabili rispetto a quelle che non lo sono. In secondo luogo, il legislatore avrebbe dovuto uniformare il regime di legittimazione ad agire previsto in materia collettiva risarcitoria ed [...] inibitoria». Quest'ultimo suggerimento, come parzialmente accennato, è stato accolto in occasione della riforma del 2019.

¹¹ R. DONZELLI, *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., c. 344. Cfr., altresì, ID., *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 40, ove saluta con favore il fatto che la nuova disciplina abbia «svincolato il potere di proporre la domanda da parte degli organismi collettivi da un previo conferimento del potere in questione da parte del singolo membro della classe». In senso favorevole rispetto al superamento della «articolata/complessa soluzione del mandato alle associazioni ex 140 *bis*, 1° comma, cod. cons.», cfr. pure P. PARDOLESI, A. BITETTO, *Tutela collettiva e azione di classe. Un'analisi comparativa*, cit., p. 126. Sottolinea espressamente il venir meno di «ogni rapporto di mandato tra l'iscritto e l'associazione di appartenenza» anche M.L. GUARNIERI, *Note a prima lettura sull'art. 840-bis c.p.c.*, cit., par. 2; v., altresì, G. PARISI, *La “nuova” azione di classe*, cit., § 3, b).

associazioni o organizzazioni, al ricorrere delle condizioni sopra richiamate, siano ora legittimate a promuovere l'azione di classe in via autonoma¹².

Il loro potere d'azione è stato così, in buona sostanza, svincolato dalla volontà del singolo componente della classe.

In secondo luogo – e veniamo, così, alle altre differenze –, scomparso, nella nuova disciplina, anche l'espresso «riferimento ai comitati»,

¹² In tal senso, cfr. M.L. GUARNIERI, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui si tratta di «una legittimazione ad agire *iure proprio* che si aggiunge a quella del danneggiato [...]»; P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe. Un nuovo procedimento collettivo*, cit., p. 39, il quale sottolinea, infatti, che «La possibilità conferita alle organizzazioni ed associazioni di promuovere l'azione di classe in proprio [...] e non quali rappresentanti processuali del membro della classe costituisce, anch'essa, una novità assoluta della riforma normativa [...]»; I. SPEZIALE, *La nuova azione di classe*, cit., p. 964, per la quale «Eliminato ogni accenno al mandato, l'organizzazione potrebbe agire *iure proprio* con un'iniziativa autonoma rispetto a quella di ciascun danneggiato». L'A. ritiene, in particolare, che l'organizzazione agirebbe in giudizio *iure proprio* per la tutela degli «interessi collettivi» dei componenti della classe. Tali interessi consisterebbero, in tal caso, «nell'accertamento giudiziale dell'illecito seriale e della conseguente responsabilità dell'impresa convenuta» (p. 965). La legittimazione degli enti, secondo Speziale, richiamerebbe, dunque, «quella già prevista dalla prima versione dell'art. 140 bis cod.cons. [...]». Nella nuova disciplina dell'azione di classe riemergerebbero, così, gli interessi collettivi, il cui riferimento era stato introdotto all'interno dell'art. 140 bis cod. cons. nel 2012. Cfr., altresì, M. ASTONE, *Azione di classe e tutela del consumatore: dall'art. 140 bis cod. cons. all'art. 840 bis c.p.c.*, cit., p. 112, la quale, dopo aver sottolineato che nel nuovo art. 840 bis c.p.c. non sono più menzionati gli interessi collettivi, scrive che, tuttavia, «il riconoscimento della legittimazione processuale ad agire alle associazioni, in proprio e non più e solo su mandato del singolo componente della classe, conferma la loro rilevanza». Secondo l'A., «il riconoscimento di un potere di azione [...] in capo a organizzazioni o associazioni il cui fine è la tutela collettiva degli interessi individuali di una intera classe di utenti determina una rilevanza *ex se* dell'interesse collettivo»; interesse, quello appena indicato, «facente capo all'organizzazione». Queste osservazioni riecheggiano – quantomeno in parte – le riflessioni che autorevole dottrina ha svolto proprio in occasione della modifica operata dal d.l. n. 1 del 2012; il riferimento, come si ricorderà, è all'opinione espressa da A. CARRATTA, *La «semplificazione dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, cit., spec. p. 161: cfr. *retro*, Cap. I, § 3.2.1., in nota n. 127. In relazione alla nuova azione di classe, S. BRAZZINI, P.P. MUIÁ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 71, scrivono trattarsi di «una legittimazione svincolata dal potere di rappresentanza conferito dai singoli soggetti»; rilevano, però, che «in assenza del riferimento agli interessi collettivi, resta poco chiaro a che titolo gli enti possano in effetti proporre l'azione di classe». Anche alla luce della mancanza dell'espressa previsione del mandato all'interno della nuova disciplina, D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., pp. 1053-1054, si esprime, dal canto suo, nel senso di ritenere che «si tratta di una vera e propria legittimazione straordinaria [...]»; quindi «le organizzazioni o associazioni [...] procedono in nome proprio ma per diritti altrui, che sono quelli di coloro che hanno svolto o svolgeranno adesione, prima o dopo la sentenza [...]». In proposito, cfr., altresì, C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 8, ove si sottolinea che «Tali enti, se in possesso dei requisiti previsti dall'art. 840 bis, c. 2, potranno **agire e stare in giudizio autonomamente, non – ecco la novità – quali “rappresentanti” (o comunque mandatari) nel processo del componente della classe resasi per suo tramite attrice**»; v. pure, ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 721; P. FIORIO, *La nuova azione di classe*,

riappare, di contro, il «filtro amministrativo sulla qualità dell'attore collettivo»¹³.

Si tratta di due aspetti di non poco conto.

Si ricorda, infatti, che questo filtro, consistente nella necessità che gli enti collettivi risultino iscritti in un apposito elenco pubblico, ancora presente nella originaria – e mai divenuta efficace – «azione collettiva risarcitoria», era venuto meno proprio con la successiva «azione di classe»¹⁴.

Non solo.

Occorre, altresì, considerare che nella rinnovata formulazione conferita, nel 2009, all'art. 140 *bis* cod. cons. il riferimento ai comitati sembrava, invero, aprire le porte alla possibilità che ad agire fossero anche enti collettivi, pur sempre delegati dal singolo, ma sorti successivamente alla realizzazione dell'illecito¹⁵. Ciò che, comunque, non avrebbe dovuto destare

passi in avanti verso gli obiettivi di accesso alla giustizia e deterrenza?, cit., p. 14, che parla di una «legittimazione piena e non più vincolata al mandato conferito dal singolo danneggiato»; F. TEDIOLI, *Tra nuove regole e vecchi problemi la class action trova collocazione nel codice di procedura civile*, cit., p. 1414; B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe*, cit., p. 1567; R. METAFORA, *Sub art. 840 bis*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 5059; A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1574, che si riferisce ad una «legittimazione diretta» di tali enti, ma non esclude – nonostante la richiesta iscrizione nell'elenco – che «il componente della classe legittimato conferisca esplicito mandato (che però, non potendo più applicarsi la disciplina dell'art. 140 *bis* c. cons., non sembra poter attribuire una rappresentanza meramente processuale)».

¹³ Cfr. M.L. GUARNIERI, *Note a prima lettura sull'art. 840-bis c.p.c.*, cit., par. 2.

¹⁴ Cfr. *retro*, Cap. I, § 3.2.1.

¹⁵ In tal senso, rispetto all'azione di classe consumeristica, cfr. R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 60. Con riferimento alla nuova disciplina, osserva P. FIORIO, *La nuova azione di classe, passi in avanti verso gli obiettivi di accesso alla giustizia e deterrenza?*, cit., pp. 14-15, che, tenuto conto dei «principi contenuti all'art. 196-ter disp. att. c.p.c. può invece dubitarsi che ai comitati [...] possa essere generalmente riconosciuta la stabilità e la continuità delle attività». La necessità della previa iscrizione nell'elenco, subordinata al possesso dei «requisiti in parte indicati dal nuovo art. 196-ter disp. att. c.p.c.», porta F. TEDIOLI, *Tra nuove regole e vecchi problemi la class action trova collocazione nel codice di procedura civile*, cit., p. 1414, in nota n. 13, a ritenere espressamente «esclusa la legittimazione attiva per i comitati spontanei, costituiti *ad hoc* in funzione dell'esercizio dell'azione di classe».

preoccupazione, perchè l'adeguata rappresentatività dell'ente – nella specie, il comitato sorto *ex post facto* – sarebbe stata, in un secondo momento, oggetto del vaglio giudiziale (cfr., infatti, art. 140 *bis*, comma 6, cod. cons.).

2.1.2. L'iscrizione degli enti collettivi nell'elenco pubblico *ex art.* 840 *bis*, comma 2, c.p.c. quale retaggio dell'approccio tradizionale. Rilevi critici

Se si tiene conto di quanto osservato nel paragrafo precedente, nonché, e soprattutto, nel capitolo primo del presente lavoro¹⁶, la (re)introduzione della previa valutazione amministrativa della rappresentatività del soggetto collettivo – e la conseguente necessità che questi risulti iscritto in un elenco pubblico all'uopo creato – non può che apparire come un retrocesso¹⁷ o, meglio ancora, come un'ancora lanciata per agganciarsi alle sponde di un passato tradizionale dal quale, a fatica, il nostro legislatore sembrava essersi parzialmente allontanato¹⁸.

Una siffatta scelta si espone, pertanto, ad alcune inevitabili considerazioni critiche.

Innanzitutto, vengono, così, a perdersi quei vantaggi che portava con sé la stessa estensione della legittimazione ad agire anche a soggetti ulteriori rispetto al singolo danneggiato dalla condotta illecita del resistente.

Questo filtro amministrativo, infatti, va a ridurre drammaticamente le possibilità di accesso alla giustizia da parte degli enti collettivi, anche

¹⁶ Si rinvia, ancora una volta, al Cap. I, § 3.2.1.

¹⁷ In tal senso, cfr. anche R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 40, per il quale, infatti, «la nuova previsione rappresenta un passo indietro sul piano dell'accesso alla tutela giurisdizionale, poiché condiziona l'esercizio dell'azione ad un previo riconoscimento amministrativo».

¹⁸ Il riferimento è qui, ovviamente, alla riformulazione dell'art. 140 *bis* cod. cons. operata nel 2009. Di recente, anche P. MEZZANOTTE, *Class action e Costituzione: dimensione metaindividuale dei diritti e ruolo della giurisdizione*, in *Nomos*, 2022, 1, disponibile in <<https://www.nomos-leattualitadeldiritto.it>> (ultimo accesso: 26 febbraio 2024), p. 6, osserva che «le prime forme di introduzione dell'azione di classe [...] risentivano ancora molto della tradizione dell'azione collettiva e, sebbene in misura minore, permangono alcune contaminazioni anche nella vigente normativa»; tra queste, scrive in nota n. 15, «la più rilevante [...] è il ruolo ancora importante

tenuto conto di quanto diremo a breve circa i presupposti richiesti ai fini dell'iscrizione nell'elenco pubblico cui si riferisce il secondo comma dell'art. 840 *bis* c.p.c.¹⁹

Non solo. Questa rigidità nella previa selezione dei soggetti collettivi legittimati non sarebbe o, meglio ancora, non è, di fatto, neppure necessaria, visto che la nuova disciplina affida, pur sempre, al giudice la valutazione, caso per caso, della capacità del ricorrente «di curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio» (cfr. art. 840 *ter*, comma 4, lett. d), c.p.c.)²⁰. Senza tralasciare di sottolineare che, ancora volta, è stato

giocato dagli enti esponenziali nell'azione di classe, affiancandosi a quello [...] dei singoli interessati».

¹⁹ Anche P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 40, dopo aver richiamato il testo dell'art. 196 *ter* disp. att. c.p.c., sottolinea che si tratta di una previsione «destinata a restringere notevolmente dal punto di vista “quantitativo” e “qualitativo” la rosa degli enti legittimati alla promozione dell'azione di classe, limitando il campo d'azione alle consuete organizzazioni istituzionali». Alla luce di alcuni dei requisiti ivi richiesti per l'iscrizione, l'A. aggiunge che la norma «sembrerebbe suggerire l'intento del legislatore di conferire la legittimazione esclusivamente ad enti stabilmente operanti a tutela di classi pre-individuate di individui (associazioni a tutela dei consumatori, sindacati ed associazioni di categoria in genere), piuttosto che a comitati, anche solo temporanei [...]». Questa «scelta» viene, pertanto, definita «davvero infelice» perché, da un lato, «l'ente esponenziale [...] non costituisce il soggetto più idoneo a promuovere l'aggregazione delle pretese degli appartenenti alla classe [...]» e, dall'altro, «l'ente di categoria ha uno scopo parzialmente conflittuale rispetto a quello dei membri della categoria rappresentata [...]».

²⁰ Non sembrano, quindi, condivisibili le considerazioni espresse da P. FIORIO, *La nuova azione di classe, passi in avanti verso gli obiettivi di accesso alla giustizia e deterrenza?*, cit., p. 15. Ed infatti, l'Autore, osservato che la disciplina non chiarisce «se la rappresentatività delle associazioni legittimate sia accertata in via amministrativa con l'iscrizione [...], o se invece spetti al Tribunale [...] ai sensi dell'art. 840-*ter*, quarto comma, lett. c) [...]», scrive: «Pare preferibile ritenere che tale requisito sia pensato principalmente per l'attore collettivo individuale e non per l'associazione per la quale lo scrutinio giudiziale di rappresentatività potrà tutt'al più riguardare la riconducibilità dei diritti individuali fatti valere con l'azione di classe alle finalità statutarie dell'associazione, ma non l'adeguatezza strutturale dell'ente, già oggetto di verifica amministrativa». Questa lettura interpretativa, sebbene mossa dall'apprezzabile intento di conferire una certa razionalità alla previsione di un doppio sistema di controlli nei confronti degli enti collettivi, non appare suffragata dal testo della stessa disposizione di cui all'art. 840 *ter*, comma 4, lett. d), c.p.c. Quest'ultima, infatti, nel riferirsi genericamente al «ricorrente», non fa distinzioni, *in parte qua*, a seconda del soggetto, individuale o collettivo, che propone l'azione di classe. È chiaro, poi, che solo una valutazione tarata sul singolo caso concreto sia in grado di offrire un giudizio reale circa l'adeguatezza dell'ente. Limitare la valutazione del giudice alla verifica della corrispondenza tra i diritti fatti valere in giudizio dall'ente e la finalità statutaria di quest'ultimo significherebbe ridurre quella valutazione ad un mero controllo formalistico. Il che, pertanto, non offrirebbe garanzie – per riprendere le parole della norma – anche sulla concreta capacità dell'attore collettivo «di curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio». Se si volge lo sguardo al sistema brasiliano, può trarsi, a questo proposito, un dato significativo. Ed infatti, appare quantomeno emblematico, ai fini qui d'interesse, il fatto che in quel

riconfermato il regime dell'*opt-in* per quanto attiene alla delimitazione degli effetti della decisione collettiva²¹. Anche sotto questo profilo, infatti, il ripristino di un filtro ulteriore rispetto a quello appena indicato non può non apparire – per così dire – “eccessivo”, visto che un’eventuale sentenza di rigetto dell’azione di classe non potrà, comunque, avere effetti *erga omnes*. E difatti, neppure in quel modello di tutela collettiva in cui si prevede che

contesto, ove non è espressamente previsto il filtro giudiziale, una parte della dottrina giunge a ritenere comunque necessaria una valutazione caso per caso; si osserva, infatti, che i soli requisiti della precostituzione da almeno un anno e la c.d. pertinenza tematica richiesti alle associazioni civili non sarebbero sufficienti ad escludere il rischio di un *deficit* di adeguata rappresentatività: sul dibattito, cfr. *retro*, Cap. II, § 2.3.2. Tornando alla nostra azione di classe, non diversamente da Fiorio, cfr. anche G. PARISI, *La “nuova” azione di classe*, cit., § 3, b), per il quale, infatti, la valutazione del tribunale sembrerebbe, preferibilmente, riferita all’«attore collettivo individuale» piuttosto che all’«associazione»; nonché, A. AMIDEI, *L’ammissibilità dell’azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali azionati e garanzie di adeguata gestione del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 102, secondo cui «pare comunque da escludere che, in sede di vaglio di ammissibilità dell’azione di classe, il tribunale, preso atto dell’iscrizione dell’ente ricorrente nell’apposito elenco ministeriale, verifichi in concreto la generale adeguatezza dell’ente a farsi promotore delle istanze dei potenziali aderenti; adeguatezza che, si presume, dovrebbe essere già stata verificata, pur in sede amministrativa, al momento dell’iscrizione dell’ente [...]»; nello stesso senso v., sostanzialmente, anche D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1053. L’importanza della valutazione in concreto dell’adeguatezza del ricorrente è stata, invece, opportunamente sottolineata da P.F. GIUGGIOLI, *L’azione di classe*, cit., p. 40 ss. Secondo l’A., infatti, «Anticipare il giudizio di adeguatezza al fine di consentire l’iscrizione al registro ministeriale comporta il rischio di fondare tale valutazione su assunzioni astratte (quali requisiti dimensionali, capacità rappresentativa, presenza sul territorio, esposizione mediatica, ecc.) che nulla o poco hanno a che vedere con la capacità concreta dell’ente di rendersi adeguato promotore giudiziale dei diritti individuali omogenei» (pp. 41-42). Ed invero, un siffatto rischio non appare neppure così “peregrino”. Già in sede di primo commento alla nuova disciplina, non è mancato, infatti, chi ha osservato, riferendosi agli artt. 196 *ter* disp. att. c.p.c. e 840 *ter*, comma 4, lett. d) c.p.c., che «di fatto, l’analoga portata delle due previsioni fa sì che la domanda formulata da un’associazione o organizzazione iscritta nell’elenco [...] difficilmente potrà essere dichiarata inammissibile ex art. 840 *ter*, lett. d), avendo già superato il vaglio di ammissibilità sotto questo profilo al momento dell’iscrizione dell’associazione stessa nel suddetto elenco»: S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 70.

²¹ Sugli effetti del nuovo giudizio di classe, v. *infra*, § 6.

l'efficacia del giudicato collettivo ha proprio una tale estensione, indipendentemente dall'esito del giudizio, è presente un (ulteriore) previo filtro amministrativo²².

La sola valutazione affidata in concreto al giudice sarebbe stata, dunque, sufficiente²³.

Non si può, inoltre, fare a meno di rilevare – come, in effetti, è stato opportunamente rilevato – che in questa scelta legislativa è insito anche un «profilo di manifesta irragionevolezza»²⁴.

Ed infatti, l'ostacolo rappresentato dall'iscrizione nell'elenco pubblico può essere, a ben vedere, facilmente «aggirato» attraverso il semplice

²² Il riferimento è, ovviamente, al noto modello della *class action* nordamericana.

²³ In tal senso critico, v., altresì C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 723, per il quale l'elenco pubblico di cui si è detto nel testo «avrebbe senso là dove vi fosse da garantire alla classe un adeguato «supporto» in termini di capacità dell'attore collettivo di farsi carico di oneri (e costi) legati alla pubblicità dell'azione di classe, alla raccolta di adesioni, etc. In questa nuova *class action*, però, si è optato per un processo di classe che elimina tutti tali costi grazie al largo impiego delle tecnologie informatiche [...]»; da qui, pertanto, consegue che «L'importanza, anche in termini di «accountability», del ruolo dell'attore collettivo proponente è quindi destinata a scemare [...]». V. pure R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action*, cit., pp. 40-41.

²⁴ All'indomani della riforma, cfr., infatti, R. DONZELLI, *op. ult. cit.*, p. 41: «Sussiste [...] un profilo di manifesta irragionevolezza che emerge dal coordinato disposto degli artt. 196 *ter* disp. att., 840 *bis*, comma 2, e 840 *ter*, comma 4, lett. c), c.p.c., poiché è evidentemente privo di senso un filtro *a priori* in sede amministrativa, che investe le sole associazioni a fronte di un regime di legittimazione che include i singoli tra i soggetti abilitati alla proposizione della domanda e che peraltro prevede un ulteriore e successivo filtro giudiziale che nuovamente si occupa di valutare l'idoneità del proponente – associazioni incluse – a tutelare i diritti della classe; profilo, quest'ultimo, che vale anche con riguardo all'azione collettiva inibitoria *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c.». Tali considerazioni, secondo l'Autore, risulterebbero, altresì, avvalorate dalla possibilità che «gli enti non iscritti si propongano come rappresentanti processuali volontari *ex art. 77* c.p.c. del componente della classe e fatta salva la successiva verifica dell'adeguata rappresentatività in sede giurisdizionale [...]». V., altresì, ID., *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., c. 344. Non appaiono sostanzialmente dissimili le considerazioni di P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., pp. 40-41, il quale ritiene che «la scelta di introdurre la verifica di adeguatezza quale requisito per l'iscrizione nel registro [...] appare ingiustamente preclusiva e potrebbe costituire uno sbarramento di ingresso senza apportare, di contro, alcuna tutela sostanziale», ricordando, poi, che «la verifica del requisito di adeguatezza è indagine che, comunque, il giudice deve compiere in sede di certificazione dell'azione [...]». Nell'indagare la compatibilità delle disposizioni della direttiva UE 2020/1828 – prima del suo recepimento – con quelle di cui agli artt. 840 *bis* e ss c.p.c., G. VECCHIO, *Azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi: le associazioni dei consumatori hanno più considerazione in Europa che in Italia?*, cit., p. 239, tenuto conto che il controllo di cui all'art. 840 *ter* dovrebbe essere esteso «implicitamente anche ai casi in cui l'azione sia intentata da organizzazioni o associazioni [...] già sottoposte ad un generale vaglio di adeguatezza in quanto iscritte nell'elenco pubblico [...]», osservava che

conferimento di un mandato all'ente collettivo. Sebbene la nuova disciplina di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. non faccia più espressamente riferimento – come visto poc'anzi – a questa possibilità, non vi sarebbe, tuttavia, alcun motivo che porti a negarla²⁵. Di conseguenza, l'associazione o organizzazione, così come, più in generale, qualsiasi ente collettivo, potrebbe sempre agire in qualità di rappresentante processuale *ex art. 77 c.p.c.* ed essere, poi, esposto alla sola valutazione *ex art. 840 ter*, comma 4, lett. d), da parte del tribunale²⁶.

Quelli sinora indicati non sarebbero, invero, neppure gli unici profili critici connessi alla reintroduzione del previo filtro amministrativo.

Occorre, infatti, considerare che il legislatore del 2019 aveva espressamente delegato ad un successivo decreto «del Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti», il compito di stabilire «i requisiti per l'iscrizione nell'elenco di cui all'articolo 840 *bis*, secondo comma, del codice, i criteri per la sospensione e la cancellazione delle organizzazioni e associazioni iscritte, nonché il contributo dovuto ai fini dell'iscrizione e del mantenimento della stessa». Così, infatti, è previsto all'interno dell'art. 196

«Tale eventualità sembra porre in dubbio l'effettività e pienezza della validazione costituita dall'iscrizione in tale elenco e, conseguentemente, potrebbe in parte vanificare anche il valore dell'eventuale comunicazione alla Commissione europea delle organizzazioni ed associazioni iscritte in tale elenco come associazioni legittimate alle azioni rappresentative transnazionali previste dalla [...] direttiva europea». Sembra, dunque, trasparire dalle riflessioni dell'A. appena ricordate una venatura *lato sensu* critica rispetto al duplice sistema di controllo previsto dalla normativa codicistica, nella misura in cui questo avrebbe potuto ostacolare il corretto recepimento della direttiva.

²⁵ Nel senso di ritenere che le organizzazioni e le associazioni possano agire anche in forza del conferimento di un mandato, oltre a R. DONZELLI, *op. loc. ult. cit.*, cfr. A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1574; P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 43, il quale, peraltro, ritiene che nel caso di conferimento del mandato «non troverebbe applicazione la limitazione prevista dalla lett. a) del comma 1 dell'articolo 840-sexies [...]»; B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe*, cit., p. 1567; M. MALAVASI, G. RICCIARDI, *La nuova class action: analisi delle principali disposizioni*, 2019, in <<https://www.dirittobancario.it>> (ultimo accesso: 26 febbraio 2024), pp. 11-12; cfr., altresì, R. METAFORA, *Sub art. 840 bis*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 5059; ID., *La prima fase del processo di classe: le domande azionabili e il giudizio di ammissibilità*, cit., par. 3.

²⁶ In tal senso, cfr., espressamente, R. DONZELLI, *op. loc. ult. cit.*

ter disp. att. c.p.c.²⁷, nel quale si legge, altresì – per quanto ora d’interesse – che «i requisiti per l’iscrizione comprendono la verifica delle finalità programmatiche, dell’adeguatezza a rappresentare e tutelare i diritti omogenei tutelati e della stabilità e continuità delle associazioni e delle organizzazioni stesse, nonché la verifica delle fonti di finanziamento utilizzate».

Quelle appena ricordate erano, pertanto, le sole – ed uniche – indicazioni legislative offerte al riguardo.

Questo stesso *modus procedendi* ha così – inevitabilmente – suscitato dubbi circa la sua costituzionalità, poiché «il risultato è quello di rimettere la determinazione delle condizioni di accesso alla giurisdizione ad un decreto ministeriale anziché alla legge»²⁸.

Ed invero, non è passata indenne da critiche neppure la richiesta del pagamento di un contributo per l’ottenimento ed il mantenimento dell’iscr-

²⁷ L’art. 2, comma 1, della stessa legge 12 aprile 2019, n. 31 ha, infatti, introdotto anche gli artt. 196 *bis* e 196 *ter* delle disposizioni di attuazione del codice di rito.

²⁸ Cfr., R. DONZELLI, *op. cit.*, p. 41. Richiamando la disciplina di cui agli artt. 840 *bis*, comma 2, c.p.c. e 196 *ter* disp. att. c.p.c., l’A. scrive, infatti, che «Numerosi sono i motivi di perplessità che solleva siffatta disciplina anche sul piano della sua legittimità costituzionale con specifico riguardo al combinato disposto degli art. 2, 3, comma 2, e 24, comma 1, 111, comma 1, Cost. L’accesso al giudizio, infatti, non solo è condizionato ad un provvedimento amministrativo [...], ma, soprattutto, le indicazioni normative riguardanti i requisiti che l’associazione deve possedere ai fini dell’iscrizione sono stabilite in maniera assai generica e nient’affatto esaustiva» (pp. 40-41). Cfr., altresì, ID., *L’ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., c. 344. Considerazioni sostanzialmente non dissimili si rinvencono anche in A. GIUSSANI, *La riforma dell’azione di classe*, cit., p. 1574; ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 36.

zione nell'elenco pubblico ex art. 840 *bis*, comma 2, c.p.c.; previsione, infatti, opportunamente considerata «a stento [...] in linea con l'art. 24 Cost.»²⁹.

Ad ogni modo, con un notevole ritardo rispetto al termine originariamente fissato nella legge n. 31 del 2019³⁰, nonché rispetto alla stessa data di entrata in vigore degli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c.³¹, le disposizioni poc'anzi richiamate di cui all'art. 196 *ter* disp. att. c.p.c. hanno trovato attuazione con il decreto 17 febbraio 2022, n. 27³², che detta – appunto – il «regolamento in materia di disciplina dell'elenco pubblico delle organizzazioni e associazioni di cui agli articoli 840-*bis* del codice di procedura civile e 196-*ter* delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, come

²⁹ Cfr. C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 9; ID., *La terza edizione della azione di classe è legge ed entra nel c.p.c. Uno sguardo d'insieme ad una amplissima disciplina*, cit., p. 738; ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 723. Nello stesso senso cfr., altresì, J. MISTICÒ, *Nuova class action: verso una (auspicata) maggiore effettività del private enforcement antitrust e non solo*, cit., p. 83; A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, cit., c. 346; ID., *Il procedimento*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 64 in nota n. 1. V. pure A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1574; ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 36. Si ricorda, in questa sede, che con il successivo decreto ministeriale 17 febbraio 2022, n. 27 – di cui si dirà a breve nel testo – l'importo del contributo per l'iscrizione è stato fissato in misura pari ad euro 200 (cfr. art. 5, comma 1); ammonta, invece, ad euro 100 il contributo previsto per il mantenimento dell'iscrizione nell'elenco (cfr. art. 5, comma 2).

³⁰ Ed infatti, ai sensi dell'art. 2, comma 2, della l. n. 31 del 2019, l'adozione del decreto ministeriale di cui all'art. 196 *ter* disp. att. c.p.c. sarebbe dovuta avvenire «entro centottanta giorni dalla data di pubblicazione della presente legge». Al riguardo, si è opportunamente rilevato in dottrina che detto termine, «essendo legato formalmente alla pubblicazione della legge e non alla sua entrata in vigore, è già scaduto ben prima di tale entrata in vigore»: G. VECCHIO, *Azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi: le associazioni dei consumatori hanno più considerazione in Europa che in Italia?*, cit., p. 240. Successivamente all'entrata in vigore della nuova disciplina codicistica delle azioni collettive, il «grave ritardo» nell'attuazione dell'art. 196 *ter* disp. att. c.p.c. veniva ad essere sottolineato anche da A.D. DE SANTIS, *Processo di classe per le controversie di lavoro?*, cit., p. 2.

³¹ La legge n. 31 del 2019 è entrata in vigore – si ricorda – soltanto il 19 maggio 2021: v. *retro*, Cap. I, § 3.2.5.

³² Pubblicato nella Gazzetta ufficiale il 12 aprile 2022 e in vigore dal 27 aprile 2022.

introdotti dalla legge 12 aprile 2019, n. 31, recante disposizioni in materia di azione di classe».

Senza entrare nel dettaglio dell'articolata disciplina contenuta nel suddetto decreto³³, vi sono, tuttavia, alcuni profili che meritano attenzione in questa sede.

Il riferimento è, in primo luogo, all'individuazione delle *species* di «organizzazioni» ed «associazioni» senza scopo di lucro che possono promuovere l'azione di classe, nonché – come vedremo – anche l'azione collettiva inibitoria *ex art. 840 sexiesdecies c.p.c.*

Le formule utilizzate dal legislatore della riforma, infatti, erano comunemente apparse piuttosto generiche³⁴. Il che legittimava, astrattamente, qualsivoglia interpretazione, lasciando margini di incertezza in ordine ai soggetti legittimati attivi³⁵.

La disposizione che contiene chiarimenti al riguardo è, ora, l'art. 1, comma 2, lett. c), del d.m. n. 27 del 2022, ai sensi del quale per «organizzazioni» e «associazioni» devono, appunto, intendersi «gli enti individuati dall'articolo 4 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, diversi dalle

³³ Per un quadro generale del regolamento v., in particolare, G. VECCHIO, *Azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 242 ss., il quale osserva che, invero, «gran parte» degli articoli del nuovo decreto si limita a riprodurre «dichiaratamente e pedissequamente molte delle disposizioni dell'analogo regolamento a suo tempo adottato con decreto del Ministro dello sviluppo economico 21 dicembre 2012, n. 260, e concernente il “Regolamento recante norme per l'iscrizione nell'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale ai sensi dell'articolo 137, comma 2, del Codice del consumo”».

³⁴ Cfr., in particolare, C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 722, il quale, all'indomani della riforma, sottolineava che «la figura della «organizzazione», generica ed un poco sfuggente, si presta a designare astrattamente una pletora di realtà associative».

³⁵ Così, si è osservato che per il concetto di «organizzazioni» ci si potesse, ad esempio, riferire al d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 40 o al d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155: cfr., C. CONSOLO, *op. ult. cit.*, p. 722, in nota n. 11. Nel senso di ritenere che per individuare le organizzazioni legittimate fosse possibile guardare alla definizione che si rinviene all'interno dell'art. 10 del D.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460, cfr., altresì, S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 67-68; A. G. DIANA, *Class action e inibitoria collettiva. Un nuovo procedimento*, cit., p. 264. Già prima dell'adozione del decreto di cui nel testo, G. PARISI, *La “nuova” azione di classe*, cit., § 3, b), osservava che «il riferimento ad associazioni e a non meglio definite organizzazioni [...] pare giustificato dal raccordo con la disciplina del c.d. codice del terzo settore di cui al d.lgs. n. 117/2017 [...]».

imprese sociali incluse le cooperative sociali, i cui obiettivi statutari comprendono la tutela di diritti individuali omogenei».

Ebbene, l'art. 4 del D.lgs. n. 117 del 2017, meglio noto come Codice del Terzo settore, dispone, a sua volta, che «sono enti del Terzo settore le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore».

Dalla lettura congiunta delle due disposizioni si ricava, pertanto, che possono chiedere l'iscrizione nell'elenco pubblico *ex art. 840 bis*, comma 2, c.p.c., laddove in possesso degli specifici requisiti all'uopo necessari, soltanto i suddetti «enti del Terzo settore», fatta salve, tuttavia, le eccezioni previste dallo stesso art. 1, comma 2, lett. c), del d.m. n. 27 del 2022, nonché dal comma 2 dell'art. 4 del D.lgs. n. 117 del 2017³⁶.

Fra le eccezioni così individuate va evidenziata, in particolare, l'esclusione dei «sindacati» dal novero dei soggetti legittimati alla proposi-

³⁶ In assenza di specificazioni da parte dell'art. 1, comma 2, lett. c) del d.m. n. 27 del 2022, il rinvio all'art. 4 del D.lgs. n. 117 del 2017 deve, infatti, ritenersi integrale. Il comma 2 dell'art. 4 indica proprio i soggetti che «non sono enti del Terzo settore».

zione delle due azioni collettive (cfr. artt. 840 *bis*, comma 2, e 840 *sexiesdecies*, comma 1, c.p.c.; art. 1, comma 2, lett. c, del d.m. n. 27 del 2022, e art. 4, comma 2, D.lgs. n. 117 del 2017)³⁷.

E ciò, poiché, all'indomani della riforma – e, più in generale, prima dell'emanazione del citato decreto ministeriale –, una buona parte della dottrina si era espressa proprio nel senso di ritenere che tra le organizzazioni legittimate potessero includersi anche i sindacati³⁸.

Non solo. Non va neppure tralasciato, infatti, un altro importante dato di fatto: nel momento in cui entrava in vigore il nuovo regolamento

³⁷ Alla luce dello schema di quello che sarebbe poi divenuto il d.m. n. 27 del 2022, O. RAZZOLINI, *Azione di classe e legittimazione ad agire del sindacato a prescindere dall'iscrizione nel pubblico elenco: prime considerazioni*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 4, p. 4, in <<https://www.lavorodirittieuropa.it>> (ultimo accesso: 19 febbraio 2024), già osservava che, oltre ai sindacati, in forza dell'art. 4, comma 2, D.lgs. n. 117 del 2017, non avrebbero potuto richiedere l'iscrizione nell'elenco neppure «le altre associazioni professionali di rappresentanza delle categorie economiche ivi comprese, almeno in linea teorica, le associazioni dei consumatori e degli imprenditori anche piccoli». Quanto alle associazioni dei consumatori, l'A. rilevava, tuttavia, che ai sensi dell'art. 2, comma 4, dello schema di decreto, «il rinvio definitorio alla nozione di enti del terzo settore non vale per le associazioni dei consumatori o, per lo meno, per quelle che già risultavano iscritte nell'apposito elenco». Il riferimento è, qui, all'elenco ex art. 137 cod. cons. Si segnala che, a pochi mesi di distanza dall'entrata in vigore del nuovo regolamento ministeriale, in un procedimento ex art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. è stata espressamente rilevata «la carenza di legittimazione ad agire in proprio in capo alle organizzazioni sindacali ricorrenti, non essendo le stesse presenti nell'elenco previsto dall'art. 840 *bis* co. 2° cpc [...], di cui al DM 17 febbraio 2022 n. 27»: cfr., infatti, ord. Trib. Milano, 13 ottobre 2022, sulla quale v. M. BARBERIO, *L'azione inhibitoria collettiva delle controversie di lavoro: sarà per un'altra volta?*, in *Riv. giur. lav.*, 2023, II, p. 596 ss. Prima dell'emanazione del decreto ministeriale, invece, in un'altra vicenda nella quale ad agire ex art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. erano state, ugualmente, alcune organizzazioni sindacali, Trib. Roma, sez. XVI civ. impresa, 21 settembre 2021, in *Giur. it.*, 2022, p. 2142 ss., con nota di D. AMADEI, *Primi approcci della giurisprudenza alla nuova azione collettiva inhibitoria*, non si era posto la questione relativa ad una carenza di legittimazione ad agire in capo a tali soggetti collettivi. Questo profilo viene espressamente evidenziato anche dall'annotatore della pronuncia (v. p. 2145), ma occorre, tuttavia, considerare che scrive in un momento comunque successivo rispetto a quello della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto n. 27 del 2022.

³⁸ In tal senso cfr. R. DONZELLI, *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., c. 344; A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 63, in nota n. 1; C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., pp. 8-9; ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, p. 722, in nota n. 11, il quale, tuttavia, sottolineava la difficoltà di «ravvisare la necessaria omogeneità tra i crediti risarcitori dei lavoratori lesi dall'illecito plurioffensivo»; P. PARDOLESI, A. BITETTO, *Tutela collettiva e azione di classe. Un'analisi comparativa*, cit., p. 126; R. METAFORA, *Sub art. 840 bis*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 5059; ID., *La prima fase del processo di classe: le domande azionabili e il giudizio di ammissibilità*, cit., par. 3; O. RAZZOLINI, *Azione di classe e legittimazione ad agire del sindacato a prescindere dall'iscrizione nel pubblico elenco: prime considerazioni*, cit., p. 6, ove, peraltro, si osserva espressamente: «Se

[...] la possibilità del sindacato di scegliere di svolgere in giudizio la propria funzione di tutela collettiva può discendere da una lettura combinata degli articoli 39, 3 e 24, Cost., condizionare tale scelta ad una previa autorizzazione amministrativa può sollevare dubbi di costituzionalità. Soprattutto se si considera che [...] l'iscrizione non può ritenersi in ogni caso un requisito sufficiente; sembra infatti utile mantenere il filtro del giudice chiamato ad accertare la legittimazione e l'interesse ad agire dell'associazione sindacale caso per caso, verificandone la capacità in concreto di tutelare i diritti e gli interessi di cui si assume interprete e portatore». Più di recente, v., altresì, ID., *Class action: l'azione in giudizio del sindacato verso un cambio di paradigma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, I, p. 111 ss., spec. p. 144 ss.; considerazioni sostanzialmente non dissimili si rinvencono anche in G.A. RECCHIA, *Il sindacato va al processo: interessi collettivi dei lavoratori e azione di classe*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, p. 2 ss., in <<https://www.lavorodirittieuropa.it>> (ultimo accesso: 19 febbraio 2024), spec. p. 7, il quale, scrivendo all'epoca della bozza del decreto, ritiene che, in realtà, «il decreto ministeriale (e l'elenco per esso istituito) non sia necessario ai fini della legittimazione ad agire delle organizzazioni sindacali». L'A. osservava, infatti, che «la specifica esclusione dall'applicazione del Codice del Terzo settore deve risultare in quest'ambito priva di alcun rilievo» (p. 8).

relativo all'elenco pubblico di cui all'art. 840 *bis*, comma 2, c.p.c., risultavano già pendenti ricorsi *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c. proposti da un noto sindacato italiano³⁹.

In presenza, infatti, di un dato letterale che non escludeva una simile interpretazione, le reali esigenze di tutela giurisdizionale collettiva avevano, dunque, trovato il loro naturale corso.

Se si tiene conto di quanto sopra, non stupisce, allora, che la suddetta esclusione sia stata, poi, opportunamente criticata in dottrina⁴⁰.

La “vicenda”, così creatasi, relativa alla legittimazione ad agire di questi tradizionali enti esponenziali non si è chiusa, tuttavia, con l'emanazione del decreto.

Ed infatti, si deve proprio alle stesse organizzazioni sindacali la proposizione di due ricorsi, il cui accoglimento ha portato il TAR Lazio, a poco più di un anno di distanza, ad annullare il decreto ministeriale n. 27 del 2022 – anche, ma non solo – nella parte in cui esclude per i sindacati la possibilità

³⁹ Ciò risulta(va), infatti, dalla consultazione dell'area pubblica del portale dei servizi telematici gestito dal Ministero della giustizia, cui fa riferimento l'art. 840 *ter* c.p.c. Il portale è raggiungibile al seguente link: <https://servizipst.giustizia.it/PST/it/pst_2_16.wp>. In dottrina, prima del d.m. n. 27 del 2022, cfr., in particolare, A.D. DE SANTIS, *Processo di classe per le controversie di lavoro?*, cit., p. 3; D. DALFINO, *Tecniche di risoluzione delle “questioni comuni” (ai lavoratori)*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 4, in <<https://www.lavorodirittieuropa.it>> (ultimo accesso: 19 febbraio 2024), p. 9 in nota n. 12; O. RAZZOLINI, *Azione di classe e legittimazione ad agire del sindacato a prescindere dall'iscrizione nel pubblico elenco: prime considerazioni*, cit., spec. p. 9, ove si sottolinea che «i ricorsi depositati [...] ancor prima dell'istituzione del pubblico elenco dimostrano come la legge n. 31 del 2019 interessi il sindacato prima e forse più delle altre associazioni e organizzazioni»; ID., *Class action: l'azione in giudizio del sindacato verso un cambio di paradigma*, cit., p. 112; G.A. RECCHIA, *Il sindacato va al processo: interessi collettivi dei lavoratori e azione di classe*, cit., pp. 4-5, il quale rilevava che «la questione non è certamente secondaria se si considera non solo che sono proprio le organizzazioni sindacali sono state le prime ad avvalersi, quasi esclusivamente, del nuovo rimedio, ma ancor più che i pochi ricorsi sono stati proposti [...], nel “vuoto” di un decreto ministeriale non ancora emanato, la cui bozza [...] parrebbe tuttavia escludere proprio tali corpi intermedi»; nonché, più di recente, ID., «*Oltre il giardino*» del processo del lavoro: azione di classe e legittimazione attiva del sindacato, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2023, II, pp. 336-337.

⁴⁰ Cfr. A.D. DE SANTIS, *Le Class action*, cit., p. 6, che, ricordando la disciplina di cui si è detto nel testo, ritiene l'esclusione «del tutto irragionevole»; O. RAZZOLINI, *Class action: l'azione in giudizio del sindacato verso un cambio di paradigma*, cit., p. 144 ss.; G.A. RECCHIA, «*Oltre il giardino*» del processo del lavoro: azione di classe e legittimazione attiva del sindacato, cit., p. 330; G.G. CRUDELI, *La “class action” nelle controversie di lavoro alla prova della giurisprudenza*, in *Dir. lav. merc.*, 2023, p. 237 ss., spec. p. 259 ss.

di iscriversi nell'elenco e, così, di essere compresi nel novero dei soggetti legittimati attivi ex art. 840 bis e ss. c.p.c.⁴¹

In ogni caso, anche prescindendo dagli effetti di questa pronuncia⁴², occorre, comunque, considerare che – come detto – il singolo componente della classe potrebbe decidere di conferire mandato ad un'organizzazione

⁴¹ Il riferimento è alla sentenza del T.A.R. Lazio, sez. I, 23 giugno 2023, n. 10653, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2023, II, p. 343 (solo massima), con il già citato contributo di G.A. RECCHIA, «Oltre il giardino» del processo del lavoro: azione di classe e legittimazione attiva del sindacato; in *Dir. relaz. ind.*, 2023, p. 1110 (solo massima), con nota di V. PROTOPAPA, *Sindacati in azione (di classe): il nodo della legittimazione ad agire*; sulla sentenza v., altresì, G.G. CRUDELI, *La “class action” nelle controversie di lavoro alla prova della giurisprudenza*, cit., spec. p. 255 ss.; nonché, O. RAZZOLINI, *Organizzazioni sindacali e class action: il via libera del Tar*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2023, p. 677 ss. Con tale pronuncia, in particolare, è stato annullato il d.m. n. 27 del 2022, limitatamente alle «previsioni di cui all'art. 1, comma 2, lett. c), e all'art. 3, comma 1, lett. f)». Trattasi, infatti, delle disposizioni che – come si legge nella sentenza – impedivano «alle ricorrenti l'iscrizione all'elenco pubblico, in quanto le organizzazioni sindacali non possono essere qualificate come enti del terzo settore [...] né sono tenute a finanziarsi secondo le modalità previste per tali soggetti». Meritevoli di essere ricordare in questa sede sono, pertanto, le motivazioni alla base dell'accoglimento dei due ricorsi riuniti. Ed infatti, pur rilevando che la «limitazione della legittimazione per mezzo dell'iscrizione» nell'elenco pubblico «trova la sua (ragionevole) spiegazione nella necessità di evitare la creazione di scatole vuote senza requisiti di stabilità e rappresentatività, foriere di contenziosi [...], avviati per finalità esclusivamente emulative», il Tribunale osserva che «nell'esercizio della discrezionalità regolamentare, l'amministrazione ha operato in maniera palesemente illogica ed irragionevole, circoscrivendo la legittimazione all'azione al mero possesso della qualifica di ente del terzo settore». Si evidenzia, a questo proposito, che «palesemente erroneo è il presupposto logico dal quale prende le mosse l'azione regolamentare degli uffici ministeriali, poiché il sintagma normativo “organizzazioni e associazioni” non appare un “evidente riferimento” agli enti del terzo settore: non si tratta, contrariamente a quanto evidenziato dall'amministrazione, di “un univoco dato della norma primaria”, né ciò appare infirmato dal “presupposto dell'assenza dello scopo di lucro”. Posto, dunque, che «l'assenza dello scopo lucrativo non è appannaggio esclusivo degli enti del terzo settore [...], il TAR sottolinea che «la tutela dei diritti individuali omogenei non rientra tra le finalità istituzionali necessariamente perseguite dagli enti del terzo settore [...]. Ed allora, «non rientrando la tutela collettiva degli interessi di una classe omogenea di persone tra le attività obbligatoriamente curate dagli enti del terzo settore [...], appare contraddittoria ed illogica la correlazione tra quest'ultima qualifica e la legittimazione». Ad ulteriore riprova del «giudizio di incoerenza sull'operato amministrativo», viene, infine, aggiunta un'ulteriore osservazione che muove dalla previsione di cui all'art. 2, comma 4, del d.m. n. 27 del 2022. Il ragionamento seguito è, in sintesi, il seguente: se le associazioni dei consumatori iscritte nell'elenco di cui all'art. 137 cod. cons. possono essere incluse nel nuovo elenco anche se non si tratta di enti del terzo settore, non si vede la ragione per la quale discorso analogo non dovrebbe valere per i sindacati. In buona sostanza, «l'illogicità di una tale soluzione evidenzia, ulteriormente, l'irragionevolezza della limitazione all'iscrizione disposta dal regolamento [...]». Sull'art. 2, comma 4, del decreto e sulla peculiare situazione delle associazioni dei consumatori di cui all'art. 137 cod. cons. si dirà, a breve, nel testo.

⁴² Sui quali si v., in particolare, le osservazioni di G.A. RECCHIA, «Oltre il giardino» del processo del lavoro: azione di classe e legittimazione attiva del sindacato, cit., p. 341 ss.; O. RAZZOLINI, *Organizzazioni sindacali e class action: il via libera del Tar*, cit., p. 679 ss.

sindacale; sicché quest'ultima potrebbe, dal canto suo, pur sempre agire in giudizio in qualità di rappresentante *ex art. 77 c.p.c.*⁴³

Sempre con riferimento ai soggetti collettivi legittimati, è inoltre opportuno segnalare l'art. 2, comma 4, del d.m. n. 27 del 2022, a mente del quale «ai fini del primo popolamento, sono incluse nell'elenco le Associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale che al momento dell'entrata in vigore del presente decreto risultano iscritte nell'elenco di cui all'articolo 137 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 [...] disciplinato con decreto del Ministro dello sviluppo economico 21 dicembre 2012, n. 260»⁴⁴.

Si tratta, dunque, di quelle stesse associazioni consumeristiche che potevano – come possono ancora⁴⁵ – promuovere l'azione inibitoria *ex art. 140 cod. cons.*, nonché, in forza di espresso mandato, anche l'azione di classe di cui all'art. 140 *bis cod. cons.*

Ebbene, dalla formulazione della disposizione poc'anzi richiamata sembra emergere che, ai fini della legittimazione ad agire *ex artt. 840 bis e ss. c.p.c.*, l'inclusione di questi enti nel nuovo elenco pubblico non necessiti

⁴³ Sottolinea questa possibilità, O. RAZZOLINI, *Organizzazioni sindacali e class action: il via libera del Tar*, cit., p. 685; in termini dubitativi, V. PROTOPAPA, *Sindacati in azione (di classe): il nodo della legittimazione ad agire*, cit., p. 1118.

⁴⁴ Questa previsione riecheggia, in parte, l'opinione espressa da S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 69, i quali, all'indomani della riforma, avevano osservato che «la nuova normativa avrebbe eventualmente potuto prevedere, in aggiunta a quanto stabilito dall'art. 840-bis c.p.c., che le associazioni di cui all'art. 137 del Codice del consumo sarebbero state parimenti legittimate all'azione, rendendo così superflua per le stesse la necessità dell'ulteriore iscrizione nel nuovo elenco [...], oppure, in alternativa, che tali associazioni sarebbero state automaticamente inserite nel nuovo elenco in questione». Concludevano, poi, nel senso della necessità per le associazioni di cui all'art. 137 cod. cons. dell'iscrizione nell'elenco *ex art. 840 bis c.p.c.*, non essendo stato previsto nulla, al riguardo, dalla nuova disposizione. Gli Autori si esprimevano, tuttavia, in senso critico rispetto alla possibilità che la norma del codice di rito richiamasse l'elenco *ex art. 137 cod. cons.* (v. pp. 68-69). Prendendo in considerazione «l'eventualità di un rinvio all'elenco *ex art. 137 cod. cons.*», anche A. G. DIANA, *Class action e inibitoria collettiva*, cit., p. 266, rilevava che ciò «non avrebbe mancato di creare situazioni di pregiudizio in capo alle altre associazioni o associazioni con uguale grado di rappresentanza, senza però, riuscire iscritte nell'elenco predetto».

⁴⁵ Sia pure – come già ricordato – in relazione agli illeciti commessi prima del 19 maggio 2021.

neppure della presentazione di apposita domanda, ovvero, più precisamente, sia automatica⁴⁶.

Ciò implica, in buona sostanza, che le associazioni dei consumatori di cui all'art. 137 cod. cons. «sono incluse» nell'elenco, anche se, di fatto, non presentano i requisiti previsti dall'art. 3 del d.m. n. 27 del 2022.

Sorge qui, allora, un profilo dubbio che non è passato del tutto inosservato in dottrina.

Si è rilevato, infatti, che nel nuovo regolamento ministeriale «non viene [...] chiarito se e per quanto tempo le associazioni dei consumatori manterranno la loro iscrizione nell'elenco [...] ove non siano poi ritenute in possesso di alcuni degli specifici nuovi requisiti [...], simili, ma non totalmente coincidenti con i requisiti previsti per l'iscrizione delle associazioni dei consumatori nell'elenco tenuto presso il Ministero dello sviluppo economico»⁴⁷.

Detto in altri termini, la questione che qui si pone è, propriamente, la seguente: si tratta di comprendere se le associazioni dei consumatori, già iscritte nell'elenco *ex art.* 137 cod. cons., siano o meno tenute a rispettare anche i diversi requisiti stabiliti nel nuovo regolamento ministeriale al fine di mantenere l'iscrizione nell'elenco di cui all'art. 840 *bis*, comma 2, c.p.c.⁴⁸

L'interrogativo sembra, invero, doversi porre a monte, visto che le soluzioni interpretative astrattamente possibili sarebbero, a ben vedere, due.

Da un lato, si potrebbe, infatti, ritenere che le associazioni dei consumatori mantengano comunque – ovvero, a prescindere dal possesso dei

⁴⁶ Osserva che le associazioni dei consumatori «siano automaticamente incluse» nell'elenco *de quo* anche G. VECCHIO, *Azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi: le associazioni dei consumatori hanno più considerazione in Europa che in Italia?*, cit., p. 244. In tal senso, cfr., altresì, T.A.R. Lazio, 23 giugno 2023, n. 10653, cit., in cui si rileva espressamente che «un'organizzazione rappresentativa dei consumatori non iscritta nel registro del terzo settore, ma solo in quello tenuto dal Mise ai sensi dell'art. 137 cod. cons., verrebbe automaticamente registrata nel nuovo elenco in evidente violazione dell'art. 3 d.m. 27 [...]».

⁴⁷ Così, G. VECCHIO, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁸ Dalla consultazione dell'elenco *ex art.* 840 *bis*, comma 2, c.p.c., alla data del 2 maggio 2024 – ovvero, prima dell'ultimo aggiornamento che risale al giorno 11 giugno 2024 – risultava che i

suddetti requisiti – la loro iscrizione nel nuovo elenco. Conseguentemente, sarebbero gli unici soggetti collettivi, tra quelli potenzialmente legittimati alla proposizione delle azioni collettive codicistiche, che si sottraggono al possesso dei requisiti all'uopo dettati dal d.m. n. 27 del 2022.

Di contro, l'alternativa sarebbe quella di pensare che anche queste associazioni dovrebbero, appunto, gradualmente adeguarsi ai requisiti di cui all'art. 3 del suddetto decreto per mantenere la nuova iscrizione. È solo accendendo a questa premessa che si porrebbe, a valle, il – successivo e conseguente – problema di comprendere in quali termini e con quali modalità dovrebbe avvenire tale adeguamento.

Delle due, l'una: *tertium non datur*.

Chiaramente animata dall'intento di favorire la proposizione delle due zioni collettive in attesa del «popolamento» del nuovo elenco, la previsione di cui all'art. 2, comma 4, del citato d.m. non sembra, tuttavia, fare i conti con le differenze esistenti tra le discipline previste per l'elenco *ex art.* 137 cod. cons. e per quello *ex art.* 840 *bis*, comma 2, c.p.c.

In assenza di una presa di posizione, quantomeno espressa⁴⁹, alla luce della complessiva disamina delle disposizioni del decreto, l'interpretazione che appare più ragionevole sarebbe quella corrispondente alla seconda tra le soluzioni sopraindicate. Si eviterebbe, così, un'irragionevole disparità di trattamento tra le associazioni dei consumatori e qualsiasi altra «organizzazione e associazione senza scopo di lucro». Una disparità che, invero, si apprezzerrebbe in una duplice, e contraria, direzione. Da un lato, infatti, le

soli soggetti iscritti erano proprio le associazioni dei consumatori che figuravano anche nell'elenco di cui all'art. 137 cod. cons. A seguito dell'aggiornamento poc'anzi menzionato, non vi è più una totale coincidenza tra i soggetti iscritti nell'elenco *ex art.* 840 *bis* c.p.c. e quello *ex art.* 137 cod. cons. Va, infatti, opportunamente segnalato che nel nuovo elenco figurano, ora, anche due organizzazioni sindacali. I due elenchi sono raggiungibili, rispettivamente, ai seguenti indirizzi: <https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/class_action_elenco_associazioni_11giugno2024.pdf>; <<https://www.mimit.gov.it/it/mercato-e-consumatori/tutela-del-consumatore/associazioni-dei-consumatori>>.

⁴⁹ E ciò, a differenza di quanto avviene, ad es., nel nuovo art. 140 *quinquies* cod. cons.: al riguardo, v. *infra*, § 2.2.1.

associazioni incluse nell'elenco *ex art. 137 cod. cons.* – a differenza degli altri enti collettivi – sarebbero, ad esempio, “esentate” dall'iscrizione nel registro unico nazionale del Terzo settore (cfr. art. 1, comma 2, lett. c, del d.m. 27/2022)⁵⁰, al fine di poter proporre le nuove azioni di classe ed inibitoria collettiva. Dall'altro lato, tuttavia, occorre considerare che i requisiti prescritti per l'iscrizione nel nuovo elenco tenuto presso il Ministero della giustizia (cfr. art. 3 d.m. 27/2022) appaiono complessivamente meno “rigorosi” rispetto a quelli necessari per l'inclusione nel diverso elenco di cui all'art. 137 cod. cons.

Alla luce di quanto sinora osservato, si può dire, pertanto, che la scelta di condizionare la legittimazione dei tradizionali soggetti collettivi ad una previa valutazione in via amministrativa reca con sé diverse criticità che, invero, si sarebbero potute facilmente evitare lasciando soltanto al giudice il compito di filtrare la serietà delle iniziative intraprese a tutela della classe dei danneggiati. Al più, sarebbe stato preferibile indicare, all'interno dell'art. 840 *ter*, comma 4, lett. d), c.p.c., alcuni criteri per guidare il giudice nella concreta verifica della idoneità del proponente a «curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio».

2.1.3. Brevi osservazioni sui requisiti necessari per l'iscrizione nel nuovo elenco

Svelata, dunque, l'identità delle «organizzazioni e associazioni senza di lucro» che possono proporre la nuova azione di classe e quella inibitoria collettiva, sembra, ora, opportuno volgere un rapido sguardo proprio ai requisiti richiesti per la loro iscrizione nell'elenco. Come accennato, la disposizione di riferimento è, al riguardo, l'art. 3 del d.m. n. 27 del 2022 e, in

⁵⁰ Profilo, quella appena indicato nel testo, che è stato sottolineato anche nella citata pronuncia del T.A.R. Lazio del 23 giugno 2023, n. 10653 (v. *retro*, in nota n. 41).

particolare, il suo primo comma, ove sono appunto espressamente elencati otto criteri⁵¹.

Per le ragioni che si chiariranno meglio nel prosieguo, tra questi ve ne sono alcuni che meritano, in questa sede, di essere richiamati.

Il primo requisito è quello della (pre)costituzione dell'ente da «almeno due anni prima della presentazione della domanda di iscrizione all'elenco» (art. 3, comma, 1, lett. a), che dovrebbe assicurare quella «stabilità e continuità delle associazioni ed organizzazioni stesse» cui si riferisce l'art. 196 *ter* disp. att. c.p.c.

Sempre nella suddetta prospettiva, va, invero, letto anche il diverso requisito di cui alla lett. e) dello stesso primo comma dell'art. 3 d.m. n. 27 del 2022, che richiede, da parte degli enti, uno svolgimento «continuativo, adeguato e stabile» delle proprie attività statutarie⁵².

È interessante ricordare che anche all'interno dell'ordinamento brasiliano è espressamente richiesto il requisito della precostituzione proprio ai fini della proposizione dell'azione collettiva da parte delle associazioni civili. Al tempo stesso, ci sono, tuttavia, delle differenze che vanno opportunamente evidenziate. Lì, infatti, è previsto che la costituzione dell'ente debba essere da almeno un anno – anziché due – e, soprattutto, che il giudice possa anche dispensare tale requisito nel singolo concreto⁵³. Il che, invero, apre alla possibilità che anche enti costituiti *ad hoc* siano legittimati ad agire in via collettiva⁵⁴. Non va, inoltre, tralasciato neppure il fatto che, in quel

⁵¹ Corrispondenti alle lettere da a) ad h) della disposizione citata nel testo.

⁵² Di seguito, per mera comodità, se ne riporta il testo: «Costituiscono requisiti per l'iscrizione delle organizzazioni e associazioni nell'elenco di cui all'articolo 2: [...] e) svolgere in modo continuativo, adeguato e stabile le attività statutarie attraverso: 1) articolazioni territoriali; 2) disponibilità di un sito internet aggiornato caratterizzato da contenuti informativi e dall'assenza di alcuna forma di pubblicità anche indiretta; 3) attività costante di assistenza e consulenza per gli iscritti e per soggetti terzi; 4) adozione di iniziative pubbliche».

⁵³ Cfr. *retro*, Cap. II, § 2.3.2.

⁵⁴ Cfr., ancora, Cap. II, § 2.3.2.

sistema, le associazioni non debbono previamente iscriversi in uno specifico elenco pubblico.

Non solo. Tornando, infatti, al nostro ordinamento, preme anche sottolineare che disposizione analoga a quella contenuta nel nuovo decreto ministeriale si rinviene pure all'interno dell'art. 137, comma 2, lett. a), cod. cons., ai fini dell'inclusione nel diverso elenco ivi previsto. In quel caso, però, il termine della previa costituzione sale a tre anni, rendendo, quindi, ancora più stringente la selezione delle associazioni dei consumatori legittimate alla proposizione delle azioni collettive inibitorie *ex* artt. 140 e 37 cod. cons., nonché parzialmente – nei limiti che vedremo – delle nuove azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori di cui agli artt. 140 *ter* e ss. cod. cons.⁵⁵

L'art. 3 del d.m. 27/2022 stabilisce, poi, che le associazioni e le organizzazioni, oltre ad «avere sede nella Repubblica italiana o in uno degli stati membri dell'Unione europea» (cfr. comma 1, lett. b), debbano «avere come obiettivo statutario, anche non esclusivo, la tutela di diritti individuali omogenei, senza scopo di lucro» (cfr. comma 1, lett. c). *In parte qua*, viene ad essere sostanzialmente ripresa la previsione già contenuta all'interno degli artt. 840 *bis*, comma 2, e 840 *sexiesdecies*, comma 1, c.p.c.; tuttavia, vi è qui l'ulteriore specificazione che un siffatto obiettivo potrebbe anche non essere «esclusivo». Sotto quest'ultimo profilo, si apprezza, invero, una non secondaria differenza rispetto a quanto dispone l'art. 137, comma 2, lett. a), cod. cons., ai sensi del quale, infatti, «la tutela dei consumatori e degli utenti, senza fine di lucro» deve essere – invece – «scopo esclusivo»⁵⁶.

Il suddetto requisito di cui all'art. 3, comma 1, lett. c), del d.m. 27/2022 – per riprendere le parole dell'art. 196 *ter* disp. att. c.p.c. – trova,

⁵⁵ Sul regime della legittimazione ad agire nella nuova disciplina di queste azioni si rinvia al paragrafo successivo.

⁵⁶ Non a caso, come si era già accennato nel paragrafo precedente, i criteri previsti nell'art. 137 cod. cons. per le associazioni dei consumatori sono più “rigorosi” o, meglio ancora, più “selettivi” di quelli attualmente stabiliti nell'art. 3 del d.m. n. 27 del 2022.

così, la sua ragion d'essere nell'esigenza di verificare la «adeguatezza a rappresentare e tutelare i diritti omogenei azionati». Tuttavia, come si è già avuto modo di osservare, specie da questo punto di vista, il previo filtro amministrativo rischia di trasformare il controllo giudiziale *ex art. 840 ter*, comma 4, lett. d), c.p.c. in una mera verifica formale della circostanza che l'ente collettivo proponente risulti iscritto nell'elenco.

Proseguendo con le nuove previsioni relative alle condizioni di accesso alla giustizia, vi è, infine, un ultimo criterio cui è opportuno fare un cenno⁵⁷.

Si tratta della richiesta che «la raccolta delle fonti di finanziamento» sia operata, da parte delle organizzazioni ed associazioni senza scopo di lucro, «con le modalità stabilite dal decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117» (cfr. art. 3, comma 1, lett. f), d.m. n. 27/2022), ovvero il già citato Codice del Terzo settore.

Si ricorda, infatti, che questa previsione, unitamente a quella di cui all'art. 1, comma 2, lett. c), del medesimo decreto n. 27 del 2022, è stata annullata dalla già citata pronuncia del T.A.R. Lazio del 2023, in quanto illegittima; entrambe impedivano, invero, alle organizzazioni sindacali la

⁵⁷ Non saranno richiamati nel testo i criteri previsti dall'art. 3, comma 1, lett. d), g), e h), del d.m. n. 27 del 2022. Per mera completezza, se ne riporta, in questa sede, il testo: «d) avere un ordinamento a base democratica, con convocazione degli iscritti con cadenza almeno annuale; [...]; g) prevedere requisiti di onorabilità degli associati, amministratori o rappresentanti conformi a quelli fissati dall'articolo 13 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58; [...] h) prevedere a livello statutario la trasparenza amministrativa e contabile, anche mediante la pubblicazione annuale del bilancio e la revisione del medesimo ad opera di soggetti terzi».

possibilità di ottenere l'iscrizione nel nuovo elenco *ex art. 840 bis*, comma 2, c.p.c.⁵⁸

2.2. Un *puzzle* piuttosto intricato: il difficile coordinamento tra diversi regimi della legittimazione ad agire in via collettiva dopo il recepimento della direttiva UE 2020/1828

Chiarito il quadro generale della disciplina in punto di legittimazione ad agire che si ricava dal combinato disposto degli artt. 840 *bis*, comma 2, 840 *sexiesdecies*, comma 1, c.p.c., 196 *ter* disp. att. c.p.c., nonché, in particolare, artt. 1, comma 2, lett. c), e 3, del decreto ministeriale n. 27 del 2022, vi sono tutti gli elementi necessari per poter compiere un ulteriore passo in avanti.

Questa disamina, infatti, ci ha permesso di mettere in luce una serie di elementi critici che fanno seriamente dubitare dell'opportunità di una legittimazione ad agire previamente "condizionata" per gli enti esponenziali.

Optando per un ritorno al passato in relazione alla nuova disciplina *ex artt. 840 bis* e ss. c.p.c., il nostro legislatore ha, così, istituito un elenco ulteriore rispetto a quello già esistente di cui all'art. 137 cod. cons.; elenco,

⁵⁸ Cfr. *retro*, in nota n. 41. Si ricorda che, prima dell'adozione in via definitiva del decreto ministeriale, in dottrina era stato ravvisato un ulteriore ostacolo all'iscrizione da parte di tali organizzazioni. Osservava, infatti, O. RAZZOLINI, *Azione di classe e legittimazione ad agire del sindacato a prescindere dall'iscrizione nel pubblico elenco: prime considerazioni*, cit., pp. 5-6: «Per il sindacato il problema maggiore è costituito dai requisiti di trasparenza sulle fonti di finanziamento e sull'amministrazione e la contabilità. L'art. 3 della schema di decreto prevede l'obbligo di pubblicazione annuale del bilancio e la sua revisione ad opera di terzi. Si tratta di obblighi da sempre poco graditi al sindacato il cui lato economico-patrimoniale è rimasto in ombra [...]». Il riferimento è qui al requisito oggi previsto dall'art. 3, comma 1, lett. h), d.m. n. 27 del 2022.

quest'ultimo, cui possono accedere soggetti collettivi in possesso di requisiti diversi da quelli indicati nel nuovo decreto ministeriale.

Con la riforma del 2019, si è – *rectius*: era –, dunque, venuto creare un doppio e parallelo regime di legittimazione ad agire in via collettiva, che, a questo punto, può essere riassunto nei termini che seguono.

Solo le associazioni dei consumatori e degli utenti iscritte nell'elenco *ex art.* 137 cod. cons. possono proporre, limitatamente agli illeciti commessi prima del 19 maggio 2021, l'azione inibitoria a tutela degli interessi collettivi dei consumatori di cui agli ormai abrogati artt. 139 e 140 cod. cons. Il singolo consumatore od utente componente della classe, anche mediante conferimento di apposito mandato ad un soggetto collettivo, può continuare ad esperire la vecchia azione di classe consumeristica, sempre, tuttavia, nei limiti temporali predetti e, per di più, soltanto in relazione ad alcune specifiche tipologie di illeciti espressamente indicate al secondo comma dell'art. 140 *bis* cod. cons.

Di contro, qualsiasi soggetto è ora legittimato a proporre le versioni aggiornate dei due suddetti strumenti giurisdizionali collettivi; tuttavia, se trattasi, in buona sostanza, di enti esponenziali, questa legittimazione – come si è visto – viene ad essere riservata soltanto a quelli che risultino inseriti nell'elenco *ex art.* 840 *bis*, comma 2, c.p.c.; un elenco, nel quale ritroviamo, comunque, quelle stesse associazioni dei consumatori che figurano, parallelamente, anche nell'altro sopra richiamato.

In questa situazione che, già di per sé, appariva tutt'altro che lineare, è subentrato, più di recente, un ulteriore elemento di aggravio, rappresentato dall'introduzione di una disciplina speciale per le azioni rappresentative a

tutela degli interessi collettivi dei consumatori; il riferimento è, dunque, ai nuovi artt. 140 *ter* e ss. cod. cons.⁵⁹

Scegliendo, infatti, questo *modus procedendi* al fine di recepire la direttiva UE 2020/1828, il nostro legislatore ha reso ancor più ingrovigliato questo stato di cose, tanto che oggi, sia per l'interprete sia per coloro che vogliano avvalersi di questi strumenti giurisdizionali, non è facile districarsi tra una disciplina e l'altra per cercare di individuare dei fili conduttori quantomeno comuni.

Quanto appena osservato si apprezza, con esemplare concretezza, proprio se tiene conto del nuovo regime della legittimazione ad agire delineato dagli artt. 140 *quater* e 140 *quinquies* cod. cons. Un regime, quello appena indicato, che, pertanto, è ancora una volta diverso da quelli già esistenti e di cui si è detto poc'anzi.

Così, la stratificazione degli interventi legislativi succedutisi nel tempo ha dato vita ad un vero e proprio *puzzle*, i cui pezzi, tuttavia, difficilmente si incastrano tra loro alla perfezione, ovvero – fuor di metafora – possono essere sistematicamente ricondotti ad unità.

Il recepimento della direttiva UE 2020/1828 avrebbe potuto rappresentare, di contro, un'occasione, se non per risistemare, quantomeno per non aggravare la situazione creatasi a seguito della legge n. 31 del 2019; ciò che, invero, sarebbe potuto avvenire, modificando direttamente le previsioni di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. al fine di adeguarle – nei limiti di quanto necessario – alla nuova normativa europea.

Questa possibilità, come parzialmente accennato nel capitolo primo del presente lavoro, non era, infatti, esclusa dalla stessa direttiva, che, anzi, lasciava un certo margine di discrezionalità agli Stati membri circa le mo-

⁵⁹ V. *retro*, Cap I., § 3.2.5.

dalità di adeguamento dei propri ordinamenti alle disposizioni in essa contenute⁶⁰. Ed invero, si ricorda che autorevole dottrina aveva, in buona sostanza, sottolineato l'opportunità di posporre la data di entrata in vigore

⁶⁰ Chiaro in tal senso appare, infatti, il considerando n. 11 della direttiva UE 2020/1828, che si è già avuto occasione di richiamare in precedenza: cfr. *retro*, Cap. I, § 3.2.5. nel testo ed in nota n. 156. Ma v., altresì, l'art. 1, comma 2, della stessa direttiva. Muovendo, in particolare, dalle previsioni del considerando n. 11, R. DONZELLI, *Brevi considerazioni sullo schema di decreto legislativo recante recepimento della direttiva UE 2020/1828*, cit., pp. 1-2, si era espresso in senso critico rispetto alla scelta legislativa di introdurre «**un nuovo rimedio**, distinto [...] dalle azioni collettive generali che troviamo nel codice di procedura civile»; già prima dell'emanazione in via definitiva del D.lgs. n. 28 del 2023, sottolineava, infatti, che «la soluzione che doveva essere privilegiata consisteva [...] **nell'intervenire sulle disposizioni presenti nel codice di procedura civile mediante interventi mirati volti a rendere conformi le nostre previsioni generali ai principi della direttiva**». Più di recente, nel senso di ritenere che sarebbe stato preferibile modificare gli artt. 840 bis e ss. c.p.c., v., altresì, B. ZUFFI, *Sub art. 140 bis*, in V. CUFFARO, A. BARBA, A. BARENGHI (a cura di), *Codice del consumo e norme collegate*, cit., p. 1167; nonché, più in particolare, ID., *Sub art. 140 ter*, ivi, pp. 1173-1174, ove, condivisibilmente, arriva a definire la scelta compiuta dal legislatore italiano una «clamorosa retromarcia rispetto alla *ratio* fondante la riforma del 2019 [...]». Nello stesso senso, sembra orientato anche A. AMIDEI, *Azione di classe e inhibitoria collettiva: un bilancio a due anni dall'entrata in vigore della riforma, nella prospettiva del recepimento della Direttiva UE 2020/1828*, cit., p. 397 ss., il quale osserva, infatti, che alcune delle criticità della nuova azione di classe avrebbero potuto essere superate in sede di recepimento della direttiva. Dal canto suo, G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative» di cui agli artt. 140-ter ss. c.cons.: ambito di applicazione, legittimazione ad agire e rapporti con la disciplina generale delle azioni di classe di cui agli artt. 840-bis ss. c.p.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, p. 3, sottolinea che «in mancanza di indicazioni fornite nella *legge di delegazione europea 2021*, che ha delegato il Governo ad adottare i decreti legislativi necessari per recepire la direttiva 2020/1828/UE senza fissare alcun criterio di esercizio della delega così conferita, il Governo ha purtroppo evitato di compiere un'opzione chiara e netta e ha adottato una soluzione a dir poco ambigua nel d.lgs. 10 marzo 2023, n. 28 [...]». L'assenza di un'espressa previsione, nella legge di delega, che consentisse al Governo ad intervenire sul codice di rito è evidenziata, di recente, anche da A. DI LANDRO, *Le azioni rappresentative a tutela dei consumatori nell'ambito del New Deal for Consumer. Alcune riflessioni*, in *Jus civile*, 2023, p. 989, ove si legge, infatti, che «con la l. 4 agosto 2022, n. 127, allegato A, con cui il Governo è stato delegato a recepire la Dir. 2020/1828 [...], non sono stati formulati criteri specifici per l'esercizio dell[a] delega. È mancata, in particolare, una disposizione che espressamente autorizzasse il Governo ad intervenire sul codice di procedura civile»; v., altresì, A.C. DI LANDRO, *I meccanismi di ricorso collettivo per i danni da vaccini e farmaci contro il Covid-19*, in *Resp. civ. e prev.*, 2024, p. 680. Sulla scelta compiuta dal legislatore italiano in sede di recepimento, non del tutto critico è il giudizio espresso da E. CAMILLERI, *L'azione rappresentativa e il raccordo imperfetto con il diritto privato regolatorio. Le decisioni delle authorities tra libero apprezzamento e presunzioni giurisprudenziali: spunti dall'arrêt Respol*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, p. 445, ove – ai fini ora d'interesse – scrive che «in sé considerata, la scelta di distinguere le due azioni potrebbe risultare persino condivisibile, se ed in quanto impostata su basi tali da far risaltare l'alterità degli interessi in gioco: a caratura generale, da una parte (azione rappresentativa), comuni ad una pluralità di soggetti, dunque collettivi in senso stretto e a titolarità data, quando pure identificabili in capo ad enti esponenziali di un determinato gruppo, dall'altra (azione di classe)». Prosegue, dunque, che «Questa scelta diviene, però, assai meno conducente ai fini indicati e

della disciplina codicistica (artt. 840 *bis* e ss. c.p.c.) ad un momento successivo all'approvazione della direttiva, proprio «per evitare di dover apportare modifiche necessarie su base europea, quando la riforma italiana è ormai operativa»⁶¹.

L'alternativa legislativa percorsa, rappresentata, appunto, dall'inserimento nel codice del consumo degli artt. 140 *ter* e ss. cod. cons., per quanto senz'altro più semplice e, soprattutto, più veloce in termini di attuazione, si presenta – come stiamo per vedere – foriera di problemi interpretativi nient'affatto marginali.

2.2.1. Considerazioni sulla legittimazione ad agire nella nuova disciplina delle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori

Come parzialmente anticipato nelle pagine che precedono, la questione che, forse più delle altre, crea seri problemi di coordinamento tra le diverse discipline è quella relativa alla legittimazione ad agire.

È sotto questo profilo, infatti, che si appalesa «una delle principali differenze» tra l'azione di classe e quella inhibitoria collettiva, da un lato, e

fonte anzi di complicazioni interpretative, laddove costruita intorno a un tratto differenziale riposante unicamente sulla mera connotazione consumeristica – o meno – dei rapporti su cui si radichino gli interessi azionati, ritenendo per il resto anzi comune la cifra superindividuale – collettiva [...]».

⁶¹ Cfr. R. CAPONI, *Ultime dall'Europa sull'azione di classe (con sguardo finale sugli Stati Uniti e il Dieselgate)*, cit., c. 333, il quale, così, sembrava implicitamente preferibile intervenire sugli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. In quest'ultimo senso, sembrava orientato anche E. MINERVINI, *La tutela collettiva dei consumatori e la l. 12 aprile 2019, n. 31*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, p. 348, il quale, pur non affrontando *ex professo* la questione, alla luce delle concomitanti iniziative europee in materia di tutela collettiva del consumatore, sottolineava «la necessità di porre mano ad aggiustamenti o rimaneggiamenti, più o meno significativi, del sistema di tutela collettiva portato dalla l. n. 31/19». Cfr., altresì, A.D. DE SANTIS, *Processo di classe per le controversie di lavoro?*, cit., p. 2, ove segnalava, espressamente, «il rischio che, per adeguarne i contenuti a quanto disposto dalla direttiva UE 1828/2020, entro la fine del 2023 il legislatore sia chiamato a porre mano alle disposizioni codicistiche». Prima del recepimento della direttiva all'interno del nostro ordinamento, sembrava, invece, favorevole all'introduzione di un modello ulteriore da affiancare a quello del 2019, M. BONA, *La direttiva UE 2020/1828 sulla tutela rappresentativa dei consumatori*, cit., p. 262.

le azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, dall'altro⁶².

Ed è a partire da qui che, a ben vedere, si gioca la partita decisiva, ovvero capire chi e quando può promuovere gli uni piuttosto che gli altri rimedi.

Procediamo per gradi.

I tratti marcati che caratterizzano il regime al riguardo dettato per le nuove azioni rappresentative sono, in buona sostanza, due.

Il primo è intimamente connesso – *a contrario* rispetto a quanto si è visto per le azioni collettive codicistiche – allo specifico ambito di applicazione degli strumenti di derivazione europea. Quest'ultimo, infatti, è espressamente – e rigidamente – limitato alle sole «violazioni delle disposizioni di cui all'allegato II-septies, che ledono o possono ledere interessi collettivi dei consumatori» (cfr., in particolare, art. 140 *ter*, comma 2, primo periodo, cod. cons.)⁶³.

Trattandosi, dunque, di strumenti appositamente finalizzati all'esclusiva tutela collettiva dei consumatori, per di più a fronte della violazione di

⁶² Cfr., di recente, G. CAPILLI, in G. CAPILLI, R. TORINO, *Codice del Consumo: cosa cambia*. D.lgs. 7 marzo 2023, n. 26 e D.lgs. 10 marzo 2023, n. 28, Milano, Giuffrè, 2023, p. 37. Per un più generale quadro sulle differenze tra la disciplina dettata dagli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. e quella di cui agli artt. 140 *ter* e ss. cod. cons., v., in particolare, G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative» di cui agli artt. 140-ter ss. c.cons.: ambito di applicazione, legittimazione ad agire e rapporti con la disciplina generale delle azioni di classe di cui agli artt. 840-bis ss. c.p.c.*, cit., p. 5 ss.; nonché, più di recente, A. TEDOLDI, *Next generation e rimedi collettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 385 ss.

⁶³ La disposizione citata tra parentesi si limita a recepire, sostanzialmente, il contenuto dell'art. 2, par. 1, primo periodo, della dir. UE 2020/1828. Ai fini di quanto detto nel testo, è opportuno ricordare, in questa sede, anche alcune ulteriori previsioni. In primo luogo, i commi 3 e 4 dello stesso art. 140 *ter* cod. cons. specificano, rispettivamente, che «l'azione rappresentativa può essere promossa anche se le violazioni sono cessate» e che «la cessazione delle violazioni intervenuta prima della conclusione dell'azione rappresentativa non determina la cessazione della materia del contendere». Anche in tal caso, si tratta della pedissequa trasposizione di quanto disposto dall'art. 2, par. 1, ultimo periodo, della citata direttiva. In secondo luogo, si segnala che per «interessi collettivi dei consumatori» devono intendersi «gli interessi di un numero di consumatori che sono stati o potrebbero essere danneggiati da una violazione delle disposizioni di cui all'allegato II-septies»; questa è, infatti, la definizione che si rinviene all'art. 140 *ter*, comma 1, lett. c), cod. cons. Questa definizione, invero, non è identica a quella offerta dall'art. 3, n. 3), della direttiva UE 2020/1828, ove si legge, infatti, che gli interessi collettivi dei consumatori

sono «gli interessi generali dei consumatori e, in particolare ai fini dei provvedimenti risarcitori, gli interessi di un gruppo di consumatori». La differente formulazione delle due norme ha portato la dottrina a ritenere necessaria «una interpretazione correttiva» della definizione offerta dal nostro legislatore, al fine di «renderla pienamente conforme» a quella contenuta nella direttiva: cfr., infatti, G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative» di cui agli artt. 140-ter ss. c.cons.*, cit., p. 21. Secondo l'A., pertanto, «quando venga richiesta (esclusivamente) l'adozione di provvedimenti di natura inibitoria, gli «interessi collettivi dei consumatori» si identificano nell'*interesse generale dei consumatori*, e cioè nell'interesse dell'intera categoria dei consumatori già concretamente pregiudicati dalla condotta tenuta dal professionista, o potenzialmente suscettibili di essere pregiudicati da siffatta condotta»; di contro, nei casi in cui vengono invece richiesti provvedimenti compensativi, la stessa espressione passerebbe ad indicare la «*somma degli interessi individuali dell'insieme dei consumatori concretamente "raggiunti" dalla condotta tenuta dal professionista, che abbiano visto effettivamente pregiudicato un proprio interesse da quest'ultima*» (p. 22). De Cristofaro esprime, inoltre, perplessità sul richiamo al requisito dell'omogeneità che si rinviene all'art. 140 septies, comma 8, lett. c.), cod. cons.; in particolare, osservando che tale previsione non dovrebbe «essere sopravvalutata», ritiene che «non si debbano confondere gli interessi lesi dalle condotte tenute dal professionista, con i diritti (*in primis*, i diritti di credito) dei quali i consumatori divengano titolari in ragione ed in seguito alla lesione inferta ai loro interessi dalla condotta tenuta dal professionista, diritti che i consumatori fanno valere proponendo domanda di adesione al procedimento collettivo promosso dagli enti» (cfr. p. 23). V., altresì, A. DI LANDRO, *Le azioni rappresentative a tutela degli interessi dei consumatori nell'ambito del New Deal for Consumer*, cit., pp. 990-991, che, parimenti sottolineando la differenza tra le due definizioni, osserva come «in questa prospettiva, [...] l'azione rappresentativa [...] può far porre la questione della coerenza tra situazioni sostanziali tutelate, requisiti di ammissibilità dell'azione e legittimazione alla stessa e, quanto all'azione *risarcitoria* in particolare, evidenzia profili di contiguità con l'azione di classe, fra l'altro in relazione al requisito dell'omogeneità». Quest'ultimo, secondo l'A., sarebbe «uno degli indici normativi che rivelano una certa tendenza a «piegare» l'azione rappresentativa (almeno quella volta ad ottenere provvedimenti compensativi) sull'azione di classe [...]». Ad avviso di scrive, la differenza *de quo* non merita di essere eccessivamente stressata. A ben vedere, infatti, la due formule normative, ovvero quella *ex art. 140 ter* cod. cons., da un lato, e quella *ex art. 3* della direttiva, dall'altro, sono sostanzialmente equivalenti: la prima esprime in forma sintetica ciò che la seconda esplicita, invece, in modo più analitico. Indipendentemente dal tipo di provvedimento richiesto, infatti, l'oggetto della tutela giurisdizionale è sempre rappresentato dagli interessi (*rectius*: diritti) individuali dei consumatori. Solo che, quando il professionista si conforma al provvedimento inibitorio, vengono ad essere indifferentemente soddisfatti tutti i diritti potenzialmente lesi dalla sua condotta illecita. Diversamente, il provvedimento compensativo mira, specificamente, a ristorare i pregiudizi che quella stessa condotta ha concretamente arrecato a quegli stessi diritti. Posto, dunque, che l'illecito potrebbe aver prodotto effetti diversi in capo ai consumatori a tutela dei quali il professionista avrebbe dovuto tenere una condotta diversa da quella in concreto tenuta, il legislatore europeo ha opportunamente previsto la possibilità che, all'interno di unico procedimento, siano adottati provvedimenti sia dell'uno che dell'altro tipo (cfr. considerando n. 35 e 7, par. 4, della direttiva). Per le ragioni appena indicate, non sembrano, pertanto, condivisibili le critiche espresse, a quest'ultimo proposito, da A. GIUSSANI, *Considerazioni sul rapporto fra le azioni collettive del codice di rito e quelle del codice del consumo dopo il d.lgs. n. 28 del 2023*, in *Jus*, 2023, p. 467. L'A., infatti, rilevato che la previsione di cui all'art. 840 *sexiesdecies*, comma 9, c.p.c. sia la necessaria conseguenza dell'«incompatibilità» tra «la tutela collettiva inibitoria (e quindi indivisibile e indifferenziata) e quella ulteriore (risarcitoria, divisibile, differenziata)», ritiene che l'opposta soluzione che si rinviene nel Considerando 35 sia frutto della «equivocità dell'individuazione dell'oggetto della tutela». Su questi profili, si tornerà *infra*, Cap. IV, spec. § 3.3.

normative specificamente individuate⁶⁴, la legittimazione ad agire incontra – inevitabilmente – limitazioni tanto dal lato attivo, quanto da quello passivo.

Il secondo tratto è, invece, rappresentato dalla circostanza che il potere d'azione non è stato espressamente attribuito anche ai singoli consumatori⁶⁵.

Ciò detto in via preliminare, occorre, dunque, volgere lo sguardo, più da vicino, alla disciplina che si ricava dal combinato disposto degli artt. 140

⁶⁴ L'elenco contenuto nel nuovo allegato II-*septies* del Codice del consumo è, invero, piuttosto articolato e riprende, in buona sostanza, l'allegato I alla direttiva UE 2020/1828. In dottrina cfr., altresì, G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative» di cui agli artt. 140-ter ss. c.cons.*, cit., p. 13, il quale rileva che «in sede di recepimento della direttiva, il legislatore italiano avrebbe invero potuto integrare l'elenco delle normative la cui violazione può [...] giustificare l'esperimento di un'azione rappresentativa [...]. Questa possibilità, anche in ragione dell'assenza di un'esplicita autorizzazione in tal senso nella legge di delegazione, non è stata tuttavia sfruttata dal Governo, che in sede di stesura dell'Allegato II-*septies* al codice del consumo si è limitato a riprodurre pedissequamente le scelte compiute dal legislatore europeo». Sennonché, osserva lo stesso A., anche procedendo nel senso appena indicato non sono state, comunque, evitate, in sede di recepimento, alcune criticità che «rendono estremamente difficile comprendere quali siano effettivamente le disposizioni attuative di direttive UE attualmente vigenti nell'ordinamento italiano la cui violazione possa giustificare l'esperimento di un'azione rappresentativa» (p. 13); di qui, pertanto, la necessità di apportare alcuni correttivi in via interpretativa (v., al riguardo, le considerazioni sviluppate a p. 13 ss.). Già prima dell'approvazione del d.lgs. n. 28 del 2023, De Cristofaro aveva sottolineato come, in mancanza di un criterio espresso nella legge di delega, il Governo non avrebbe potuto estendere l'ambito di applicazione dell'azione rappresentativa europea: v., infatti, ID., *Azioni «rappresentative» e tutela degli interessi collettivi dei consumatori. La «lunga marcia» che ha condotto all'approvazione della Dir. 2020/1828/UE e i profili problematici del suo recepimento nel diritto italiano*, cit., p. 1024. In senso critico rispetto alla scelta del legislatore europeo di limitare l'ambito di applicazione dell'azione rappresentativa, v. G. MAZZEI, *Società digitale e collective redress: azione rappresentativa europea, class action statunitense e azione di classe italiana a confronto*, cit., p. 133. V., altresì, M. BONA, *La direttiva UE 2020/1828 sulla tutela rappresentativa dei consumatori*, cit., pp. 255-256, il quale, all'indomani dell'approvazione della direttiva, osservava che «in ragione sia dell'elencazione [...] sia del confinamento dell'ambito di operatività ai rapporti consumatore-professionista, il tema delle azioni rappresentative in materia ambientale sembrerebbe essere stato relegato in un angolo, il che [...] appare un punto critico della direttiva ed un limite dello sviluppo delle azioni rappresentative a livello del diritto dell'Unione». Si tratta, invero, di un dato che va opportunamente sottolineato, specie se si considera che la Raccomandazione della Commissione dell'11 giugno 2013 (2013/396/UE) si era espressa in senso favorevole ad un approccio orizzontale in materia di ricorsi collettivi (cfr. Cap. I, § 3.2.5., in nota n. 149). Sulla tutela giudiziale dell'ambiente a livello europeo, v., per un quadro generale, G. CONTALDI, *La tutela degli interessi collettivi nel diritto dell'Unione Europea*, cit., p. 14 ss.

⁶⁵ Questa differenza tra la disciplina prevista dalla direttiva e quella codicistica delle azioni collettive è stata comunemente rilevata in dottrina: cfr., ad es., M. BONA, *La direttiva UE 2020/1828 sulla tutela rappresentativa dei consumatori*, cit., p. 256, e p. 262 in nota n. 70; A. AMIDEI,

quater e 140 *quinquies* cod. cons.; ivi, infatti, vengono ad essere, appunto, specificamente individuati i soggetti legittimati attivi ai fini dell'esercizio delle nuove azioni.

Al riguardo, queste due disposizioni operano una distinzione – come stiamo per vedere – tutt'altro che marginale, a seconda che si tratti, rispettivamente, di azioni rappresentative «nazionali» o «transfrontaliere».

Per comprendere l'origine delle scelte legislative legate a questa *divisio* è, invero, necessario risalire – a monte – a quanto previsto dalla direttiva UE 2020/1828.

È dall'architettura complessiva del suo testo, infatti, che emerge, espressamente, la stessa distinzione tra azioni rappresentative nazionali e transfrontaliere, nonché la volontà del legislatore europeo di raggiungere un livello minimo di armonizzazione con specifico riferimento a queste ultime⁶⁶.

E si ricava, altresì, altrettanto chiaramente, che «il discrimine» tra le une e le altre azioni «è per intero imperniato sullo Stato di designazione dell'ente legittimato che ha proceduto all'instaurazione dell'azione»⁶⁷.

Evidente in tal senso è, infatti, la definizione che viene ad esse offerta dal legislatore europeo: l'azione rappresentativa nazionale è quella

Passato, presente e futuro del diritto UE in tema di “azioni rappresentative”, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 397; G. DE VECCHIO, *Azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 238; G. DE CRISTOFARO, *Azioni «rappresentative» e tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, cit., p. 1035 ss.; ID., *Le «azioni rappresentative» di cui agli artt. 140-ter ss. c.cons.*, cit., p. 32; G. MAZZEI, *Società digitale e collective redress*, cit., p. 145, che, al riguardo, esprime anche considerazioni in chiave critica.

⁶⁶ Ed infatti, v., in particolare, considerando nn. 23, 25, 26; v., altresì, artt. 2, 3, n. 6) e n. 7), 4, 5, 6, 14. In dottrina, A. AMIDEI, *Passato, presente e futuro del diritto UE in tema di “azioni rappresentative”*, cit., p. 388, opportunamente rileva che «l'interesse del legislatore unionale si appunta [...] in particolare (ma non soltanto) su quelle violazioni del diritto UE in materia di *consumer protection* che risultano suscettibili di ledere gli “interessi collettivi” dei consumatori travalicando i confini nazionali, ossia sulle violazioni di carattere transfrontaliero (“*cross border*”))». Da qui, infatti, ben si comprende anche l'attenzione che è stata dedicata – come si diceva nel testo – alle azioni rappresentative transfrontaliere.

⁶⁷ M. BONA, *La direttiva UE 2020/1828 sulla tutela rappresentativa dei consumatori*, cit., p. 256. Osservazione sostanzialmente analoga si riviene, più di recente, anche in G. PAILLI, in G. PAILLI, R. TORINO, *Codice del Consumo: cosa cambia*, cit., p. 39, che, parimenti muovendo dalle

«intentata da un ente legittimato nello Stato membro in cui l'ente legittimato stesso è stato designato»; l'azione rappresentativa transfrontaliera, invece, è quella «intentata da un ente legittimato in uno Stato membro diverso da quello in cui l'ente legittimato stesso è stato designato»⁶⁸.

Ebbene, per le azioni da ultimo indicate la direttiva provvede(va), così, ad individuare una serie di criteri che debbono essere osservati ai fini della designazione, da parte degli Stati membri, degli enti legittimati alla loro proposizione⁶⁹. E, al tempo stesso, si riconosce(va) ad essi anche la discrezionalità di «decidere» che quegli stessi «criteri si applicano anche alla designazione di enti legittimati al fine di intentare azioni rappresentative nazionali»⁷⁰.

Ecco, dunque, che in relazione a quest'ultimo tipo di azioni – *i.e.* nazionali –, anche alla luce di quanto detto in precedenza, il legislatore italiano avrebbe potuto intraprendere, in astratto, tre strade diverse: 1) estendere i criteri individuati dalla direttiva anche per designare gli enti all'uopo legittimati; 2) utilizzare, a questo stesso fine, i criteri poco prima introdotti con il già citato decreto ministeriale n. 27 del 2022; oppure, in alternativa,

relative definizioni, scrive che «la qualificazione di un'azione rappresentativa come “transfrontaliera” non dipende dalla natura della fattispecie o da elementi di estraneità rispetto all'ordinamento nazionale, quanto piuttosto dalla sede dell'ente che l'abbia proposta [...]». Cfr. altresì, in particolare, gli ultimi due periodi del considerando n. 23 della dir. UE 2020/1828, ove, infatti, si legge espressamente: «Lo Stato membro in cui l'azione rappresentativa è proposta dovrebbe essere il criterio decisivo per determinare il tipo di azione rappresentativa proposta. Per questo motivo, non dovrebbe essere possibile per un'azione rappresentativa nazionale diventare un'azione rappresentativa transfrontaliera nel corso del procedimento e viceversa».

⁶⁸ Cfr. art. 3, nn. 6) e 7), della dir. UE 2020/1828. Per mera completezza, si riporta, in questa sede, anche la più generica definizione di «azione rappresentativa»: trattasi di «un'azione per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori intentata da un ente legittimato in quanto parte ricorrente per conto dei consumatori e finalizzata ad ottenere un provvedimento inibitorio o un provvedimento risarcitorio, o entrambi» (cfr. art. 3, n. 5).

⁶⁹ Cfr. art. 4, par. 3, della direttiva UE 2020/1828; cfr., altresì, il considerando n. 25.

⁷⁰ Cfr. art. 4, comma 5, della direttiva UE 2020/1828; cfr., altresì, il considerando n. 26.

3) quelli stabiliti dall'art. 137 cod. cons. per le associazioni dei consumatori e degli utenti.

Di fronte a questo ventaglio di possibilità, la soluzione finale è stata quella che, per le ragioni che si chiariranno a breve, appare la meno ragionevole, ma, al stesso tempo, quella – forse – più scontata, visto l'ambito di applicazione di questi nuovi rimedi collettivi.

Leggendo, infatti, il testo dell'art. 140 *quater*, comma 1, cod. cons. si evince espressamente che la scelta è ricaduta, infine, sulla terza ed ultima delle strade sopraindicate.

La disposizione recita, infatti, che «le associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'articolo 137, gli organismi pubblici indipendenti nazionali di cui all'articolo 3, numero 6), del regolamento (UE) 2017/2394 [...], che facciano richiesta di essere legittimati e gli enti designati in un altro Stato membro e iscritti nell'elenco elaborato e pubblicato dalla Commissione europea ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, comma 2, della direttiva (UE) 2020/1828 [...], sono legittimati a proporre le azioni rappresentative previste dall'articolo 140 *ter*, comma 2, primo periodo, innanzi al giudice italiano»⁷¹.

Si individuano, dunque, diverse categorie di soggetti collettivi legittimati, tra i quali spiccano, in particolare, le associazioni consumeristiche.

⁷¹ La disposizione si riferisce, in particolare, all'azione rappresentativa «nazionale», la cui definizione, in occasione del recepimento della direttiva, è divenuta, pertanto, la seguente: «un'azione rappresentativa promossa, nelle materie di cui all'allegato II-*septies*, innanzi al giudice italiano da un'associazione dei consumatori e degli utenti inserita nell'elenco di cui all'articolo 137 ovvero da organismi pubblici indipendenti nazionali» (cfr. art. 140 *ter*, comma 1, lett. f, cod. cons.). Occorre, tuttavia, sottolineare che l'azione rappresentativa promossa innanzi al giudice italiano da parte di enti designati in altri Stati membri ed iscritti nell'elenco di cui all'art. 5 della direttiva non è nazionale, bensì transfrontaliera; in questo caso, infatti, non vi è coincidenza tra lo Stato di designazione dell'ente e quello di proposizione dell'azione. Al fine di fugare ogni dubbio al riguardo, il nostro legislatore ha, comunque, espressamente previsto che questa ipotesi rientra nella definizione di «azione rappresentativa transfrontaliera»: cfr., infatti, art. 140 *ter*, comma 1, lett. g), cod. cons. La legittimazione ad intentare l'azione rappresentativa nazionale non è stata attribuita anche ad enti designati *ad hoc*; possibilità, questa, pur riconosciuta agli Stati membri dall'art. 4, par. 6, della direttiva. Di seguito, si riporta, per comodità, il testo: «Gli Stati membri possono designare un ente come ente legittimato *ad hoc* al fine di intentare una particolare azione rappresentativa nazionale, su richiesta di tale ente, se è conforme ai criteri

La loro legittimazione, tuttavia, è pur sempre condizionata al possesso dei requisiti di cui all'art. 137 cod. cons. che, come già ricordato, si presentano complessivamente più stringenti di quelli più recentemente previsti nel decreto ministeriale n. 27 del 2022⁷². Il che avrebbe potuto, semmai, orientare il legislatore verso la scelta di questi ultimi ai fini della “selezione” delle associazioni cui attribuire il potere di proporre l'azione rappresentativa (nazionale) davanti al giudice italiano. Ed infatti, da un mero confronto tra le diverse discipline risulta che, nel complesso, i criteri individuati dall'art. 3 del predetto decreto sono sostanzialmente più simili a quelli elencati nell'art. 4, par. 3, della direttiva di quanto non lo siano, invece, gli ulteriori – e, ancora una volta, differenti – criteri di cui all'art. 137 cod. cons.

Non va, inoltre, tralasciato il fatto che, per gli aspetti più propriamente procedurali, gli stessi artt. 140 *ter* e ss. cod. cons. contengono ampi rinvii proprio alla disciplina delle azioni collettive di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. e che questi ultimi strumenti vedono, fra i propri legittimati attivi,

previsti dal diritto nazionale per la designazione di enti legittimati». Di contro, il nostro legislatore, in linea con la previsione di cui al successivo par. 7 del medesimo art. 4, ha, invece, optato per attribuire la legittimazione ad agire anche agli organismi pubblici indipendenti nazionali. Si segnala, tuttavia, che quest'ultima scelta è stata, invero, oggetto di condivisibili considerazioni critiche da parte della dottrina. Si è, infatti, osservato che trattandosi di soggetti «titolari di autonomi poteri sanzionatori nei confronti della parte professionale, [...] pare che la norma si ponga in contrasto col principio di parità delle armi e di uguaglianza delle parti davanti ad un giudice terzo e imparziale previsto dall'art. 111, comma 2, Cost.»: così, in riferimento alla previsione dello schema di decreto legislativo, R. DONZELLI, *Brevi considerazioni sullo schema di decreto legislativo recante recepimento della direttiva UE 2020/1828*, cit., p. 6, che ne auspicava, pertanto, l'eliminazione al fine di evitare «**pericolose commistioni tra i due distinti livelli di tutela**». Osservazioni analoghe si rinvencono, più di recente, in F. DE DOMINICIS, *La nuova “class action europea”: tratti fondamentali e criticità del d.lgs. 10 marzo 2023, n. 28 che recepisce la Direttiva 2020/1828 (UE)*, cit., par. 2, c); A. DI LANDRO, *Le azioni rappresentative a tutela dei consumatori nell'ambito del New Deal for Consumer*, cit., p. 992. Sia pure sulla base di motivazioni diverse, anche G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative di cui agli artt. 140-ter ss. c.cons.: ambito di applicazione, legittimazione ad agire e rapporti con la disciplina generale di cui agli artt. 840-bis ss. c.p.c.*, cit., p. 38 ss., spec. p. 42 ss., dubita «dell'opportunità e dell'utilità» di una siffatta scelta.

⁷² Cfr. *retro*, § 2.1.3.

anche – ma non solo – quelle stesse associazioni iscritte nell’elenco *ex art.* 137 cod. cons.

Questi ultimi soggetti collettivi possono, quindi, attualmente proporre – almeno in potenza – le azioni collettive inibitorie *ex artt.* 37, 139, 140, cod. cons.⁷³, quelle di nuovo conio di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c., nonché, se ne facciano richiesta, le azioni rappresentative nazionali.

Ciononostante, non sembra che il legislatore abbia posto particolare attenzione alla delicata questione relativa, in ispecie, alle possibili interferenze tra i reciproci ambiti di applicazione delle azioni collettive codicistiche di carattere generale e di quelle di stampo europeo⁷⁴.

Oltre a quanto sopra osservato, vi sono, invero, altre ragioni che suscitano ulteriori perplessità in merito alla scelta compiuta.

Ed infatti, osservando la disciplina prevista, *in parte qua*, per le azioni rappresentative transfrontaliere, si pone, ancor di più, il dubbio se i criteri impiegati dal nostro legislatore per designare gli enti collettivi legittimati alla proposizione di quelle nazionali siano effettivamente «coerenti con gli obiettivi della [...] direttiva di renderne efficace ed efficiente il funzionamento»⁷⁵.

Ai sensi del coordinato disposto degli artt. 140 *quater*, comma 2⁷⁶, e 140 *quinquies*, commi 1 e 2, cod. cons., possono essere designati quali sog-

⁷³ Con riferimento all’inibitoria di cui agli artt. 139 e 140 cod. cons. nei limiti, tuttavia, di quanto ricordato al precedente § 2.2.

⁷⁴ L’unica disposizione che sembra affrontare la questione, ovvero l’art. 140 *ter*, comma 2, secondo periodo, cod. cons., appare, infatti, insufficiente: sul punto, si tornerà più avanti nel testo.

⁷⁵ Cfr., infatti, art. 4, par. 4, della direttiva UE 2020/1828: «Gli Stati membri assicurano che i criteri da essi utilizzati per designare un ente in qualità di ente legittimato al fine di intentare azioni rappresentative nazionali siano coerenti con gli obiettivi della presente direttiva di renderne efficace ed efficiente il funzionamento».

⁷⁶ Di seguito, per mera comodità, se ne riporta il testo: «Gli enti previsti dall’articolo 140-*quinquies*, compresi quelli che rappresentano consumatori di più di uno Stato membro, sono legittimati a proporre le azioni rappresentative previste dall’articolo 140-*ter*, comma 2, primo periodo, negli altri Stati membri». A differenza di quanto si è visto per il primo comma dell’art. 140 *quater* cod. cons., in cui la formula «azioni rappresentative previste dall’articolo 140-*ter*, comma 2, primo periodo» deve essere riferita sia alle azioni nazionali che a quelle transfrontaliere (v.

getti legittimati ad intentare le azioni transfrontaliere negli altri Stati membri: le associazioni già iscritte nell'elenco *ex art. 137 cod. cons.*, nonché altri (e diversi) «enti», purché – in entrambi i casi – ne facciano apposita richiesta e siano in possesso di alcuni specifici requisiti⁷⁷; condizione,

retro, nota n. 71), qui la medesima formula va ristretta alle (sole) azioni rappresentative transfrontaliere. Di ciò, si trae evidente conferma dalla definizione di «azione rappresentativa transfrontaliera», che si riporta, ora, per intero: trattasi, infatti, di «un'azione rappresentativa promossa, nelle materie di cui all'allegato II-septies, innanzi al giudice italiano da uno o più enti legittimati di altri Stati membri ed inseriti nell'elenco di cui all'articolo 5, paragrafo 1, comma 2, della direttiva (UE) 2020/1828 [...], ovvero un'azione rappresentativa intentata in un altro Stato membro da un ente legittimato ai sensi dell'articolo 140-*quinquies*, anche unitamente ad altri enti legittimati di diversi Stati membri» (cfr. art. 140 *ter*, comma 1, lett. g, cod. cons.).

⁷⁷ Per completezza, si segnala che, ai sensi del comma 3 dell'art. 140 *quinquies* cod. cons., «possono essere designati come enti legittimati a proporre azioni rappresentative transfrontaliere anche gli organismi pubblici indipendenti nazionali di cui all'articolo 3, numero 6), del regolamento (UE) 2017/2394 [...], che facciano richiesta di essere legittimati». Detti organismi, pertanto, possono proporre sia le azioni rappresentative nazionali che quelle transfrontaliere. Dalla lettura congiunta degli artt. 140 *quater*, comma 1, e 140 *quinquies*, comma 3, cod. cons. sembra evincersi che, ai fini della loro legittimazione ad agire, non sia richiesto il possesso né dei requisiti di cui all'art. 137 cod. cons., né di quelli specificamente previsti per le azioni rappresentative transfrontaliere; sembra, infatti, sufficiente, come prevedono letteralmente le due norme, «che facciano richiesta di essere legittimati». Tale interpretazione risulterebbe ulteriormente corroborata dalle previsioni di cui all'art. 3 e, soprattutto, art. 8 del decreto del Ministero delle imprese e del *made in Italy* del 26 luglio 2023 (sul quale v. *infra*, nella nota successiva). Il primo, infatti, nel disciplinare – come indica la sua rubrica – le «modalità d'iscrizione nella sezione speciale», si riferisce, espressamente, alle sole «associazioni iscritte nell'elenco di cui all'art. 137 del codice del consumo», nonché agli altri «enti», che «intendano richiedere la legittimazione ad esperire azioni transfrontaliere» (cfr. comma 1). Il secondo, ovvero l'art. 8, dispone, al primo comma, che «gli organismi pubblici indipendenti che intendono essere legittimati a esperire azioni rappresentative nazionali e transfrontaliere trasmettono la relativa comunicazione sottoscritta digitalmente dal legale rappresentante alla Direzione generale del Ministero». Alla luce di un'interpretazione sistematica, il riferimento alla «comunicazione» – e non, appunto, alla documentazione, ovvero agli allegati elencati all'art. 3, comma 2, del medesimo decreto ministeriale – sarebbe qui da intendersi, ragionevolmente, quale sinonimo del termine «richiesta», impiegato – come detto poc'anzi – all'interno degli artt. 140 *quater*, comma 1, e 140 *quinquies*, comma 3, cod. cons. A ciò si aggiunga, inoltre, che lo stesso art. 8 del decreto, al comma 4, nel disciplinare la rinuncia alla legittimazione, dispone che, a tal fine, debba essere presentata «apposita istanza». Alla luce di quanto detto sinora, non sembrano, pertanto, pienamente condivisibili le osservazioni di G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative» di cui agli artt. 140-ter ss. c.cons.*, cit., pp. 39-40, secondo il quale «dall'art. 8, 1° comma, del decreto [...] del 26 luglio 2023, si evince invero che l'attribuzione all'«organismo pubblico indipendente» della legittimazione a proporre azioni rappresentative consegue non tanto (come parrebbe suggerire la formulazione testuale del c.cons.) al formale accoglimento, da parte del Ministero, di una apposita “richiesta” formulata in tal senso dall'organismo pubblico indipendente, bensì, più semplicemente, alla mera manifestazione unilaterale della volontà dell'ente di essere investito della legittimazione ad agire, affidata ad un'apposita “comunicazione” sottoscritta dal legale rappresentante dell'ente stesso e trasmessa via PEC alla competente Direzione generale del Ministero». Ed infatti, se, da un lato, si può convenire sul fatto che l'accoglimento della richiesta si tradurrebbe – *rectius*: si traduce –, di fatto, in una mera formalità, dall'altro, tuttavia, vi è un profilo che non può essere trascurato.

Proprio un siffatto accoglimento formale offrirebbe, invero, maggiori “garanzie” in ordine al momento a partire dal quale l’organismo possa ritenersi effettivamente legittimato alla proposizione delle azioni rappresentative; l’esatta collocazione di tale *dies a quo* diventerebbe più difficile argomentando a partire dalla mera modalità di invio della comunicazione tramite pec. E, non a caso, sembra che questo profilo non sia neppure sfuggito all’attenzione dei redattori del decreto. È vero, infatti, che l’art. 8 del decreto non prevede, a differenza di quanto stabilisce l’art. 4 per l’iscrizione nella sezione speciale delle associazioni *ex art.* 137 cod. cons. e degli altri enti, che alla «comunicazione» (*rectius*: richiesta) inviata dagli organismi segua un’istruttoria e l’adozione di «un provvedimento finale con decreto del direttore generale». Tuttavia, è, altresì, vero che il comma 5 dell’art. 8 dispone espressamente che «della legittimazione è data notizia sul sito internet del Ministero e comunicazione agli organismi pubblici indipendenti e alle associazioni interessati». Proprio questa comunicazione sembrerebbe, così, rappresentare l’esito di quella verifica puramente formalistica che segue alla presentazione della richiesta da parte dell’organismo pubblico. Una volta verificato che il soggetto dal quale proviene la richiesta corrisponde ad uno degli organismi pubblici indipendenti nazionali di cui all’art. 3, n. 6) del regolamento UE 2017/1828 non sembrano, invero, sussistere margini di discrezionalità per negarle la legittimazione ad intentare azioni rappresentative. Significativa in tal senso appare, altresì, l’espressione «avvenuta legittimazione» che compare nel comma 6 dell’art. 8 del decreto. La differente disciplina dettata, *in parte qua*, per tali organismi sembra trovare la sua ragion d’essere proprio nel fatto che la loro legittimazione non è – come si diceva poc’anzi – subordinata al possesso degli specifici requisiti *ex art.* 140 *quinquies*, comma 2, cod. cons.; il che, pertanto, giustificerebbe anche l’assenza della previa istruttoria. Per mera completezza, si segnala che lo stesso art. 8 disciplina – alla stessa maniera – anche le modalità di trasmissione della richiesta da parte delle associazioni iscritte nell’elenco di cui all’art. 137 cod. cons., che intendano ottenere la legittimazione ad intentare le azioni rappresentative nazionali (cfr., infatti, commi 2 ss.). La cancellazione o la sospensione dell’associazione dall’elenco *ex art.* 137 cod. cons. comporta la perdita della legittimazione ad intentare le azioni rappresentative nazionali (cfr. art. 8, comma 7).

quella da ultimo indicata, necessaria al fine di poter ottenere l'iscrizione nella nuova «sezione speciale» all'uopo istituita all'interno dello stesso elenco di cui all'art. 137 cod. cons.⁷⁸

Ebbene, tali requisiti, ora elencati nel comma 2 dell'art. 140 *quinquies* cod. cons.⁷⁹, riproducono, in buona sostanza, quelli cui la direttiva europea 2020/1828 – come poc'anzi accennato – imponeva, appunto, agli Stati membri di conformarsi (cfr. art. 4, par. 3).

Siamo, così, giunti ad uno snodo chiave che preme evidenziare in questa sede.

Ed infatti, dal confronto tra le previsioni di cui all'art. 137, comma 2, cod. cons. e quelle di cui all'art. 140 *quinquies*, comma 2, cod. cons. emerge che i criteri stabiliti nella prima disposizione appaiono ben più selettivi anche di quelli “europei” che troviamo nella seconda⁸⁰.

Ciò comporta, detto in altri e più chiari termini, che la legittimazione a proporre le azioni rappresentative nazionali è condizionata al possesso di

⁷⁸ Dispone, infatti, l'art. 140 *quinquies*, comma 1, cod. cons. che «nell'elenco previsto dall'articolo 137 è istituita una sezione speciale, nella quale sono iscritti gli enti e le associazioni dei consumatori e degli utenti legittimati a proporre azioni rappresentative transfrontaliere». Si ricorda che il comma 4 del medesimo articolo 140 *quinquies* cod. cons. demandava ad un successivo «decreto del Ministro delle imprese e del *made in Italy*» la determinazione delle «modalità con le quali la sezione speciale di cui al comma 1 è resa pubblica, nonché le procedure per la presentazione della richiesta di iscrizione e della documentazione idonea ad attestare il possesso, in capo agli enti e alle associazioni richiedenti, dei requisiti di cui al comma 2». Questa disposizione è stata recentemente attuata con l'adozione del decreto del Ministero delle imprese e del *made in Italy* del 26 luglio 2023, «Definizione delle modalità di pubblicità della sezione speciale istituita dall'articolo 140-*quinquies* del codice del consumo, relativa agli enti legittimati a proporre azioni rappresentative transfrontaliere a tutela dei consumatori, delle procedure di presentazione della richiesta di iscrizione, delle procedure di verifica e di cancellazione, nonché della comunicazione della richiesta di legittimazione a proporre azioni rappresentative nazionali». Alcune delle previsioni di tale decreto sono state già richiamate nella precedente nota n. 77.

⁷⁹ Da leggersi congiuntamente all'art. 3 (specie, comma 2) del decreto ministeriale del 26 luglio 2023; le due norme, infatti, si integrano a vicenda.

⁸⁰ V., in particolare, art. 137, comma 2, lett. b), c), f), che non trovano corrispondenze all'interno della disciplina di cui all'art. 140 *quinquies*, comma 2, cod. cons. e art. 3, comma 2, del citato decreto del 26 luglio 2023. Inoltre, si ricorda che per le associazioni dei consumatori e degli utenti è richiesta la costituzione e lo svolgimento di un'attività continuativa da almeno tre anni (cfr. art. 137, comma 2, lett. a, ed e, cod. cons.), e non 12 mesi come viene, invece, disposto all'interno dell'art. 140 *quinquies*, comma 2, lett. a). Ed ancora, l'art. 140 *quinquies*, comma 2, lett. b), cod. cons. – a differenza dell'art. 137, comma 2, lett. a), cod. cons. – non specifica che la tutela dei consumatori debba essere «scopo esclusivo» dell'associazione. Cfr., altresì, l'art. 3,

requisiti più serrati di quelli richiesti – addirittura – per quelle transfrontaliere⁸¹, ovvero quelle azioni intentate dagli enti designati dall'Italia in altri Stati membri o da enti designati altrove innanzi al giudice italiano.

A questo punto, pertanto, risulta chiaro che i criteri scelti dal legislatore italiano per le azioni rappresentative nazionali, lungi dal garantirne un «efficace ed efficiente» funzionamento come auspicato dalla direttiva, sembrano contribuire – di contro – ad ostacolarlo mediante un eccessivo ed ingiustificato restringimento dell'accesso alla giustizia. Ed infatti, vengono

comma 2, del decreto del Ministro dello sviluppo economico 21 dicembre 2012, n. 260 e l'art. 3, comma 2, del decreto del Ministro delle imprese e del *made in Italy* del 26 luglio 2023, le cui differenze in punto di documentazione che deve essere allegata alla domanda di iscrizione, rispettivamente, nell'elenco di cui all'art. 137 cod. cons. e nella sua nuova sezione speciale, sono diretta conseguenza della non perfetta coincidenza dei requisiti previsti per l'uno e per l'altra. Si può dire, anche in via di sintesi, che nella nuova normativa del codice del consumo «non è [...] richiesto che l'ente possieda specifici requisiti “dimensionali” e/o di rappresentatività (numero di iscritti, presenza territoriale, etc.) né che l'ente disponga di risorse patrimoniali e finanziarie pari o superiori ad un livello minimo»: così, G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative» di cui agli artt. 140-ter ss. c.cons.*, cit., p. 35, alla luce dei criteri previsti dall'art. 140 *quinquies*, comma 2, cod. cons.; v., altresì, pp. 36-37, ove l'A. ricorda alcune differenze, *in parte qua*, tra la disciplina dell'art. 137 cod. cons. e quella di nuovo conio.

⁸¹ Osservazione analoga si rinviene anche in dottrina; cfr., infatti, R. DONZELLI, *Brevi considerazioni sullo schema di decreto legislativo recante recepimento della direttiva UE 2020/1828*, cit., p. 6, il quale, prima dell'approvazione definitiva del d.lgs. n. 28 del 2023, aveva opportunamente evidenziato la necessità di «superare il paradosso costituito dalla previsione di criteri più liberali per le azioni transfrontaliere rispetto alle azioni domestiche. Non solo perché le prime richiedono verosimilmente competenze ed affidabilità superiori, ma soprattutto perché la soluzione attualmente adottata rende più difficile l'accesso al processo collettivo nostrano alle associazioni italiane (che subiscono un filtro più gravoso, ovvero quello derivante dall'applicazione dei criteri previsti dall'art. 137 c.cons.) rispetto alle associazioni che provengono dall'estero (che invece potranno giovare dei criteri di derivazione europea)»; G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative» di cui agli artt. 140-ter ss. c.cons.*, cit., pp. 36-37, che parimenti osserva: «[...] i requisiti richiesti per l'iscrizione nell'elenco “generale” delle associazioni dei consumatori di cui all'art. 137 c.cons. sono assai più stringenti e rigorosi – sia in termini di presupposti sostanziali, che in termini di documentazione probatoria da allegare alla domanda di iscrizione [...] – rispetto ai requisiti cui l'art. 140-*quinquies*, 2° comma, c.cons., subordina la possibilità, per un'associazione dei consumatori (o un altro ente) di essere iscritta nella «sezione speciale» delle associazioni e degli enti legittimati a proporre azioni rappresentative transfrontaliere». Da qui, pertanto, la considerazione che «la legittimazione a proporre azioni rappresentative nazionali è regolamentata di fatto dal codice del consumo con modalità assai più restrittive e stringenti rispetto alla legittimazione a proporre azioni rappresentative transfrontaliere». In proposito, v., altresì, F. DE DOMINICIS, *La nuova “class action europea”*, cit., par. 2, lett.b).

ad essere, così, esponenzialmente diminuite le opportunità di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi dei consumatori⁸².

Da qui, allora, si apprezzerrebbe anche la manifesta irragionevolezza della disciplina.

La scelta del nostro legislatore si sarebbe dovuta preferibilmente indirizzare verso l'utilizzo degli stessi criteri, ovvero quelli di cui all'art. 140 *quinquies*, comma 2, cod. cons., ai fini della designazione di qualsiasi ente o associazione quali soggetti legittimati all'esperimento dell'azione rappresentativa, vuoi nazionale, vuoi transfrontaliera⁸³. Ciò, infatti, avrebbe anche, quantomeno in parte, evitato «un'eccezionale varietà di condizioni di accesso al giudizio»⁸⁴.

Quelle sopraindicate non sono, tuttavia, neppure le uniche criticità che sembrano emergere dalla disciplina qui richiamata. Vi è, invero, anche un ulteriore profilo da prendere in considerazione.

Ed infatti, nel riferirsi specificamente alle associazioni consumeristiche iscritte nell'elenco *ex art.* 137 cod. cons., l'art. 140 *quinquies* cod. cons. assoggetta – a ben vedere – il potere d'azione di questi soggetti col-

⁸² Alla luce delle osservazioni ricordate nella nota precedente, anche G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative»*, cit., p. 37, sottolinea che la nuova disciplina del codice del consumo, «oltre a dar vita ad una disparità di trattamento intrinsecamente illogica e palesemente contrastante con la *ratio* della disciplina europea, rischia di pregiudicare seriamente le possibilità che il nuovo strumento processuale venga effettivamente attivato dai (pochi) soggetti legittimati ad avvalersene».

⁸³ Cfr., altresì, R. DONZELLI, *Brevi considerazioni*, cit., p. 5, che, anche tenuto conto della previsione di cui all'art. 4, par. 4, della direttiva, auspicava l'adozione di criteri uniformi. Di recente, B. ZUFFI, *Sub art. 140 quinquies*, in V. CUFFARO, A. BARBA, A. BARENGHI (a cura di), *Codice del consumo e norme collegate*, cit., p. 1181, osservando le differenti discipline degli artt. 140 *quater* e 140 *quinquies* cod. cons., da un lato, e degli artt. 840 *ter* e 196 *ter* disp. att. c.p.c., dall'altro, scrive che: «Sicuramente più lineare sarebbe stato [...] prevedere un'unica disciplina comune, mantenendo ferma la scelta operata nel 2019 di accogliere nel codice di rito due rimedi generali di tutela collettiva: per non sconfessare quell'impianto, sarebbe bastato uniformare (e integrare con una sezione *ad hoc* per le azioni transfrontaliere) le norme contenute nel decreto del Ministero della Giustizia del 17 febbraio 2022, n. 27».

⁸⁴ L'efficace espressione riportata tra virgolette nel testo è tratta da R. DONZELLI, *op. loc. ult. cit.*

lettivi al possesso di un duplice ordine di requisiti diversi e, conseguentemente, anche alla necessità di una doppia iscrizione⁸⁵. Ciò comporta, pertanto, che l'associazione dei consumatori che figuri in detto elenco, ma non

⁸⁵ Il che emerge, altrettanto chiaramente, anche nelle disposizioni contenute nel decreto ministeriale del 26 luglio 2023. L'art. 3, comma 1, prevede, infatti, che «*le associazioni iscritte nell'elenco di cui all'art. 137 del codice del consumo* e gli enti che intendano richiedere la legittimazione ad esperire azioni rappresentative transfrontaliere presentano domanda di iscrizione nella sezione speciale»; detta domanda, oltre ad essere sottoscritta dal legale rappresentante, deve indicare la denominazione dell'associazione o dell'ente ed attestare «*il possesso dei requisiti indicati dall'art. 140-quinquies, comma 2, del codice del consumo*», che va dimostrato attraverso la trasmissione di una serie di allegati specificamente elencati (cfr. art. 3, comma 2) (c.vi miei). Tenuto conto di quanto si è detto sopra, si può comprendere anche la previsione di cui al comma 3 dello stesso art. 3, ai sensi del quale «*le associazioni iscritte nell'elenco di cui all'art. 137 del codice del consumo ai fini dell'iscrizione nella sezione speciale possono non trasmettere gli allegati di cui al comma 2, lettere a), b), c), g), laddove siano già in possesso della Direzione generale*». Ed infatti, l'elenco di cui all'art. 137 cod. cons. è, appunto, tenuto dallo stesso Ministero delle imprese e del *made in Italy*. Stesso discorso vale anche per quanto similmente previsto dall'art. 5, comma 3, del decreto ministeriale. Particolarmente significativo ai fini di cui nel testo, è, inoltre, l'art. 7, comma 2, del decreto: «*Nel caso di cancellazione o di sospensione, ai sensi del decreto del Ministro dello sviluppo economico 21 dicembre 2012, n. 260, di un'associazione iscritta nell'elenco di cui all'art. 137 del codice di consumo, la Direzione generale del Ministero procede ad adottare il relativo provvedimento di cancellazione dell'ente legittimato dalla sezione speciale*». Emerge da qui che la cancellazione dall'elenco *ex art. 137 cod. cons.* determina, automaticamente, anche la cancellazione dalla sua sezione speciale. Detto in altri termini, alla luce di tale disposizione, il venir meno dei requisiti di cui all'art. 137 cod. cons. determina l'impossibilità di mantenere l'iscrizione nella nuova sezione. E ciò, sembrerebbe, anche a prescindere dalla circostanza che l'associazione continui, comunque, a soddisfare i diversi – e meno stringenti – criteri di cui all'art. 140 *quinquies*, comma 2, cod. cons. Il che mette ulteriormente in evidenza le criticità della disciplina. Ed infatti, occorre considerare che la cancellazione dall'elenco può essere determinata anche dalla perdita «*di uno solo dei requisiti prescritti*» (cfr. art. 7, comma 1, del citato d.m. n. 260 del 2012). Se, dunque, il requisito il cui venir meno comporta la cancellazione dell'associazione dall'elenco non è previsto anche per l'iscrizione nella sua sezione speciale, l'ulteriore cancellazione da quest'ultima non sarebbe né ragionevole né giustificabile. Vi è, infine, un'altra disposizione che sembra opportuno richiamare in questa sede. Il riferimento corre all'art. 10, comma 1, del decreto del 26 luglio 2023, il quale stabilisce che «*in sede di prima attuazione, possono presentare domanda di iscrizione nella sezione speciale, nonché domanda di legittimazione all'esperimento di azioni rappresentative nazionali le associazioni iscritte per l'anno 2022 e non sospese ai sensi del decreto del Ministro dello sviluppo economico 21 dicembre 2021, n. 260 nell'elenco di cui all'art. 137 del codice del consumo*». Questa disposizione, infatti, è solo apparentemente simile, negli intenti, a quella già esaminata di cui all'art. 2, comma 4, del decreto n. 27 del 2022 (cfr. *retro*, § 2.1.2.). Lì, infatti, si prevede l'automatica inclusione delle associazioni *ex art. 137 cod. cons.* nell'elenco di cui all'art. 840 *bis*, comma 2, c.p.c. Ciò che, in assenza di espressa previsione, non sarebbe stato affatto scontato attesa la diversità delle discipline dettate per i due elenchi. Tuttavia, non è chiaro se detta inclusione possa essere mantenuta a prescindere dall'adeguamento di tali soggetti (anche) ai requisiti dettati dall'art. 3 del d.m. n. 27 del 2022. Lo stesso non può dirsi, invece, per l'art. 10, comma 1, poc'anzi richiamato. A ben vedere, infatti, questa disposizione non aggiunge nulla rispetto a quanto già dicono espressamente gli artt. 140 *quater* e 140 *quinquies* cod. cons., e 3 del decreto del 26 luglio 2023. In tal caso, non sembra possibile ritenere che l'associazione possa presentare

risulti, altresì, iscritta nella sua nuova sezione speciale, non può proporre un'azione rappresentativa transfrontaliera, anche se i criteri che già soddisfa – ovvero quelli *ex art. 137 cod. cons.* – sono più rigorosi. Di contro, la stessa “via” transfrontaliera sarebbe, invece, percorribile da parte di qualsiasi altro ente, diverso cioè dalle predette associazioni consumeristiche⁸⁶, in possesso dei “soli”, e meno serrati, criteri di cui all'art. 140 *quinquies*, comma 2, cod. cons. e, perciò, iscritto unicamente nella sezione speciale.

Ecco, dunque, che in questa prospettiva sembra apprezzarsi anche una disparità di trattamento con riferimento alla posizione delle associazioni consumeristiche iscritte nell'elenco *ex art. 137 cod. cons.* rispetto a quella degli altri enti parimenti legittimati alla proposizione delle azioni rappresentative transfrontaliere; le prime, infatti, vengono ad essere sottoposte ad una duplice selezione.

Siamo, dunque, giunti ad un punto del nostro discorso in cui tutti i pezzi del nuovo *puzzle* – per riprendere la metafora già impiegata in precedenza – sono stati messi sul tavolo.

Dalla disamina sinora condotta risulta, ora più chiaramente, l'attuale coesistenza di tre principali regimi della legittimazione ad agire in via col-

domanda e ottenere l'iscrizione nella sezione speciale, laddove non presenti i requisiti *ex art. 140 quinquies*, comma 2, cod. cons.

⁸⁶ In ipotesi, visto che la legge parla genericamente di «enti», potrebbe anche trattarsi di associazioni comunque costituite per la tutela degli interessi consumatori, ma diverse da quelle già iscritte nell'elenco *ex art. 137 cod. cons.* Non esclude che possano chiedere l'iscrizione nella sezione speciale «anche associazioni dei consumatori non iscritte» nell'elenco di cui all'art. 137 cod. cons., purché, ovviamente, possiedano i requisiti indicati nel comma 2 dell'art. 140 *quinquies* cod. cons., G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative»*, cit., p. 34. Sennonché, un simile interpretazione, pur possibile, finirebbe per creare un'ingiustificata disparità di trattamento anche fra le stesse associazioni dei consumatori, ovvero quelle iscritte nell'elenco *ex art. 137 cod. cons.*, da un lato, e quelle non iscritte, dall'altro. Le prime, al fine di poter ottenere e conservare l'iscrizione nella sezione speciale, devono, appunto, possedere tanto i requisiti di cui all'art. 137 cod. cons., quanto quelli *ex art. 140 quinquies*, comma 2, cod. cons.; per le seconde, invece, sarebbe sufficiente il solo possesso di questi ultimi. Si ribadisce, pertanto, che la soluzione preferibile sarebbe stata quella di richiedere per qualsiasi ente – si tratti o meno di associazioni dei consumatori – i requisiti di origine europea. Tuttavia, come si è visto, non è questa la strada che è stata intrapresa dal nostro legislatore.

lettiva, aventi ciascuno una propria specifica disciplina: ai due che risultavano a seguito della riforma di cui alla legge n. 31 del 2019⁸⁷, si è aggiunto – come anticipato – quello dedicato specificamente alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori.

Il risultato di questo stato di cose è la presenza, nel nostro ordinamento, di diversi elenchi pubblici, ai quali possono iscriversi soggetti collettivi previa verifica, in via amministrativa, del possesso di requisiti altrettanto diversificati⁸⁸. Ciò che, inevitabilmente, limita la partecipazione sociale al processo collettivo.

Un punto di intersezione comune alle tre discipline viene ad essere rappresentato, come si è già avuto occasione di sottolineare, dall'espresso riconoscimento della legittimazione ad agire in via collettiva alle associazioni dei consumatori ed utenti iscritte nell'elenco dell'art. 137 cod. cons.

Da ciò discende, pertanto, che è in relazione a questi soggetti che si pone, principalmente, il problema di comprendere quale strumento possa essere utilizzato, in particolare, tra le azioni collettive generali di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c., da un lato, e le nuove azioni rappresentative, dall'altro⁸⁹.

Ebbene, in linea generale la questione relativa al coordinamento tra le une e le altre azioni incontra una soluzione, invero soltanto apparente o,

⁸⁷ Cfr. *retro*, § 2.2.

⁸⁸ Osservazione simile, sia pure limitata alle sole discipline di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. e artt. 140 *ter* e ss. cod. cons., si rinviene, di recente, in B. ZUFFI, *Sub art. 140 ter*, in V. CUFFARO, A. BARBA, A. BARENGHI (a cura di), *Codice del consumo e norme collegate*, cit., p. 1176. Ai fini che interessano in questo lavoro, preme, quindi, rimarcare il perdurante condizionamento della legittimazione ad agire in via collettiva degli enti esponenziali; un condizionamento che, come si era già accennato, si innesta lungo una tradizionale linea di tendenza che si è protratta, senza soluzione di continuità, sino ai giorni nostri: cfr. *retro*, Cap. I, § 3.2.1.

⁸⁹ La questione di cui nel testo non sembra porsi anche in relazione agli organismi pubblici nazionali indipendenti di cui all'art. 3, n. 6, del regolamento UE 2017/2394. Come si è visto, infatti, fra i legittimati ad agire *ex artt.* 840 *bis* e ss. c.p.c. vi sono le associazioni ed organizzazioni senza scopo di lucro, che risultino iscritte nell'elenco di cui all'art. 840 *bis*, comma 2, c.p.c. Salvo che non si adeguino a requisiti prescritti dall'art. 3 del d.m. n. 27 del 2022 e richiedano, altresì, l'iscrizione in detto elenco, questi organismi non potrebbero proporre le nuove azioni di classe ed inhibitoria collettiva. V., comunque, quanto si dirà *infra* nel testo.

tutt'al più, parziale, all'interno dell'art. 140 *ter*, comma 2, secondo periodo, cod. cons.⁹⁰

Ai sensi di tale disposizione – espressamente correlata con quella di cui al primo periodo del medesimo comma – nel caso di violazioni delle «disposizioni di cui all'allegato II-septies, che ledono o possono ledere gli interessi collettivi dei consumatori», «gli enti legittimati non possono agire con l'azione di classe prevista dal titolo VIII-bis del libro IV del codice di procedura civile»⁹¹.

Come è evidente, la norma esclude espressamente («non possono agire») che si possa ricorrere allo strumento dell'azione di classe *ex* artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. nell'ipotesi in cui si verifichi una delle suddette violazioni⁹². Detto in altri termini, imposta la via del rimedio speciale di cui agli artt. 140 *ter* e ss cod. cons. si mette, qui, fuori gioco la possibilità di percorrere quella del rimedio generale. Il che potrebbe essere letto come un logico

⁹⁰ Nello schema di decreto legislativo contenente le disposizioni volte al recepimento della direttiva, non compariva, originariamente, alcuna disposizione che si proponeva di affrontare la questione. In proposito, nella Relazione Illustrativa si legge che: «In accoglimento dell'osservazione formulata dalle Commissioni riunite II e X della Camera dei deputati [...] dopo il primo periodo è stata inserita una disposizione, al fine di chiarire che nel caso di azioni rappresentative promosse nei confronti del professionista per violazioni di cui all'allegato II-septies, gli enti legittimati non possono agire con l'azione di classe prevista dal Titolo VIII-bis del Libro IV del codice di procedura civile».

⁹¹ È opportuno sottolineare che la disposizione si riferisce indistintamente agli «enti legittimati», per tali dovendosi intendere, secondo la definizione contenuta all'art. 140 *ter*, comma 1, lett. d), cod. cons., «gli enti disciplinati dall'articolo 140-*quater*, nonché gli enti iscritti nell'elenco elaborato e pubblicato dalla Commissione europea ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, comma 2, della direttiva (UE) 2020/1828 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2020». Il riferimento sembra, allora, astrattamente esteso a tutti i soggetti collettivi che abbiamo ricordato nel testo, legittimati ad intentare le azioni rappresentative nazionali e transfrontaliere alle condizioni già richiamate. Da qui conseguirebbe, pertanto, che la norma trovi applicazione anche nel caso in cui ad agire davanti ad un giudice italiano sia un ente legittimato da un altro Stato membro ed inserito nel predetto elenco tenuto dalla Commissione. In questa ipotesi, ad essere regolato sarebbe, quindi, il concorso tra un'azione rappresentativa transfrontaliera e la nuova azione di classe.

⁹² Anche B. ZUFFI, *Sub* art. 140 *ter*, in V. CUFFARO, A. BARBA, A. BARENGHI (a cura di), *Codice del consumo e norme collegate*, cit., p. 1176, alla luce della norma richiamata nel testo, osserva che «[...] sembrerebbe [...] imporsi alle associazioni iscritte nell'elenco dell'art. 137, agli organismi indipendenti nazionali e ai soggetti abilitati dalla Commissione europea **l'obbligo di intentare causa nelle forme dell'azione rappresentativa allorché si tratti di denunciare una delle pratiche illecite comprese nell'ambito operativo del d.lgs. 28/2023**».

corollario dello specifico e più limitato ambito di applicazione delle azioni di stampo europeo.

Da quanto sopra deriva che, qualora, in ipotesi, il professionista violi una o più delle disposizioni indicate nel nuovo allegato II-*septies* del Codice del consumo, l'associazione dei consumatori iscritta nell'elenco *ex art.* 137 cod. cons., che abbia richiesto la legittimazione ad intentare l'azione rappresentativa nazionale e risulti, altresì, iscritta nell'elenco di cui all'*art.* 840 *bis*, comma 2, c.p.c., potrebbe (*rectius*: può) esperire solo l'azione rappresentativa; la possibilità di scegliere tra quest'ultima e l'azione di classe è, come appena visto, *a priori* preclusa.

Ma, al di là di questo dato che sembra potersi affermare con un certo grado di certezza, il tenore letterale della disposizione del codice del consumo lascia aperta più di una – non secondaria – questione.

Nel riferirsi testualmente alla «azione di classe prevista dal Titolo VIII-*bis* del libro IV del codice di procedura civile», essa pone, in primo luogo, il dubbio se possa trovare applicazione anche rispetto all'azione inhibitoria collettiva *ex art.* 840 *sexiesdecies* c.p.c.⁹³

Da un lato, infatti, l'utilizzo al singolare dell'espressione «azione di classe» porterebbe ad escluderlo. Dall'altro, tuttavia, proprio il fatto che sia richiamato il titolo VIII-*bis* del libro IV del codice potrebbe essere un indi-

⁹³ Cfr., altresì, B. ZUFFI, *Sub art.* 140 *ter*, cit., p. 1176, ove, analogamente, si sottolinea che «risulta [...] oscuro se gli enti legittimati, nel caso vogliano ottenere la cessazione o il divieto di reiterazione di condotte lesive di diritti dei consumatori nei confronti dei professionisti, possano o meno scegliere tra l'azione rappresentativa (inibitoria) e l'azione *ex art.* 840-*sexiesdecies* c.p.c.». Più netta, invece, sembrerebbe la posizione di G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative»*, cit., p. 46, il quale scrive, infatti, che la disposizione «preclude agli “enti legittimati” soltanto la proposizione dell'azione (risarcitorio/compensativa) di classe di cui all'*art.* 840-*bis* c.p.c. e non l'azione inhibitoria di cui all'*art.* 840-*sexiesdecies* c.p.c.».

zio della volontà del legislatore di includere anche l'azione inibitoria collettiva nel suo raggio di operatività; ed infatti, come noto, l'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. è contenuto a chiusura di quello stesso titolo⁹⁴.

La questione, come si intuisce, è piuttosto rilevante. Sarebbe, dunque, auspicabile un espresso chiarimento legislativo.

Già a fronte di questa problematica è, comunque, opportuno chiedersi se fosse effettivamente necessario imporre agli enti legittimati una scelta predeterminata *ex lege*.

Ebbene, sembra proprio che la risposta debba essere negativa; ed infatti, l'ultimo periodo del considerando n. 11 della direttiva UE 2020/1828 prevede espressamente che, «qualora a livello nazionale fossero previsti meccanismi procedurali aggiuntivi a quello richiesto dalla presente direttiva, l'ente legittimato dovrebbe poter scegliere quale meccanismo procedurale usare». Previsione, quella appena richiamata, ulteriormente ribadita all'art. 1, par. 3, della stessa direttiva, ove si legge che «gli enti legittimati sono liberi di scegliere qualsiasi mezzo procedurale a loro disposizione ai

⁹⁴ In dottrina, l'ambiguità della formula utilizzata dal legislatore è stata evidenziata proprio perché «in tale titolo sono in realtà contemplati due rimedi [...]»: cfr. B. ZUFFI, *Sub art. 140 ter*, cit., p. 1176.

sensi del diritto dell'Unione o nazionale che garantisce la tutela degli interessi collettivi dei consumatori».

Sarebbe stato, dunque, preferibile, oltre che possibile, riconoscere agli stessi enti legittimati la possibilità di valutare, nel singolo caso concreto, quale azione intraprendere tra quella/e *ex artt. 840 bis e ss. c.p.c.* e quelle *ex art. 140 ter ss. cod. cons.*

Non solo.

Oltre a quanto si è detto sopra, infatti, occorre tenere conto anche di un'ulteriore questione, che, a ben vedere, non sembra che sia stata affatto presa in considerazione.

L'art. 140 *ter*, comma 2, secondo periodo, cod. cons., nel delineare i rapporti tra strumenti collettivi speciali e generali, cerca di evitare – a monte – che possa verificarsi un concorso tra di essi a fronte di uno stesso illecito⁹⁵: come si è visto, infatti, l'uno esclude l'altro.

Ciò non toglie, tuttavia, il fatto che potrebbero comunque verificarsi dei casi in cui si venga a determinare la contemporanea pendenza tra un'azione di classe e/o inibitoria collettiva⁹⁶ e un'azione rappresentativa, tutte proposte avverso lo stesso professionista e per il medesimo illecito.

Per le suddette ipotesi, che, anche alla luce di quanto si dirà nel paragrafo successivo, non appaiono, invero, così tanto improbabili⁹⁷, non è,

⁹⁵ L'illecito cui ci riferisce è qui, ovviamente, la violazione di una delle disposizioni di cui all'allegato II-*septies* del codice del consumo. Laddove, infatti, la violazione riguardi disposizioni diverse, il problema di cui nel testo non si porrebbe neppure, perché non residuerebbe spazio alcuno per l'applicazione dell'azione rappresentativa.

⁹⁶ Come meglio vedremo in seguito, l'art. 840 *sexiesdecies*, comma 9, c.p.c. esclude la possibilità di cumulo fra l'azione di classe e l'azione inibitoria collettiva: cfr. *infra*, Cap. IV, § 3.3.

⁹⁷ Basti già pensare, ad esempio, che, laddove si ritenga che l'azione inibitoria collettiva *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c. non rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 140 *ter*, comma 2, secondo periodo, cod. cons., tale rimedio potrebbe trovarsi a concorrere con un'azione rappresentativa. Muovendo, infatti, da questa premessa interpretativa, qualora, in ipotesi, un'associazione dei consumatori iscritta nell'elenco *ex art. 137 cod. cons.* – e legittimata ad intentare azioni rappresentative – agisca *ex artt. 140 ter e ss. cod. cons.*, non si potrebbe astrattamente escludere che un altro ente fra quelli legittimati ai sensi degli artt. 140 *quater* e 140 *quinquies* cod. cons. proponga, parallelamente, un'azione inibitoria collettiva contro lo stesso professionista a fronte della stessa violazione. Ancora, sebbene si tratti di un'ipotesi più remota, la difficoltà di individuare concretamente se la condotta tenuta dal professionista violi o meno proprio una di quelle

tuttavia, prevista espressamente una soluzione; ed invero, nel silenzio del legislatore, non appare neppure così agevole, *de iure condito*, risolverla in via puramente interpretativa⁹⁸.

2.2.2. (*Segue*) sulla mancata attribuzione del potere d'azione al singolo consumatore

Come già accennato e, ancor più, come è emerso dalla disamina condotta nelle pagine che precedono, i reali portatori di quegli interessi collet-

specifiche disposizioni europee, potrebbe indurre un ente – sempre che sia legittimato ai sensi delle due diverse discipline – ad esperire, in via precauzionale, tanto un'azione rappresentativa quanto un'azione di classe o inibitoria collettiva, a seconda del caso. Senza, invero, tralasciare altre, e tutt'altro che marginali, ipotesi. Posto che sul punto torneremo a breve nel testo, si può qui anticipare che, visto che l'art. 140 *ter*, comma 2, secondo periodo, cod. cons. si riferisce espressamente agli «enti legittimati», non sembra potersi escludere o, meglio, precludere a soggetti diversi la possibilità di proporre un'azione di classe o un'azione inibitoria collettiva, anche se la condotta del professionista si sia tradotta nella violazione di una delle disposizioni di cui al più volte citato allegato II-*septies*. Per le ragioni che si chiariranno nel prosieguo, quella appena indicata è, ad avviso di scrive, l'interpretazione preferibile. Nello stesso senso, è orientato anche G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative»*, p. 45 ss. Osserva l'A., infatti, «[...] ci sembra debba riconoscersi che tutti i soggetti cui la possibilità di attivare l'azione di classe generale e l'azione inibitoria generale di cui al c.p.c. non sia stata espressamente preclusa dal codice del consumo debbano ritenersi legittimati ad esperire siffatte azioni, laddove sussistano i presupposti indicati dal c.p.c., a fronte di condotte lesive degli interessi collettivi dei consumatori tenute da professionisti in violazione delle disposizioni riportate nell'Allegato II-*septies* al c.cons.» (p. 46). In senso adesivo, cfr. E. CAMILLERI, *L'azione rappresentativa e il raccordo imperfetto con il diritto privato regolatorio*, cit., p. 445, in nota n. 36. Necessario presupposto interpretativo per arrivare ad una siffatta – e condivisibile – conclusione è, tuttavia, che tra i soggetti legittimati passivi delle azioni collettive del codice di rito siano ricompresi anche i professionisti: su tale questione, cfr. *infra*, § 2.3.

⁹⁸ La questione di cui nel testo non sembra, invero, passata inosservata in dottrina. Scrive, infatti, B. ZUFFI, *Sub art. 140 ter*, cit., p. 1176, che «la stessa condotta illecita potrebbe dar luogo a tipologie differenti di procedimenti collettivi a seconda che ad assumere l'iniziativa sia l'uno piuttosto che l'altro soggetto legittimato (né a prevenire queste difficoltà sembra possa essere d'aiuto l'art. 840-*quater* c.p.c. che viene sì richiamato per le azioni rappresentative compensative, ma è dubbio possa operare anche in caso di pluralità di azioni collettive di tipologie differenti: ossia tra le azioni di classe del c.p.c. e i rimedi consumeristici *de quibus*)». Come si è detto nel testo e nella nota che precede, l'art. 140 *ter*, comma 2, secondo periodo, cod. cons. non è sufficiente a prevenire e/o risolvere *ex post* una possibile contemporanea pendenza tra un'azione collettiva generale e un'azione rappresentativa. Nelle ipotesi più verosimili in cui ciò possa verificarsi, le cause avranno in comune la *causa petendi*, ma avranno parti (attive) diverse e, al più, *petitum* non coincidenti. Il che, porta ad escludere che il problema *de quo* possa risolversi con l'applicazione dell'art. 273 c.p.c. e, tantomeno, dell'art. 39 c.p.c. Lo sguardo non può che rivolgersi, allora, all'art. 840 *quater* c.p.c. Quest'ultima disposizione, infatti, non solo cerca di prevenire il caso di una pluralità di azioni di classe, ma, nell'ipotesi in cui quest'ultima concretamente

tivi tutelati per il tramite di queste nuove azioni, ovvero gli stessi consumatori, vengono essere esclusi dal novero dei soggetti cui è espressamente attribuita la legittimazione ad agire. Da qui, inevitabilmente, si apprezza un

si determini, prevede *ex post* la riunione (cfr. comma 1, ultimo periodo) o la cancellazione della causa successiva dal ruolo (cfr. commi 3). Una sua eventuale applicazione anche nell'ipotesi di pluralità di azioni collettive – speciali e generali – diverse contribuirebbe a risolvere il problema segnalato. Eppure, a ben vedere, sorge più di un dubbio – come accenna ZUFFI – che l'art. 840 *quater* c.p.c. «possa operare anche in caso di pluralità di azioni collettive di tipologie differenti». L'art. 840 *quater* c.p.c. muove dal presupposto che le azioni di classe siano proposte «sulla base degli stessi fatti e nei confronti del medesimo resistente», dunque, che le diverse azioni abbiano la stessa *causa petendi* e lo stesso soggetto legittimato passivo. Come già detto poc'anzi, situazione analoga si verificherebbe anche nelle ipotesi *de quo*. Se, dunque, si prescinde da talune differenze procedurali esistenti – in misura complessivamente modesta – tra l'azione di classe *ex artt. 840 bis* e ss. c.p.c. e quella rappresentativa volta ad ottenere provvedimenti compensativi ai sensi dell'art. 140 *novies* cod. cons., e si ragiona esclusivamente in punto di coincidenza tra *causa petendi* e legittimato passivo, si potrebbe pensare ad un'applicazione, quantomeno in via analogica, dell'art. 840 *quater* c.p.c. Ai fini di una migliore comprensione di quanto appena osservato, si pensi, ad esempio, al seguente caso. L'associazione dei consumatori X, iscritta nell'elenco *ex art. 137* cod. cons. e legittimata ad intentare l'azione rappresentativa nazionale, decide di esperire siffatta azione nei confronti del professionista Y, perché questi con la sua condotta ha violato una delle disposizioni di cui all'allegato II-*septies* del codice del consumo. Prima della pubblicazione del relativo ricorso nel portale dei servizi telematici di cui all'art. 840 *ter*, comma 2, c.p.c. (cfr., infatti, art. 140 *septies*, comma 6, cod. cons.), anche l'associazione senza scopo di lucro Z, iscritta nell'elenco *ex artt. 840 bis*, comma 2, c.p.c. propone un'azione di classe avverso lo stesso professionista Y per la stessa violazione. Muovendo, in questo caso, dal presupposto che l'associazione Z non sia uno dei soggetti legittimati a proporre anche l'azione rappresentativa e che l'azione di classe possa essere proposta anche avverso il professionista, in forza della coincidenza di *causa petendi* e soggetto passivo tra le due azioni, l'applicazione analogica dell'art. 840 *quater* c.p.c. sarebbe apprezzabile perché eviterebbe un'ingiustificata duplice condanna nei confronti dello stesso convenuto per la medesima condotta. Il discorso, tuttavia, è più complesso di quanto potrebbe sembrare *prima facie*. Occorre, infatti, considerare che le due azioni (di classe e rappresentativa) potrebbero avere un *petitum* immediato diverso. I «provvedimenti compensativi» che possono essere adottati all'esito di un'azione rappresentativa (v. art. 140 *ter*, lett. h, cod. cons.) sono ben più numerosi del mero risarcimento e/o restituzione previsti per l'azione di classe *ex artt. 840 bis* e ss. c.p.c. Se, dunque, per riprendere il nostro esempio, è l'associazione Z che propone per prima l'azione di classe, sarebbe opportuno impedire a X di proporre un'azione rappresentativa volta ad ottenere, in ipotesi, la sostituzione del prodotto? Oppure, *ex post*, disporre la cancellazione di questa seconda causa dal ruolo? La domanda, come si intuisce, non è priva di ragione. Discorso a parte va fatto, invece, per l'ipotesi di pendenza di un'azione inibitoria collettiva e di un'azione rappresentativa volta ad ottenere provvedimenti inibitori (v. art. 140 *ter*, comma 1, lett. i, cod. cons.). In primo luogo, si deve tenere presente che l'art. 840 *quater* c.p.c. si applica solo per la pluralità di azione di classe e non anche per le azioni collettive inibitorie. Il che, già di per sé, porta ad escluderne, *a fortiori*, l'applicazione nell'ipotesi *de quo*. In secondo luogo, anche ammessa e non concessa la riunione dei due procedimenti, qui le differenze sussistenti in punto di rito potrebbero, davvero, creare un serio ostacolo. Alla luce di quanto osservato in questa sede, sembra, dunque, che la soluzione non possa essere rivenuta semplicemente dall'interprete. Sarebbe auspicabile o, meglio, necessaria un'espressa presa di posizione sul punto da parte dello stesso legislatore. Sui rapporti tra le azioni collettive di nuovo conio, cfr. anche quanto si dirà nel Cap. IV, § 3.3.

«passo indietro» rispetto alla strada intrapresa, da ormai più di un decennio, dal legislatore italiano di riconoscere il potere d'agire in via collettiva anche al singolo individuo⁹⁹. Ed invero, a ben vedere, si tratta di una soluzione in controtendenza anche rispetto alla direzione che era stata originariamente indicata, a livello europeo, dalla Raccomandazione della Commissione 2013/396¹⁰⁰.

Il risultato di questa scelta legislativa è che i consumatori non possono attivarsi in prima persona, ma devono aspettare che uno degli enti legittimati, rigorosamente ed appositamente selezionati, decida di assumere l'iniziativa per loro conto, al fine di veder tutelati i propri stessi interessi.

Ecco, pertanto, quello che costituisce un altro punto debole della disciplina di cui agli artt. 140 *ter* ss. cod. cons. ai fini del raggiungimento dell'effettività e dell'efficienza dei nuovi strumenti di stampo europeo¹⁰¹.

Anche in questa prospettiva, infatti, si assiste ad un'ulteriore riduzione delle possibilità di assicurare una tutela giurisdizionale agli interessi collettivi dei consumatori e, di riflesso, anche ad un evidente frustrazione degli obiettivi – pur perseguiti dalla direttiva – di garantire «un elevato livello di protezione dei consumatori», nonché «migliorare l'accesso dei consumatori alla giustizia»¹⁰².

Detto in altri termini, «escludere la legittimazione individuale significa [...] abbassare il livello di protezione dei consumatori, tradendo il significato più profondo della direttiva; significato che va compreso anche

⁹⁹ Cfr., condivisibilmente, R. DONZELLI, *Brevi considerazioni*, cit., p. 4.

¹⁰⁰ Ai fini di cui nel testo, cfr., in particolare, il punto 3, a), della Raccomandazione.

¹⁰¹ Cfr. il considerando n. 9 della direttiva UE 2020/1828, ove, al primo periodo, si legge «un'azione rappresentativa dovrebbe offrire un mezzo efficace ed efficiente di tutela degli interessi collettivi dei consumatori».

¹⁰² Cfr. art. 1, par.1, della direttiva.

alla luce dello stato della legge processuale di ciascun ordinamento, come ben emerge dalla lettura del *Considerando 11*»¹⁰³.

Viene, dunque, da chiedersi se l'esclusione della legittimazione ad agire individuale fosse una strada effettivamente obbligata per il nostro legislatore e, in caso contrario, se sia comunque possibile operare un ampliamento in tal senso.

Punto di partenza imprescindibile per una simile riflessione è così, ancora una volta, la stessa direttiva UE 2020/1828.

Già si è detto in precedenza che da questa ultima si ricava chiaramente che gli Stati membri godevano di una certa discrezionalità nella scelta dei criteri per la designazione degli enti legittimati alla proposizione delle azioni rappresentative nazionali; una discrezionalità, di contro, praticamente assente per le azioni transfrontaliere, attesa, per queste ultime, l'esigenza, anche giustificabile, di attenersi a criteri comuni e condivisi¹⁰⁴.

La nostra riflessione deve, quindi, essenzialmente focalizzarsi sulle azioni rappresentative nazionali per verificare se ci fossero margini di manovra per riconoscere la legittimazione anche ai singoli consumatori.

Così ristretto il campo d'indagine, emergono, allora, una serie di indicazioni da prendere in considerazione.

Innanzitutto, il considerando n. 36 della direttiva prevede, al terzo periodo, che «gli Stati membri dovrebbero essere liberi di concedere ai singoli consumatori interessati dall'azione rappresentativa determinati diritti nell'ambito dell'azione rappresentativa, ma tali singoli consumatori non dovrebbero essere parti ricorrenti del procedimento». Senza distinguere, qui, tra azioni rappresentative nazionali e transfrontaliere, il legislatore europeo

¹⁰³ Così, R. DONZELLI, *Brevi considerazioni*, cit., p. 4. V., altresì, F. DE DOMINICIS, *La nuova "class action europea"*, cit., par. 2, a).

¹⁰⁴ Cfr. il precedente § 2.2.1.

sembra prendere una chiara posizione nel senso di escludere la legittimazione del singolo consumatore.

Così, se ci si limitasse a questa sola previsione, la tentazione sarebbe, probabilmente, quella di rispondere affermativamente alla domanda dalla quale siamo partiti.

Tuttavia, questo considerando non può essere letto isolatamente, ma deve essere necessariamente contestualizzato all'interno di una più ampia cornice sistematica.

Vi sono, infatti, ulteriori previsioni – alcune delle quali già richiamate – che “smorzano”, invero, quell'apparente rigidità.

Il riferimento corre, in particolare, ai considerando nn. 11, 18, 28, nonché gli artt. 1, par. 2-3, e 4, par. 6, della direttiva.

Da qui, infatti, si desume agevolmente che gli Stati membri non sono (*rectius*: erano) obbligati ad introdurre un meccanismo procedurale nuovo conforme alla sue previsioni; tuttavia, laddove decidano di optare per una siffatta strada, agli enti legittimati – tra i quali possono essere annoverati anche enti costituiti *ad hoc* per una specifica azione¹⁰⁵ – dovrebbe essere riconosciuta la possibilità di scegliere se utilizzare il meccanismo procedurale nuovo così introdotto oppure quello già eventualmente esistente a livello nazionale. Con l'ulteriore margine, riconosciuto ai legislatori nazionali, di poter estendere l'applicazione dello strumento giurisdizionale – nuovo o “vecchio” – anche a «settori aggiuntivi» rispetto a quelli di cui all'allegato I della direttiva; necessario è, soltanto, il fatto che quantomeno i settori indicati nel suo allegato I siano espressamente inclusi.

Ne consegue, pertanto, che, ai fini dell'adeguamento delle disposizioni interne a quelle europee, realmente ineludibile era soltanto il riconoscimento della legittimazione ad agire agli enti in possesso degli specifici

¹⁰⁵ Sia pure, come già visto, limitatamente alle azioni rappresentative nazionali: v. *retro*, nota n. 71.

criteri previsti dall'art. 4, par. 3, della direttiva, e non la contestuale esclusione dal potere d'azione dei soggetti già legittimati all'esperimento del meccanismo procedurale collettivo esistente.

Sarebbe stata, allora, sufficiente, in punto di legittimazione agire, una sostituzione – piuttosto che un'aggiunta – dei criteri previsti dall'art. 3 del d.m. n. 27 del 2022 con quelli indicati dalla stessa direttiva. Sarebbe stato, in tal modo, possibile dettare criteri unici per l'esperimento delle azioni rappresentative, nazionali e transfrontaliere. Fermo restando, poi, l'esigenza di prevedere un regime di adeguamento a quei criteri per quegli enti già legittimati in forza del possesso dei criteri stabiliti nel 2022. Un'ulteriore modifica avrebbe, inoltre, potuto interessare anche le formule impiegate agli artt. 840 *bis*, comma 2, e 840, comma 2, *sexiesdecies* c.p.c. per l'individuazione dei soggetti legittimati passivi nelle azioni di classe ed inhibitoria collettiva, al fine di eliminare ogni dubbio circa l'inclusione, fra questi ultimi, anche dei professionisti nel senso previsto dalla definizione di cui all'art. 3, n. 3, della direttiva UE 2020/1828. Di conseguenza, tanto gli enti così designati in conformità alle previsioni della direttiva, quanto i singoli componenti della classe, già legittimati dalle disposizioni nazionali, avrebbero potuto agire in giudizio contro il professionista anche per violazioni di disposizioni europee relative a settori aggiuntivi e diversi da quelli “minimi” espressamente elencati dalla direttiva; e ciò, tenuto conto, appunto, del generale ambito di applicazione delle azioni *ex* artt. 840 *bis* e ss. c.p.c.

Se, dunque, il recepimento della direttiva non imponeva l'introduzione di un meccanismo *ad hoc*, ma solo che i meccanismi eventualmente esistenti garantissero, nel minimo, quanto in essa espressamente previsto, e ciò non portava all'automatica esclusione della legittimazione del singolo,

ma, al più, che esso venisse affiancato da enti in possesso di specifici requisiti, la soluzione legislativa offerta con il d.lgs. n. 28 del 2023 non poteva dirsi obbligata¹⁰⁶.

Ad ogni modo, una volta intrapresa la strada della coesistenza tra le azioni collettive di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. e le azioni rappresentative *ex* artt. 140 *ter* ss. cod. cons., la questione del reciproco coordinamento avrebbe dovuto prendere le mosse – a quel punto – proprio dalle differenze venutesi a creare tra le une e le altre in punto di ambito di applicazione e di legittimazione ad agire¹⁰⁷.

Ed invece, come si è già sottolineato, la possibilità per gli «enti legittimati» *ex* art. 140 *quater* cod. cons. di utilizzare le azioni collettive di cui al codice di rito non solo è ostacolata, di fatto, dalla diversità dei criteri stabiliti per ottenere l'iscrizione nell'uno piuttosto che nell'altro elenco¹⁰⁸, ma è stata, comunque, espressamente esclusa – quantomeno in relazione all'azione di classe – dall'art. 140 *ter*, comma 2, secondo periodo, cod.

¹⁰⁶ Alla luce dei considerando 11 e 28, nonché dell'art. 4, par. 6, della direttiva, anche F. DE DOMINICIS, *La nuova "class action europea"*, cit., par. 2, lett. a, esprime perplessità in ordine alla ragione che ha condotto il legislatore ad escludere «in radice, tanto la legittimazione individuale quanto quella dei comitati [...]». V., altresì, la dottrina citata nella nota successiva.

¹⁰⁷ È opportuno ricordare che, muovendo dalla lettura congiunta dei considerando nn. 11 e 28, nonché dell'art. 4, par. 6, della direttiva UE 2020/1828, R. DONZELLI, *Brevi considerazioni*, cit., p. 4, aveva espressamente suggerito di estendere la legittimazione anche ai singoli consumatori, attraverso due possibili soluzioni. La prima consisteva nell'introduzione, all'interno dell'art. 140 *quater* cod. cons., di una clausola che facesse salvo «l'esercizio delle azioni di cui agli artt. 840 *bis* ss. c.p.c. da parte dei soggetti ivi legittimati»; la seconda, ritenuta dall'Autore «forse preferibile» proprio per impedire la coesistenza dei due diversi strumenti, era quella di «anteporre all'art. 140 *quater* una locuzione come quella che segue: «Oltre ai soggetti di cui agli artt. 840 *bis*, comma 2, e 840 *sexiesdecies*, comma 1, c.p.c., [...]»». Questa autorevole dottrina segnalava, così, che «senza questa modifica, sarà dubbio se le azioni collettive generali restino esperibili accanto a quella speciale [...] o se, in forza della nota regola *lex specialis derogat generali*, dette azioni potranno essere esercitate solo negli ambiti consumeristici di matrice non europea».

¹⁰⁸ Con l'unica eccezione – sembrerebbe – delle associazioni dei consumatori iscritte nell'elenco dell'art. 137 cod. cons. che non solo sono legittimate a proporre l'azione di classe e quella inibitoria collettiva, ma, laddove ne facciano apposita richiesta, anche le azioni rappresentative nazionali: si rinvia, in proposito, alle considerazioni di cui al precedente § 2.2.1.

cons., nelle ipotesi in cui la violazione riguardi una delle disposizioni elencate nell'allegato II-*septies*.

È proprio qui, tuttavia, che – come parzialmente accennato – si può intravedere un “via di fuga” rispetto al sistema così delineato.

Oltre alle problematiche già segnalate, questa stessa disposizione solleva, a ben vedere, un ulteriore interrogativo: in quelle stesse ipotesi, soggetti diversi dagli «enti legittimati» di cui all'art. 140 *quater* cod. cons. possono, quindi, proporre le nuove azioni di classe ed inhibitoria collettiva *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c.?¹⁰⁹

Il riferimento è – come si sarà intuito – ai legittimati ad agire *ex artt. 840 bis* e ss. c.p.c.

Il suddetto interrogativo chiama, così, a sé anche la questione relativa alla legittimazione del singolo consumatore proprio perché trattasi, comunque, di soggetto che non rientra all'interno della definizione legale di «ente legittimato» *ex art. 140 ter*, lett. d), cod. cons.

Si apre, allora, un margine interpretativo, avallato dalla lettera della legge, per far rientrare dalla finestra ciò che era stato fatto uscire dalla porta, ovvero per ammettere che il singolo individuo possa agire *ex artt. 840 bis* e ss. c.p.c., pur nelle ipotesi che ricadono nell'ambito di applicazione delle nuove azioni rappresentative¹¹⁰. Questa conclusione risulta, invero, suffra-

¹⁰⁹ La questione è sostanzialmente posta, di recente, anche da G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative»*, cit., p. 45, ove osserva che «[...] non appare [...] pacifico se, a fronte di condotte lesive di interessi collettivi di consumatori tenute da professionisti in violazione di una o più delle disposizioni elencate nell'Allegato II-*septies* al c.cons., la possibilità di esperire l'azione di classe [...] e l'azione inhibitoria [...] di cui al c.p.c. debba ritenersi preclusa ai soggetti [...] cui non viene accordata la legittimazione a promuovere azioni rappresentative *ex art. 140-ter* c.cons. (legittimazione, quest'ultima, riservata in via esclusiva alle associazioni dei consumatori iscritte nell'elenco di cui all'art. 137 c.cons.)».

¹¹⁰ Stesso discorso vale, ovviamente, per tutti gli altri soggetti legittimati ad esperire l'azione di classe e l'azione inhibitoria collettiva, ma non anche le azioni rappresentative. Come già ricordato *retro*, in nota n. 97, ad un risultato analogo arriva anche G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative»*, cit., pp. 46-47, il quale, «a sostegno di tale interpretazione», fa leva, tra gli altri, proprio sull'«argomento letterale». Dal canto suo, A. DI LANDRO, *Le azioni rappresentative*, cit., p. 999; A.C. DI LANDRO, *I meccanismi di ricorso collettivo per i danni*, cit., p. 680, richiamando

gata da un'ulteriore considerazione. Diversamente opinando, infatti, si verrebbe a creare una situazione manifestamente irragionevole: il singolo consumatore non potrebbe proporre l'azione rappresentativa (nazionale) per le violazioni relative alle disposizioni di cui all'allegato II-*septies* del codice del consumo, ma sarebbe, di contro, senz'altro legittimato ad intentare un'azione di classe o inibitoria collettiva a fronte della violazione di qualsiasi altra disposizione, interna o europea, diversa da quelle di cui al medesimo allegato¹¹¹.

È evidente, tuttavia, che, accedendo alla interpretazione favorevole a riconoscere l'esercizio delle azioni *ex artt. 840 bis e ss. c.p.c.* anche nelle

l'art. 140 *ter*, comma 2, secondo periodo, cod. cons., osserva che «in quelle materie le associazioni dei consumatori potranno esclusivamente far ricorso alla procedura collettiva di matrice europea, mentre i singoli consumatori, anche riuniti in gruppo, avranno la possibilità di avvalersi dell'azione di classe contemplata dal c.p.c.». V., altresì, F. DE DOMINCIS, *La nuova "class action europea"*, cit., par. 2, a, secondo cui «[...] per coerenza e armonia sistematica, è giusto che il consumatore, dinanzi all'inerzia degli enti legittimati, sia ancora legittimato ad agire tramite l'azione generale [...] prevista dal codice di rito: tuttavia, si crea così una irragionevole disparità di trattamento dal momento che le due azioni presentano una disciplina non sovrapponibile [...]».

¹¹¹ In aggiunta a quanto detto nel testo, è condivisibile, al riguardo, anche l'ulteriore osservazione di G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative»*, cit., p. 47, secondo il quale «laddove [...] si optasse per una diversa e più restrittiva interpretazione [...], l'esito del recepimento della direttiva [...] sarebbe a dir poco paradossale: la possibilità di attivare mezzi processuali di tutela degli interessi collettivi dei consumatori, pregiudicati da condotte tenute in violazione delle disposizioni riportate nell'Allegato II-*septies*, sarebbero più ridotte (in ragione delle scelte particolarmente restrittive compiute dal legislatore italiano in sede di individuazione dei soggetti legittimati a proporre le nuove azioni rappresentative nazionali) rispetto a quelle sussistenti anteriormente al recepimento della direttiva, e soprattutto più ridotte rispetto alle possibilità sussistenti per la tutela di interessi collettivi di soggetti diversi dai consumatori, nonché [...] di interessi collettivi dei consumatori pregiudicati da condotte tenute in violazione di disposizioni diverse da quelle dell'Allegato». Secondo l'A., una tale «disparità di trattamento» sarebbe «del tutto ingiustificabile ed incompatibile sia con l'art. 3 Cost., sia con le istanze di effettività del diritto UE». Conclude, quindi, che: «Se [...] appare giustificato che, a fronte della violazione di una delle disposizioni riportate nell'Allegato II-*septies* al c.cons., la strada delle azioni "generali" sia preclusa ad enti (che hanno manifestato la volontà di essere) investiti della legittimazione ad avvalersi del nuovo strumento [...] "speciale", la negazione ad altri soggetti [...] della possibilità di invocare gli strumenti "generali" del c.p.c. a fronte di una violazione delle stesse disposizioni finirebbe per rivelarsi arbitraria ed irragionevole». Per le ragioni già indicate in precedenza, ad avviso di scrive, agli enti legittimati alle azioni rappresentative avrebbe, comunque, dovuto lasciarsi la possibilità di scegliere quale strumento usare, senza imporre l'uno sull'altro.

ipotesi di violazioni delle disposizioni del nuovo allegato al codice del consumo, aumentano le probabilità di una parallela pendenza di procedimenti collettivi diversi.

Per questa via torniamo, così, alle considerazioni svolte in fine del paragrafo precedente, alla luce del quali si ribadisce, ancor più, la necessità di un futuro intervento legislativo che possa dirimere quella questione altrimenti difficilmente risolvibile sul piano interpretativo.

2.3. L'individuazione *ex lege* dei soggetti legittimati passivi: un limite davvero necessario?

Illustrato il caotico quadro venutosi a creare a seguito del recepimento della più volte citata direttiva 2020/1828, è dunque possibile riprendere la nostra disamina del modello generale di tutela collettiva risarcitoria, al fine di completare il discorso attorno alla questione della legittimazione.

All'interno di una disciplina che – a differenza di quella di derivazione europea *ex artt.* 140 *ter* e ss. cod. cons. – si caratterizza, appunto, per la sua vocazione oramai dichiaratamente generalista, tanto dal punto di vista soggettivo quanto da quello oggettivo, non può non apparire come una nota stonante la decisione del legislatore del 2019 di indicare specificamente i soggetti contro i quali l'azione di classe può essere proposta.

Trattasi, infatti, come opportunamente sottolineato in dottrina, di quello che si presenta, di fatto, come «l'unico vincolo» previsto all'applicazione del rimedio¹¹². Ed invero, stesso discorso vale, *mutatis mutandis*,

¹¹² Così, R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., p. 8; cfr., in precedenza, anche ID., *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., c. 340. Evidenza trattarsi della «sola limitazione alla gamma dei diritti tutelabili» attraverso la nuova azione di classe anche C. PETRILLO, *Situazioni soggettive implicate*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 44. V., altresì, F. AULETTA, *L'azione rappresentativa*, cit., p. 1673.

anche per l'azione inibitoria collettiva, in relazione alla quale si è parimenti scelto di limitarne l'esperibilità contro i medesimi soggetti.

Così, ai sensi degli artt. 840 *bis*, comma 3, e 840 *sexiesdecies*, comma 2, c.p.c., tanto l'azione di classe quanto l'azione inibitoria collettiva possono essere proposte soltanto «nei confronti di imprese ovvero nei confronti di enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività».

All'indomani della riforma ha destato, invero, un certo stupore «il fatto che fra i legittimati passivi della tutela collettiva non siano stati richiamati anche i “professionisti” [...]»¹¹³.

L'osservazione non è, a ben vedere, di poco conto; ed infatti, negare la legittimazione passiva ai professionisti significherebbe, in buona sostanza, «ridurre l'ambito di applicazione del rimedio proprio in quel settore dal quale trae origine l'azione di classe [...], ovvero la tutela dei consumatori»¹¹⁴.

Non è un caso, pertanto, che attorno a tale questione, ovvero, più in particolare, attorno all'interpretazione del termine «imprese» utilizzato dal legislatore, si siano venuti a creare due orientamenti: uno che appare più restrittivo e l'altro, invece, più estensivo.

Da un lato, si è, infatti, osservato che «l'individuazione del legittimato passivo deve essere ricostruita in via sistematica» a partire dall'art. 2082 c.c.; di conseguenza, «legittimato passivo sarà [...] qualsiasi attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o

¹¹³ Cfr. A. CARRATTA, *I nuovi procedimenti collettivi: considerazioni a prima lettura*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2298, ove prosegue, per la parte non riportata nel testo, che risulterebbe impedito «in questo modo l'esercizio delle azioni in questione nei loro confronti».

¹¹⁴ Quello riportato tra virgolette nel testo è il «risultato» cui si giungerebbe, secondo R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., p. 8, qualora «si ritenesse corretto applicare la nozione generale di impresa prevista dall'art. 2082 c.c.».

servizi, senza riguardo per la forma, societaria o meno, concretamente adottata»¹¹⁵.

Dall'altro, secondo l'orientamento che sembra maggioritario, il termine impresa non dovrebbe essere interpretato in stretta aderenza al disposto dell'art. 2082 c.c., al fine di potervi ricomprendere anche i professionisti¹¹⁶.

Tenuto conto del nuovo e generale ambito di applicazione dei due rimedi collettivi, l'interpretazione che sembra preferibile è quella più flessibile, ovvero quella da ultimo indicata. Diversamente opinando, infatti, si

¹¹⁵ Cfr. P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe. Un nuovo procedimento collettivo*, cit., p. 44, che giunge alla conclusione di cui si è detto nel testo, pur rilevando che il nuovo art. 840 bis c.p.c. riprende la stessa terminologia impiegata anche nel vecchio art. 140 bis cod. cons. L'Autore osserva, infatti, che in quest'ultima disposizione «il conferimento della legittimazione attiva in via esclusiva al “consumatore” permette di identificare senza indugio o possibilità di errore come “impresa” il soggetto che siede dall'altra parte rispetto al consumatore nel rapporto di consumo, ovvero il professionista»; stesso discorso non potrebbe più farsi, invece, per la nuova norma atteso il venir meno di «tale dualità». Ai fini di cui nel testo, oltre all'autorevole dottrina richiamata nella precedente nota n. 113, cfr., altresì, D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1054, il quale scrive espressamente che «[...] si esclude un'ampia categoria di soggetti che possono senz'altro porre in essere condotte lesive di diritti individuali omogenei raggruppabili in una classe: non sono ricompresi i «professionisti», secondo l'ampia dizione dell'art. 3, lett. c, c.cons.». L'A. ritiene, tuttavia, che «per coerenza con la generalizzazione dei diritti tutelabili, sarebbe stato opportuno evitare ogni precisazione, essendo sufficiente che il convenuto sia il soggetto che ha asseritamente leso, con la propria condotta plurioffensiva, i diritti omogenei di una moltitudine di individui» (p. 1055). All'interno di questo orientamento più restrittivo, può essere ricondotta anche l'opinione di B. ZUFFI, *Sub art. 140 bis*, in V. CUFFARO, A. BARBA, A. BARENGHI (a cura di), *Codice del consumo*, cit., p. 1171, secondo cui, infatti, «nel nuovo regime di cui agli artt. 840-bis ss. c.p.c. la possibilità di proporre l'azione di classe contro professionisti appare più incerta, in quanto la collocazione del rimedio nell'alveo del codice di rito rende difficile giustificare il collegamento sistematico con l'art. 3 c. cons.». Dubbioso circa l'esclusione dei professionisti dal novero dei legittimati passivi appare anche P. FIORIO, *La nuova azione di classe, passi in avanti verso gli obiettivi di accesso alla giustizia e deterrenza?*, cit., p. 9, ove scrive che «è [...] azionabile con l'azione di classe ogni illecito posto in essere da imprese o enti gestori di servizi pubblici, con la sola esclusione delle persone fisiche non imprenditori (si pensi all'amministratore di società e, forse, anche ai professionisti) e della pubblica amministrazione che non operi quale gestore di servizi pubblici» (c.vo mio).

¹¹⁶ Cfr., in particolare, R. DONZELLI, *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., c. 340; ID., *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., p. 8 ss., il quale arriva a concludere che «al più si potrà ritenere che il termine impresa riceva un'interpretazione a geometria variabile» (p. 10); nello stesso senso v., sostanzialmente, A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi*, cit., p. 708; nonché, A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1574, il quale, pur osservando che l'art. 840 bis, comma 2, c.p.c. sembrerebbe suggerire che «l'azione non sia più esperibile nei confronti di meri professionisti (nel senso di cui all'art. 3 c. cons.)», aggiunge che «[...] appare ragionevole ritenere che la nozione di impresa debba rivenirsi in base al dettato dell'art. 2082 c.c. soltanto se non si verta in materie alle quali possa applicarsi una

determinerebbe «un arretramento della tutela consumeristica che non sembra corrispondere alla *ratio* più intima legge, da rinvenirsi [...] nel voler estendere l'ambito di tutela oltre i confini di settore entro cui prima operava»¹¹⁷.

Si assisterebbe, in buona sostanza, alla situazione paradossale per cui il singolo individuo e l'ente collettivo, pur espressamente legittimati ad agire a fronte della violazione di qualsiasi disposizione, sarebbero, al tempo stesso, impedito dal farlo, allorquando il soggetto che abbia posto in essere la condotta plurioffensiva non sia inquadrabile nella nozione di imprenditore ex art. 2082 c.c.

La suddetta conclusione interpretativa non muta, ad avviso di scrive, neppure in forza dell'introduzione delle nuove azioni rappresentative ex

nozione di impresa più ampia [...]»; ID., *Efficienza giusta*, cit., pp. 36-37. Nel senso di includere anche i professionisti cfr., altresì, C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 724; ID., *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 7; B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe*, cit., p. 1568; R. METAFORA, *Sub art. 840 bis*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 5060; A. AMIDEI, *Azione di classe e inibitoria collettiva*, cit., p. 394; nonché, se ben s'intende, U. RUFFOLO, *La nuova class action all'americana rischia di fare davvero troppi danni*, in <<https://www.assinews.it>> (ultimo accesso: 16 gennaio 2023). Si vedano, altresì, le considerazioni di A. ALTIERI, *L'enforcement "privato" nei mercati finanziari: la "nuova" azione di classe a tutela degli investitori nel prisma della fattispecie societaria*, in *Persona e mercato*, 2023, 3, p. 538 ss., disponibile in <<https://www.personaemercato.it>> (ultimo accesso: 30 aprile 2024), in cui l'A. indaga la possibilità di poter esperire l'azione di classe anche in alcune ipotesi legate a vicende che coinvolgono le società, muovendo dalla questione relativa alla legittimazione ad agire. Attesa la possibilità di poter ora includere anche i risparmiatori tra i soggetti legittimati attivi, l'attenzione è posta, in particolare, sull'individuazione del titolo in forza del quale (anche) la società possa essere convenuta in giudizio risarcitorio di classe.

¹¹⁷ Così, R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., p. 8. Dal canto suo, ricordando l'opinione di Donzelli, E. MINERVINI, *La tutela collettiva dei consumatori e la l. 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 356-357, osserva che se il «dubbio» circa la possibilità di esperire l'azione di classe avverso soggetti diversi dagli imprenditori venisse risolto negativamente, «[...] la tutela dei consumatori forse non subirebbe un arretramento (in quanto l'art. 140-bis c.cons. parla di impresa e di produttore, e quindi pone sostanzialmente gli stessi problemi), ma certamente non farebbe un passo in avanti».

artt. 140 *ter* e ss. cod. cons., espressamente promuovibili nei confronti dei (soli) professionisti¹¹⁸.

È vero che l'inclusione – in via interpretativa – dei professionisti tra i possibili legittimati passivi nelle azioni collettive *ex art. 840 bis* e ss. c.p.c. contribuisce a creare i già segnalati problemi di coordinamento tra questi rimedi e le azioni di cui agli artt. 140 *ter* e ss. cod. cons.¹¹⁹; problemi che, infatti, non si porrebbero, laddove si escludesse categoricamente una siffatta interpretazione¹²⁰.

Tuttavia, è altrettanto vero che una loro esclusione determinerebbe un vuoto di tutela giurisdizionale – anche, ma non solo – in tutti quei casi in cui ad essere violate, da parte di professionisti, siano disposizioni diverse da quelle elencate nell'allegato II-*septies* del codice del consumo. Un vuoto che, specie nei casi di cc.dd. *small claims*, assai improbabilmente andrebbe

¹¹⁸ In aggiunta a quanto ricordato *retro*, in nota n. 115, rileva, invece, B. ZUFFI, *Sub art. 140 bis*, cit., p. 1171, che «in presenza dell'ennesimo rimedio consumeristico di tutela giurisdizionale collettiva che può essere fatto valere contro «qualsiasi persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che agisce, anche tramite un altro soggetto, per fini relativi alla propria attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale» appare ancora più arduo argomentare che il concetto di imprese di cui all'art. 840-*bis* c.p.c. possa essere interpretato in senso lato fino ad includervi i professionisti». Dalle riflessioni svolte da G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative» di cui agli artt. 140-ter ss. c.cons.*, cit., *passim*, emerge, invece, che, secondo questa dottrina, i professionisti siano inclusi fra i possibili legittimati passivi delle azioni *ex artt. 840 bis* e ss. c.p.c. Lo stesso non sembra potersi dire per A. TEDOLDI, *Next generation e rimedi collettivi*, cit., pp. 386-387, il quale, annoverando la disciplina della legittimazione passiva tra le principali differenze intercorrenti tra le azioni collettive *ex artt. 840 bis* e ss. c.p.c. e le azioni rappresentative di cui agli artt. 140 *ter* e ss. cod. cons., parrebbe escludere che i professionisti possano essere convenuti in un giudizio di classe o inibitorio collettivo.

¹¹⁹ Cfr. *retro*, §§ 2.2.1. e 2.2.2.

¹²⁰ Se si procedesse in questa diversa direzione – anche a prescindere dall'art. 140 *ter*, comma 2, secondo periodo, cod. cons. – i soggetti diversi dagli enti legittimati *ex art. 140 quater* cod. cons. non potrebbero comunque agire *ex artt. 840 bis* e ss. c.p.c. contro chi ponga in essere la violazione delle disposizioni di cui all'allegato II-*septies* cod. cons., se non si tratti di un professionista secondo la definizione che ora si rinviene all'art. 140 *ter*, comma 1, lett. b, cod. cons.

ad essere colmato attraverso la proposizione dell'azione individuale da parte del singolo consumatore.

In punto di soggetti legittimati passivi, vi è, poi, un ulteriore profilo da prendere in considerazione.

È stata, infatti, evidenziata in dottrina anche la mancanza della pubblica amministrazione¹²¹.

Questa specifica esclusione deve, invero, essere letta unitamente ad altri due dati.

Per la (sola) azione di classe, il riferimento corre, in primo luogo, alla clausola contenuta nel secondo periodo del comma 3 dell'art. 840 *bis*, c.p.c., ai sensi della quale «sono fatte salve le disposizioni in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi

¹²¹ Cfr., infatti, da B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe*, cit., p. 1568, la quale, alla luce della disposizione che stiamo per richiamare nel testo, ritiene che «in questo modo, il legislatore ha compiuto una scelta precisa: proteggere l'amministrazione pubblica da pretese collettive di tipo risarcitorio»; aggiungendo, quindi, in nota n. 11, che «la ragione di tale esclusione può rintracciarsi nel voler porre al riparo le amministrazioni da onerose richieste di somme di denaro da parte degli attori». Stando, così, le cose, l'A. sottolinea, però, che si determinerebbe «una situazione di privilegio che pone dubbi di legittimità rispetto al principio costituzionale di uguaglianza». In proposito, v. anche S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova azione di classe alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 72-73. In giurisprudenza, cfr. Trib. Roma, sez. XVI civ. impresa, 21 settembre 2021, cit., nella cui motivazione si legge espressamente che «[...] è lo stesso art. 840-*sexiesdecies*, secondo comma, c.p.c. ad escludere la legittimazione passiva della pubblica amministrazione laddove, con la stessa formula adottata dall'art. 840-*bis*, terzo comma, c.p.c. [...], dispone che "l'azione può essere esperita nei confronti di imprese o di enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle rispettive attività", restringendo, in tal modo, l'ambito oggettivo della tutela». Osservano, dunque, i giudici capitolini che «Tale scelta legislativa, se risponde ad un criterio di mera opportunità che può non apparire del tutto convincente, in quanto limita l'operatività dell'istituto [...] in contraddizione con la finalità insita nell'azione inibitoria collettiva [...] appare per contro giustificabile nella parte in cui esclude la pubblica amministrazione dal novero dei soggetti nei confronti dei quali è esercitabile l'azione, essendo a quest'ultima tradizionalmente riservato un regime particolare». Nel senso di ritenere che l'azione di classe sarebbe, invece, esperibile anche nei confronti della PA, «in aggiunta a quella già prevista dal d.lgs. 198/2009 [...]», cfr. M. ASTONE, *Azione di classe e tutela del consumatore: dall'art. 140 bis cod. cons. all'art. 840 bis c.p.c.*, cit., p. 113; nello stesso senso, sembra orientata P. FARINA, *La riforma della disciplina dell'azione di classe*, cit., p. 655, in nota n. 3. Sulla questione relativa all'«ambito occupato dalle pubbliche amministrazioni, ovvero se queste ultime siano [...] da ritenere rientranti tra le figure di soggetti passivamente legittimati ai fini dell'esperimento dell'azione di classe», v., altresì, A.G. DIANA, *Class action e inibitoria collettiva*, cit., p. 266 ss.

pubblici»¹²². Da qui, infatti, sembrerebbe emergere la preferenza riconosciuta dal legislatore allo strumento previsto dal d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198¹²³, allorquando si tratti di pubbliche amministrazioni.

Il secondo dato è, invece, rappresentato dall'espressa inclusione degli «enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità» nel novero dei possibili legittimati passivi. Il che, infatti, consentirebbe di agire nei confronti di quei soggetti che, indipendentemente dalla loro natura, svolgano un'attività volta al soddisfacimento degli «interessi della collettività»¹²⁴.

Alla luce di quanto sinora osservato, emerge, allora, un'ulteriore criticità della disciplina introdotta nel 2019. Le questioni interpretative cui si è fatto cenno avrebbero, infatti, potuto essere evitate, qualora il nostro legislatore non avesse optato, in controtendenza rispetto allo spirito della riforma, per una predeterminazione di tali soggetti.

2.4. Gli aderenti nella nuova disciplina dell'azione di classe

2.4.1. Il proponente, la classe e gli aderenti: tre “figure” per un'unica azione collettiva

La disamina sin qui condotta ci ha permesso di evidenziare analogie e differenze, in punto di legittimazione ad agire, rispetto alla previgente disciplina dell'azione di classe *ex art. 140 bis* cod. cons., nonché, al tempo stesso, di far emergere alcuni perduranti limiti insiti nelle nuove previsioni del codice di rito. Tra questi, come si è visto, va evidenziata, in particolare,

¹²² Secondo M. COSTANZA, *La omogeneità dei diritti individuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 111: «Da questa previsione si trae indice per ritenere che per la “classe” di tutti i cittadini (ovvero di una parte di essi) la tutela resti al di fuori della azione collettiva come disciplinata dagli artt. 840-*bis* ss. c.p.c. La scelta legislativa può intendersi non soltanto come espressione della volontà di mantenere un regime separato rispetto alla P.A., ma pure come segno d'una nozione di classe non precostituita, quale sembrerebbe essere quella dei cittadini o di parte di essi».

¹²³ Si tratta della c.d. *class action* pubblica, sulla quale si può vedere, per un quadro generale, A. POLICE, *L'interesse individuale e collettivo alla buona amministrazione e la sua giustiziabilità*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 291 ss.

¹²⁴ Cfr. P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., pp. 44-45. V., altresì, R. METAFORA, *Sub art. 840 bis*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., pp. 5060-5061.

l'attribuzione del potere d'azione – accanto al singolo individuo – a quelle sole associazioni ed organizzazioni senza scopo di lucro che risultino iscritte in un apposito elenco pubblico.

Si tratta, a questo punto, di indagare quale sia la natura del rapporto intercorrente tra il soggetto – individuale o collettivo – legittimato alla proposizione dell'azione ed i membri della classe che decidono di aderire all'azione stessa, ovvero i cc.dd. aderenti. Una questione, quella appena indicata, sulla quale la dottrina si interroga, invero, sin dalla prima versione – mai divenuta efficace – dell'art. 140 *bis* cod. cons.¹²⁵

L'esigenza si pone, ancora oggi, all'attenzione dell'interprete alla luce del fatto che – ora come allora – il nostro legislatore ha scelto il regime del c.d. *opt in*, per cui il singolo componente della classe è soggetto agli effetti – anche sfavorevoli – della decisione resa in sede collettiva soltanto se aderisce espressamente all'azione¹²⁶. In questa prospettiva, già si può dire, pertanto, che l'adesione è uno strumento che limita la partecipazione sociale al processo collettivo, nella misura in cui esclude che tutti i possibili soggetti interessati possano godere dei suoi effetti¹²⁷.

L'indagine che ci si propone in questa sede può, ora, avvantaggiarsi, tuttavia, di alcuni rilevanti indici testuali emergenti dai nuovi artt. 840 *bis*

¹²⁵ Il riferimento è alla formulazione originaria dell'art. 140 *bis* cod. cons. cui si è fatto riferimento nel Cap I, § 3.2.1. Di recente, la questione «concernente la tipologia del rapporto tra proponente ed aderenti, e la responsabilità del primo verso i secondi in caso di esito negativo per inadeguata proposizione e gestione dell'azione giudiziale» è stata oggetto di attenzione da parte di U. RUFFOLO, *Le responsabilità gestorie (da mandato?) del proponente verso gli aderenti*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione inhibitoria collettiva*, cit., p. 145 ss., il quale osserva, invero, che «il tema diventa ancora più centrale e rilevante con la novella, considerando sia il moltiplicato perimetro di operatività della *class action* [...], sia il più ampio campo d'azione accordato agli enti esponenziali. Mentre rilievo ancora maggiore presenta il vaglio di adeguatezza del proponente [...]» (p. 145). L'A. fa anche una rapida carrellata delle numerose tesi dottrinali nel tempo emerse circa la qualificazione della natura giuridica del rapporto intercorrente tra proponente e aderenti (v., infatti, pp. 148-149).

¹²⁶ Sulla questione dei limiti soggettivi del giudicato v. *infra*, § 6.

¹²⁷ Le ragioni di quanto appena detto nel testo risulteranno più chiare nel prosieguo del presente capitolo.

e ss. c.p.c.; indici, che talvolta erano del tutto assenti, talaltra, invece, solamente meno espliciti all'interno della previgente disciplina di cui all'art. 140 *bis* cod. cons.

Vi sono due dati, in particolare, dal quale sembra opportuno prendere le mosse.

In via preliminare, occorre, infatti, considerare che l'art. 840 *bis*, comma 1, c.p.c. – così come l'art. 140 *bis*, comma 1, cod. cons. – ha cura di precisare che l'azione di classe non si sostituisce all'azione individuale, ma si «aggiunge» ad essa, quale ulteriore strumento di tutela giurisdizionale dei diritti individuali¹²⁸. Chiarissimo in tal senso, è, infatti, l'utilizzo dell'avverbio «anche» che compare nella predetta disposizione.

Non meno rilevante è, in secondo luogo, l'attuale previsione di cui al comma 4 dello stesso art. 840 *bis* c.p.c., ai sensi del quale «in ogni caso, resta fermo il diritto all'azione individuale, salvo quanto previsto all'art. 840-*undecies*, nono comma». Senza addentrarsi nell'esame di quest'ultima disposizione¹²⁹, preme ora evidenziare che essa consente a colui che abbia già aderito all'azione di classe di “svincolarsi”, preventivamente, dall'eventuale giudicato negativo¹³⁰ circa l'esistenza del suo diritto, attraverso la revoca della propria adesione. Per questa via, l'aderente potrebbe, quindi, “recuperare” nuovamente la possibilità – cui aveva rinunciato con l'adesione

¹²⁸ Cfr., di recente, D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1050.

¹²⁹ Sulla quale, infatti, si tornerà più volte nel prosieguo. Ai fini di una migliore comprensione di quanto si sta per dire sopra, si riporta qui, per comodità, il testo dell'art. 840 *undecies*, comma 9, c.p.c.: «L'aderente può proporre azione individuale a condizione che la domanda di adesione sia stata revocata prima che il decreto sia divenuto definitivo nei suoi confronti».

¹³⁰ Nonostante il tenore letterale della disposizione, vi è chi ritiene che la revoca dell'adesione sia possibile sino al momento che precede la pronuncia del decreto: v., infatti, M. BOVE, *L'aderente*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., pp. 2308-2309, il quale giunge a siffatta conclusione sul rilievo che, altrimenti, si verificherebbe un pregiudizio al diritto di difesa della parte resistente, da cui discenderebbe l'incostituzionalità della norma; di contrario avviso è, invece, A. GIUSSANI, *La fase di determinazione del quantum nella nuova azione di classe*, ivi, p. 2317, secondo cui il momento in cui il decreto diviene definitivo «non può [...] identificarsi in quello della emanazione del decreto da parte del giudice delegato [...]: la collocazione della norma attributiva della facoltà di revoca alla conclusione della disciplina delle opposizioni al decreto chiarisce che la definitività si concretizza solo quando il decreto non è più impugnabile».

stessa – di agire in via individuale per la tutela di quello stesso diritto. Non va, comunque, tralasciato il fatto che l'aderente che non revochi la propria adesione può sempre agire, anche a seguito della chiusura del giudizio di classe, per la parte non soddisfatta del proprio credito¹³¹.

Ecco, dunque, che dai commi 1 e 4 dell'art. 840 *bis* c.p.c. emergono già alcune indicazioni tutt'altro che secondarie.

L'azione di classe risulta essere uno strumento giurisdizionale concepito non per pregiudicare gli individui, bensì, al contrario, per beneficiarli, favorendo la tutela giurisdizionale dei loro diritti¹³².

Inoltre, è altrettanto chiaro che il componente della classe che decida di aderire all'azione di classe rinuncia, per ciò stesso, alla possibilità di far valere il suo diritto in via individuale, salva, tuttavia, l'ipotesi di cui all'art. 840 *undecies*, comma 9, c.p.c.¹³³

Si ricava, allora, che l'azione di classe già ingloba, sia pure soltanto potenzialmente, i diritti individuali di tutti coloro che siano stati danneggiati dalla stessa condotta illecita; tanto è vero che a tali soggetti, in quanto componenti della medesima classe, viene ad essere riconosciuta la possibilità di scegliere se agire in via individuale oppure se aderire all'azione di classe da altri proposta. Una scelta, quella appena indicata, che, peraltro, appare ora meno irreversibile di quanto non lo fosse in passato, stante la possibilità di

¹³¹ Cfr. art. 840 *quinquiesdecies*, comma 3, c.p.c.

¹³² In questa prospettiva, la logica di fondo non è dissimile da quella che ispira la disciplina della *coisa julgada coletiva* nell'ordinamento brasiliano, sulla quale si rinvia al precedente Cap II, § 2.4.

¹³³ Da tale disposizione si ricava, in buona sostanza, quanto l'art. 140 *bis*, comma 3, cod. cons. prevedeva espressamente, ovvero che «l'adesione comporta rinuncia a ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo [...]».

revoca dell'adesione cui si è già fatto riferimento, nonché, come vedremo, l'ulteriore previsione di cui all'art. 840 *septies*, comma 7, c.p.c.¹³⁴

Procedendo sempre per gradi, vi sono altre disposizioni che contribuiscono a gettare luce sulla questione in esame.

Il riferimento corre, in particolare, all'art. 840 *quater* c.p.c., le cui previsioni non trovano tutte un'esatta corrispondenza all'interno dell'art. 140 *bis*, comma 14, cod. cons. Il legislatore della riforma, infatti, ha opportunamente dedicato una maggiore attenzione al problema del coordinamento tra più azioni di classe¹³⁵. E ciò, al fine evitare, *ex ante* o *ex post*, che si verifichi la contemporanea pendenza di una pluralità di azioni proposte «sulla base dei medesimi fatti e nei confronti del medesimo resistente».

Dalla lettura congiunta dei primi tre commi in cui si articola l'art. 840 *quater* c.p.c.¹³⁶, si desume, piuttosto chiaramente, che ad uno stesso illecito corrisponde una sola ed unica azione di classe. Il che è tanto più

¹³⁴ Cfr., altresì, A.D. DE SANTIS, *La tecnica di composizione della classe: le adesioni e i loro effetti*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 142, ove si osserva, infatti, che «la nuova adesione non costituisce una scelta definitiva, come invece si è sempre ritenuto fosse nel contesto della azione di classe consumeristica [...]: infatti, l'aderente conserva, quanto meno nella fase di accertamento concorsuale dei diritti dei *class member*, il diritto di revocarla o comunque determinarne l'inefficacia». Si ricorda che l'art. 140 *bis*, comma 14, secondo periodo, cod. cons. disponeva che «è fatta salva l'azione individuale dei soggetti che non aderiscono all'azione collettiva». Inoltre, ai sensi del comma 15, si escludeva che le rinunce e le transazioni intervenute tra le parti potessero pregiudicare i diritti degli aderenti che non vi avessero espressamente consentito; con l'ulteriore previsione che «gli stessi diritti sono fatti salvi anche nei casi di estinzione del giudizio o di chiusura anticipata del processo».

¹³⁵ Come si ricorderà, a tale disposizione si è già fatto cenno allorché si è affrontato il problema dei rapporti tra le azioni collettive di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. e le nuove azioni rappresentative ex artt. 140 *ter* e ss. cod. cons.: cfr. *retro*, § 2.2.1.

¹³⁶ Di seguito, se ne riporta, per mera comodità, il testo: «1. Decorsi sessanta giorni dalla data di pubblicazione del ricorso nell'area pubblica del portale dei servizi telematici di cui all'articolo 840-*ter*, secondo comma, non possono essere proposte ulteriori azioni di classe sulla base dei medesimi fatti e nei confronti del medesimo resistente e quelle proposte sono cancellate dal ruolo. Le azioni di classe proposte tra la data di deposito del ricorso e il termine di cui al primo periodo sono riunite all'azione principale. 2. Il divieto di cui al primo comma, primo periodo, non opera quando l'azione di classe introdotta con il ricorso di cui al predetto comma è dichiarata inammissibile con ordinanza definitiva né quando la medesima causa è cancellata dal ruolo ovvero è definita con provvedimento che non decide il merito. Ai fini del presente comma, i provvedimenti di cui al primo periodo sono pubblicati immediatamente nell'area pubblica del portale dei servizi telematici a cura della cancelleria. 3. Quando una nuova azione di classe è proposta fuori dai casi di cui al secondo comma, la causa è cancellata dal ruolo e non è ammessa la riasunzione».

vero se si considera quella che, *prima facie*, appare quasi un'eccezione. Ed infatti, ai sensi del quarto comma dello stesso art. 840 *quater* c.p.c., «è fatta salva la proponibilità delle azioni di classe a tutela dei diritti che non potevano essere fatti valere entro la scadenza di cui al primo comma»¹³⁷. Trattandosi di diritti che trovano, pur sempre, la propria *causa petendi* nella medesima condotta illecita già dedotta in un precedente giudizio di classe, se ne consente l'esercizio nella medesima forma proprio per fare in modo che siano tutti potenzialmente decisi all'interno di un unico processo collettivo. L'esercizio della (prima) azione di classe non determinerebbe, pertanto, la consumazione del potere d'azione.

Sembrerebbe, così, favorirsi la tutela in via collettiva dei diritti individuali, nonché l'accesso alla giustizia specie nei casi di cc.dd. *small claims*. Ed infatti, in assenza di una tale disposizione, preclusa la via dell'esercizio di una nuova azione di classe, non sarebbe rimasta che la tradizionale azione individuale, con la conseguente (possibile) proliferazione di una pluralità di azioni, appunto, individuali promosse contro la stessa parte ed aventi un'analoga *causa petendi*.

Quanto sopra osservato trova un'ulteriore conferma all'art. 840 *bis*, ultimo comma, c.p.c. Ed infatti, da qui risulta, da un lato, che a fronte di una stessa condotta plurioffensiva spetta un'unica azione di classe; dall'altro, che tale azione non è del componente della classe o della associazione od organizzazione di turno che, in concreto, la propone. Detto in altri termini, anche da questa disposizione si desume che l'azione è, appunto, di

¹³⁷ Al riguardo, come scrive C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 18: «Si può pensare al caso di colui che, all'epoca, non avesse ancora acquistato la merce difettosa». In assenza di una – quantomeno – esplicita presa di posizione da parte del legislatore, è condivisibile l'opinione dell'A. secondo il quale «opererà anche qui lo strumento della riunione [...]» (pp. 18-19). Le successive azioni di classe proposte per valere diritti che non potevano essere fatti valere entro il termine di cui all'art. 840 *quater*, comma 1, c.p.c. andranno, infatti, ragionevolmente riunite all'azione principale. Si recupererebbe, così, *ex post*, l'unicità dell'azione. A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1580 (cfr., altresì, ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 48), osserva che la formulazione della disposizione richiamata nel testo dovrebbe «intendersi comprensiva delle ipotesi di non imputabilità della precedenza inerzia [...]».

classe o, meglio, della classe composta da tutti i soggetti pregiudicati dalla medesima condotta plurioffensiva¹³⁸.

Si dispone, infatti, che l'eventuale raggiungimento di accordi transattivi o conciliativi tra le parti non impedisce la prosecuzione del giudizio di classe, laddove, nel termine assegnato dal tribunale – tra un minimo di sessanta ed un massimo di novanta giorni –, «almeno uno degli aderenti» si costituisca in giudizio «mediante il ministero di un difensore». In una siffatta ipotesi, si verificherebbe, pertanto, una modificazione soggettiva dal lato attivo della domanda di classe¹³⁹.

Ebbene, proprio la suddetta possibilità di «una sostituzione soggettiva nella posizione della parte ricorrente»¹⁴⁰ dimostra che l'azione di classe

¹³⁸ Con riferimento all'art. 140 *bis* cod. cons., l'opzione ricostruttiva secondo la quale l'azione spetta alla classe stessa, e non al singolo componente della classe, è stata, in particolare, sostenuta da R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., spec. p. 71 ss. All'indomani della riforma, lo stesso A. ha rilevato che «gli artt. 840 *bis* ss. confermano la soluzione tecnica fatta propria dalla disciplina della precedente azione di classe consumeristica. La titolarità dell'azione spetta, dunque, alla classe stessa [...]»: cfr. ID., *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., p. 38. In relazione alla nuova azione di classe, nello stesso senso v. G. CARUSO, *La nuova azione di classe: una peinture d'impression*, cit., p. 3.

¹³⁹ Ed invero, l'aderente – in questo caso non più tale perché divenuto attore del processo – acquisterebbe la qualità di parte in senso processuale, come confermato anche dal fatto che la sua costituzione dovrebbe avvenire per il tramite del ministero di un difensore. Ciò che, come vedremo meglio nel prosieguo, non avviene di regola: cfr. *infra*, § 2.4.3 Al riguardo, S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 75, osservano che gli artt. 840 *bis*, ultimo comma, e 840 *quinquies*, comma 1, c.p.c. dovrebbero essere letti congiuntamente poiché «[...] la necessità di una previsione *ad hoc* che consenta all'aderente la prosecuzione del giudizio si spiega proprio in ragione della mancanza di qualità di parte processuale che caratterizza detta figura [...]»; proseguono, infatti, che «[...] il legislatore consente [...] eccezionalmente all'aderente di poter autonomamente dar seguito all'azione di classe già pendente. Tuttavia, proprio perché non è parte processuale, affinché l'aderente possa proseguire il giudizio, deve “costituirsi” mediante il patrocinio di un difensore». Ritengono, quindi, gli Autori che «[...] tale costituzione si renda necessaria anche quando l'adesione sia già avvenuta per il tramite di un difensore», atteso che «[...] l'adesione non rappresenta una vera e propria forma di costituzione nel giudizio stesso». Con riferimento all'ipotesi in cui più aderenti si costituiscano in giudizio ai fini della prosecuzione del processo, C. PETRILLO, *Situazioni giuridiche implicate*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, p. 52, opportunamente rileva che i diritti di costoro andranno a costituire oggetto del giudizio; con la conseguenza, pertanto, che il tribunale dovrà decidere sui medesimi. Nello stesso senso, C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 11; P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 50.

¹⁴⁰ L'espressione riportata tra virgolette nel testo è tratta da P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 46, il quale, tuttavia, contrariamente a quanto stiamo per dire nel testo, sostiene la tesi ricostruttiva secondo cui «l'azione di classe di cui all'art. 840-*bis* e ss. è un'azione individuale

originariamente esercitata dal proponente non era la sua azione individuale; un'azione, cioè, volta esclusivamente ad ottenere la tutela giurisdizionale del proprio diritto. Se può aversi una fungibilità del soggetto ricorrente/proponente con qualsiasi altro componente della classe, è proprio perché l'azione proposta è, appunto, della classe stessa¹⁴¹. Diversamente opinando, infatti, la nuova previsione legislativa non avrebbe ragion d'essere perché, se si muove dalla premessa che trattasi di un'azione individuale volta solo alla tutela del diritto individuale di chi agisce in giudizio, l'accordo transattivo dovrebbe determinare l'estinzione del giudizio¹⁴².

Ad ulteriore riprova del fatto che l'azione di classe non è, né può essere trattata alla stessa stregua di un'ordinaria azione individuale, una particolare menzione merita, inoltre, l'art. 840 *sexies*, comma 1, lett. a) e b),

con la quale l'attore fa valere in giudizio un diritto che, benché omogeneo alla classe per gli aspetti relativi all'accertamento della responsabilità dell'impresa convenuta, resta comunque *individuale* sotto il profilo risarcitorio, così come *individuale* (e personale) è il diritto risarcitorio degli altri membri della classe all'azione» (pp. 49-50). Sulla posizione dell'Autore si tornerà anche nel prosieguo.

¹⁴¹ Quella che nel testo è stata definita – a fini esplicativi – “fungibilità” incontra, tuttavia, un limite invalicabile nell'esigenza che anche l'aderente che si costituisca in giudizio per assumere la titolarità attiva dell'azione di classe sia, comunque, «in grado di curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio» e non versi in una situazione di conflitto di interessi (cfr. art. 840 *ter*, comma 4, lett. c e d, c.p.c.). Il che significa che, anche rispetto ad esso, dovrà procedersi ad una (nuova) valutazione giudiziale circa l'esistenza dei presupposti di ammissibilità che riguardano specificamente la figura del proponente, ovvero, appunto, quelli di cui alle lett. c) e d) del comma 4 dell'art. 840 *ter* c.p.c. Nel senso di ritenere che nell'ipotesi di cui all'art. 840 *bis*, comma 6, c.p.c. sia necessario tale controllo cfr., altresì, R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 39-40; E. GABELLINI, *Azione di classe e giustizia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, p. 155 in nota n. 50.

¹⁴² Pur in assenza di una norma esplicita come l'attuale ultimo comma dell'art. 840 *bis* c.p.c., in dottrina si era già segnalato che accedendo all'opinione secondo la quale «[...] l'azione di classe, come quella individuale, sia parimenti di spettanza e di titolarità individuale [...]», diventerebbe «agevole [...] ritenere che l'attribuzione dell'azione al componente della classe stia a significare che il singolo, nella stessa misura in cui può avviare il giudizio collettivo mediante la proposizione della domanda, parimenti possa successivamente far venire meno quello stesso giudizio collettivo mediante altri comportamenti negativi. Ad esempio rinunciando agli atti, revocando il mandato all'associazione eventualmente «delegata», accettando il pagamento della somma versata a titolo di risarcimento con l'impresa stessa e così via»: cfr. R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., pp. 71-72, che arrivava, così, a parlare espressamente di «risultati aberranti». Con riferimento alla nuova azione di classe ex artt. 840 *bis* e ss. c.p.c., cfr. ID., *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Com-*

c.p.c.; disposizione che, invero, assume, sotto diversi profili, una rilevante valenza sistematica¹⁴³.

Nel regolare, in ispecie, il contenuto della «sentenza di accoglimento» dell'azione di classe, dispone, infatti, che nel caso in cui la domanda sia stata proposta da una delle associazioni o organizzazioni legittimate, il tribunale si limita ad «accerta[re] che il resistente, con la condotta addebitagli dal ricorrente, ha leso diritti individuali omogenei»; diversamente, quando il proponente è uno dei componenti della classe medesima, provvede direttamente sulla domanda risarcitoria o restitutoria.

Ben si comprende qui che l'accertamento della situazione giuridica soggettiva del soggetto proponente – sia esso il soggetto singolo o quello collettivo – non è l'obiettivo principale cui tende l'azione di classe. Quest'ultima mira, ormai senza dubbio alcuno, primariamente e, nel minimo, all'accertamento della responsabilità del resistente. È questo, infatti,

*mento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31, cit., pp. 38-39, ove si osserva che la disposizione di cui all'art. 840 bis, comma 6, c.p.c., oltre a chiarire «adeguatamente [...] che il potere d'azione non «appartiene» a colui che ha proposto la domanda», abbia, sostanzialmente, recepito la «nostra proposta di lettura avanzata con riguardo all'art. 140 bis c. cons. [...]». La nuova previsione mira, così, ad evitare – quantomeno in parte – che quei risultati paventati da questa autorevole dottrina possano verificarsi. Anzi, in questa stessa prospettiva, si condivide l'osservazione di P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 49, secondo il quale «un'estensione della previsione in parola anche il caso di inattività processuale delle parti sarebbe senz'altro opportuna»; nonché, di C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 11, il quale parimenti ritiene che «Meglio sarebbe stato prevedere l'operare del meccanismo di possibile prosecuzione del giudizio di classe in tutti i casi in cui questo non possa addivenire ad una decisione sul merito per una scelta in ultimo riconducibile all'originario ricorrente»; cfr., altresì, ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 749. In proposito, A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., pp. 1579-1580 (nonché, più di recente, ID., *Efficienza giusta*, cit., pp. 46-47), rileva che la disciplina «risulti lacunosa con riferimento alle restanti ipotesi determinative della sopravvenuta cessazione dell'impulso processuale ad opera del ricorrente: rinuncia (al diritto o agli atti) e inattività»; attesa, dunque, «l'identità della caducazione degli effetti di questo secondo genere di fattispecie sul piano della decidibilità nel merito dell'azione di classe [...] e della sua riproponibilità [...]», osserva che la norma sembrerebbe «passibile di seri dubbi di legittimità ex art. 3 Cost. per manifesta irragionevolezza della disparità di trattamento, e comunque tecnicamente erronea [...]». Anche C. PETRILLO, *Situazioni soggettive implicate*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 54, in nota n. 11, ritiene che alle ipotesi in cui intervenga un accordo transattivo o conciliativo «dovrebbero essere omologate – per identità di ratio – quelle di inattività del ricorrente e di rinuncia agli atti del giudizio».*

¹⁴³ Non a caso, sulla stessa si tornerà più volte nel corso del presente capitolo.

l'elemento che costituisce il minimo comun denominatore che unisce tutti i componenti della classe.

Ecco, dunque, la ragione per la quale si tratta del «livello minimo, al quale possono accedere sia gli enti collettivi [...] sia il singolo componente [...]»¹⁴⁴.

E questo stato di cose non muta per il solo fatto che, se il proponente è il singolo, si avrà, altresì, una condanna.

Non vi è, pertanto, alcuna distinzione tra l'azione promossa dall'individuo componente della classe, da un lato, e quella promossa dall'organizzazione o associazione iscritta nell'elenco *ex art. 840 bis*, comma 2, c.p.c., dall'altro¹⁴⁵.

L'azione di classe è sempre la stessa: non rileva, sul piano strutturale, l'identità – *rectius*: natura – individuale o collettiva del soggetto proponente. E, sotto il profilo funzionale – come si vedrà meglio nel prosieguo – la sua utilità si apprezza, tanto nell'una quanto nell'altra ipotesi, proprio

¹⁴⁴ Cfr. D. DALFINO, *Forme di tutela e oggetto del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 22, ove, appunto, osserva che «l'accertamento della responsabilità della condotta dell'impresa o dell'ente rappresenta il livello minimo [...]. Il secondo livello è costituito dalla condanna al risarcimento del danno e alla restituzione. Ad esso non possono accedere gli enti collettivi accreditati, ma solo il componente della classe ricorrente».

¹⁴⁵ Come già accennato *retro*, in nota n. 8, una distinzione sembra, invece, emergere nelle riflessioni di A.D. DE SANTIS, *Le Class action*, cit., p. 4 (cfr., altresì, ID., *Il procedimento*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 64). Alla base di quelle riflessioni, si può scorgere invero, la considerazione che i diritti individuali – omogenei o meno – siano di titolarità degli individui, mentre gli interessi collettivi (o diffusi), siano di titolarità degli enti esponenziali. Sicché, quando ad agire siano quest'ultimi, oggetto della tutela non potrebbero essere i diritti individuali. Torna – o meglio, permane – così, in modo neppure troppo velato, quella concezione oggettiva degli interessi diffusi, le cui origini sono state richiamate nel Cap. I, § 1.3. Quanto detto sembra emergere, altresì, dall'ulteriore osservazione dell'Autore secondo la quale «[...] pur venuto meno il riferimento agli interessi collettivi, la legittimazione riconosciuta ad enti [...] e la presenza dell'espressione «accertamento della responsabilità» congiunta da una «e» al «risarcimento del danno», sono indizi della scelta del legislatore di concepire un nuovo «tipo» di azione di classe, destinata a concludersi con un accertamento su questioni comuni» (*Il procedimento*, cit., p. 66). L'azione di classe vera e propria, ovvero tradizionale, sarebbe, così, soltanto promossa dal singolo per la tutela del suo diritto individuale. Cfr., altresì, A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 46.

nel conseguimento di quell'accertamento comune a tutti i diritti individuali dei membri della classe.

Alla luce di una lettura sistematica degli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c., risulta, dunque, ancor più avallata l'opzione ricostruttiva – già formulata sotto la vigenza dell'art. 140 *bis* cod. cons. – secondo la quale si può «riconoscere al «proponente» non la titolarità dell'azione, ma la possibilità di dare voce alla classe [...] colpita dall'illecito»¹⁴⁶.

2.4.2. (*Segue*) precisazioni sulla posizione del proponente rispetto alla classe

Avvalendosi dei primi risultati cui ha condotto la disamina compiuta nelle pagine precedenti, è ora possibile chiarire, più da vicino, la questione relativa al rapporto intercorrente tra colui che propone l'azione di classe e la classe nella sua interezza.

Il punto di partenza è qui rappresentato – si passi il gioco di parole – dal punto di arrivo precedente: a fronte di uno stesso illecito, vi è una azione di classe, che può promossa da un soggetto, individuale o collettivo, che, comunque, non ne costituisce il titolare.

Il proponente è colui che, per primo, assume l'iniziativa giudiziale a favore della tutela giurisdizionale dell'interesse dell'intera classe di soggetti pregiudicati dalla medesima condotta. Questa tutela, come accennato – e come meglio vedremo – viene ad essere garantita, in un primo momento,

¹⁴⁶ R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 73. V., altresì, ID., *Sub art. 140 bis*, VI, in DE CRISTOFARO G., ZACCARIA A. (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, cit., p. 1041.

attraverso l'accertamento della responsabilità dell'autore della condotta illecita e, in seconda battuta, dall'integrale accertamento del diritto di ciascun singolo componente della classe che abbia espressamente scelto di aderire.

Ai fini ora d'interesse, in aggiunta alle disposizioni richiamate in precedenza, occorre in questa sede volgere lo sguardo anche all'art. 840 *ter*, comma 4, lett. d), c.p.c.

Nel disporre che «la domanda è dichiarata inammissibile [...] quando il ricorrente non appare in grado di curare adeguatamente i diritti individuali omogenei *fatti valere* in giudizio», la norma chiarisce, infatti, che con l'esercizio dell'azione di classe viene *fatto valere* non solo il diritto del proponente¹⁴⁷, ma anche i diritti individuali omogenei di tutti i componenti della classe.

La suddetta disposizione riproduce, quasi pedissequamente, quella di cui all'art. 140 *bis*, comma 6, cod. cons., con una sola ed unica differenza; in quest'ultima, infatti, il riferimento non è ai diritti individuali omogenei, ma all'«interesse della classe».

La sostanza, tuttavia, non muta¹⁴⁸: ora come allora, è la tutela dell'interesse della classe, intesa astrattamente quest'ultima come entità unitaria

¹⁴⁷ Ciò avviene, evidentemente, quando ad agire è direttamente uno dei componenti della classe o, al più, un ente collettivo in qualità di suo rappresentante processuale *ex art. 77 c.p.c.* A ben vedere, tuttavia, discorso analogo vale anche nel caso in cui a farsi proponente sia un'organizzazione o un'associazione senza scopo di lucro iscritta nell'elenco di cui all'art. 840 *bis*, comma 2, c.p.c. Come si è visto in precedenza (cfr. *retro*, § 2.1.2.), la legge richiede che detti soggetti collettivi abbiano quale obiettivo statutario la tutela dei diritti individuali omogenei. È, quello appena ricordato, un dato tutt'altro che irrilevante. Da qui, infatti, si apprezza che l'accertamento della responsabilità del resistente, ottenuto con la sentenza *ex art. 840 sexies c.p.c.*, soddisfa anche l'interesse dell'associazione od organizzazione che abbia proposto l'azione, poiché contribuisce alla realizzazione dei propri obiettivi statuari. E questo accertamento, alla luce del dato positivo, farà certamente stato tra le parti, ovvero, appunto, tra l'ente proponente e la parte resistente. Può anche darsi il caso in cui un'associazione o un'organizzazione sia un componente della classe in quanto dalla medesima condotta illecita abbia subito un ulteriore danno di natura patrimoniale o non patrimoniale. In questo caso, la sua posizione sarebbe sostanzialmente analoga a quella del singolo individuo, componente della classe, che agisca in giudizio (cfr. art. 840 *sexies*, comma 1, lett. a, c.p.c.); con la conseguenza, pertanto, che anche il diritto risarcitorio e/o restitutorio dovrebbe essere accertato nella sentenza.

¹⁴⁸ Nello stesso senso cfr., altresì, A. AMIDEI, *L'ammissibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali azionati e garanzie di adeguata gestione del processo*, in U. RUFFOLO,

contrapposta all'autore della condotta plurioffensiva, a rappresentare – in fin dei conti – il fine ultimo dell'azione – appunto – di classe.

La nuova formula legislativa fa solo emergere, in maniera ancora più evidente, ciò che prima poteva dirsi implicito in quella formula, ovvero che con l'esercizio dell'azione di classe tutti i diritti individuali omogenei sono potenzialmente portati – *rectius*: fatti valere – all'interno del giudizio collettivo dal proponente.

Tanto è vero che la legge parla al plurale di diritti individuali omogenei, in relazione ad un momento processuale – *i.e.* il filtro di ammissibilità – che precede quelle che rappresentano, oggi, le due «finestre temporali»

Class action *ed azione inhibitoria collettiva*, cit., p. 96, il quale ritiene che «La ragione della specificazione introdotta [...] è forse da rinvenire nel ruolo che, nella riformata azione di classe, la legge affida al rappresentante comune degli aderenti [...]. Potrebbe allora ipotizzarsi che il legislatore abbia assegnato al rappresentante comune il compito di curare “l’interesse della classe”, lasciando, dunque, al ricorrente quello di gestire al meglio la fase di merito del procedimento che condurrà all’adozione della decisione sui “*diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio*” (*in primis*, il diritto del ricorrente), della quale, in caso di accoglimento della domanda, potranno poi giovare gli aderenti, per il tramite del loro rappresentante comune [...]. Più “mediato” risulterebbe, [...] in questi termini, il rapporto intercorrente tra il ricorrente e la classe [...]». Aggiunge, tuttavia, l'Autore che «anche ove tale lettura risultasse corretta, essa non condurrebbe [...] a sostanziali innovazioni rispetto al previgente regime con riguardo al significato del requisito di “adeguatezza” del ricorrente [...]» (p. 97). Nel senso di ritenere che la differente formulazione della vecchia e della nuova disposizione sia «solo terminologica (in connessione con la ridefinizione complessiva dell'istituto e con la diversa disciplina delle adesioni e con il ruolo del rappresentante comune degli aderenti), ma priva di effetti sostanziali», cfr. F. ELEFANTE, *Giudizio di ammissibilità dell'azione di classe*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO, *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., pp. 48-49. Sulla questione relativa al «risultato della variazione» della formula legislativa, A.D. DE SANTIS, *Il giudizio di ammissibilità dell'azione di classe: profili processuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione inhibitoria collettiva*, cit., p. 121, osserva, dal canto suo, che: «Appare preferibile escludere che la nuova nomenclatura sia idonea a configurare un rapporto di rappresentanza tra proponente e potenziali aderenti giacché nessun riferimento, nel *corpus* della l. 31/2019, lascia presumere l'esistenza di un rapporto di mandato tra proponente e aderenti e, inoltre, la gestione delle pretese individuali azionate dagli aderenti è rimessa ad un rappresentante comune degli aderenti stessi [...]». Dubbioso sul punto appare, invece, F. COSSIGNANI, *L'ammissibilità della domanda nell'azione di classe*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2302, per il quale, infatti, «probabilmente, la nuova locuzione non innova rispetto alla precedente formulazione».

per poter aderire¹⁴⁹; dunque, di fatto, quando ancora non ci sono – né potrebbero esserci – adesioni.

Proprio alla luce del fatto che il proponente non agisce nel suo esclusivo interesse, ma anche nell'interesse dell'intera classe dei titolari di diritti pregiudicati dalla medesima condotta, si giustifica, allora, l'esigenza che quel soggetto debba essere idoneo a tutelarla, ovvero avere le capacità di rappresentare in giudizio la classe e di farsi carico della sua difesa.

Di qui, pertanto, la necessità che il tribunale valuti se il proponente sia o meno – per riprendere, nuovamente, le parole dell'art. 840 *ter*, comma 4, lett. d), c.p.c. – «in grado di curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio».

Alla luce di quanto sopra, sembra, dunque, possibile rinvenire nella disciplina di cui agli artt. 840 *bis* e ss. una conferma della tesi, avanzata da autorevole dottrina¹⁵⁰, in forza della quale il rapporto intercorrente tra proponente e classe andrebbe ricostruito in termini di mera rappresentanza ideologica¹⁵¹.

2.4.3. (Segue) l'adesione: considerazioni sulla natura e sugli effetti

A questo punto del nostro discorso, vi sono, pertanto, anche gli elementi che ci consentono di gettare luce sull'adesione.

Se si tiene conto di quanto detto in precedenza, ben si comprende, infatti, che quest'ultima non è altro che l'atto attraverso il componente della

¹⁴⁹ Così, vengono comunemente indicati i due intervalli entro i quali si può ora aderire all'azione di classe: cfr., tra gli altri, 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*, cit., p. 739; ID., *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 4; ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 719; A.D. DE SANTIS, *La tecnica di composizione della classe: le adesioni e i loro effetti*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione inibitoria collettiva*, cit., p. 131; P. FARINA, *La riforma dell'azione di classe e l'esecuzione forzata collettiva*, cit., p. 663, in nota n. 22. Sulla nuova disciplina dell'adesione, si dirà, in particolare, nel successivo § 2.4.3.

¹⁵⁰ Cfr. R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 75 ss.

¹⁵¹ Sia pure in forza di considerazioni non coincidenti a quelle sinora svolte nel testo, osservazione sostanzialmente analoga si rinviene in R. FRATINI, *L'aderente*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., spec. pp. 128-129.

classe manifesta la sua volontà a che il suo diritto sia tutelato (*rectius*: accertato) in sede collettiva, ovvero con le forme ora previste dagli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c.

Detto con le più chiare parole del previgente art. 140 *bis*, comma 3, cod. cons., i titolari dei diritti individuali omogenei che «intendono avvalersi della tutela» di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. «aderiscono all'azione di classe»¹⁵².

Ecco, dunque, la ragione in forza della quale l'adesione consente che la decisione – o meglio, come vedremo, le decisioni – resa in quella sede possa produrre effetti anche nei loro confronti; stante il regime dell'*opt in*, infatti, in sua mancanza, ciò non potrebbe avvenire.

Alla luce del dato positivo, sembra, allora, doversi escludere che l'adesione comporti la proposizione della domanda, ovvero l'esercizio dell'azione individuale da parte dei singoli¹⁵³; e, ancor più tenuto conto di quanto diremo a breve anche sulla nuova figura del rappresentante comune

Cfr., altresì, R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., p. 38, che ribadisce, *in parte qua*, la tesi precedentemente avanzata; nello stesso senso, cfr. G. CARUSO, *La nuova azione di classe: una peinture d'impression*, cit., p. 3.

¹⁵² In dottrina, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 80, osservava che dall'art. 140 *bis*, comma 3, cod. cons., «si evince chiaramente che il consumatore aderente si «avvale» di una tutela che già lo riguarda ed è per questo che aderisce meramente». V., altresì, ID., *Sub art. 140 bis*, VI, in DE CRISTOFARO G., ZACCARIA A. (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, cit., p. 1043.

¹⁵³ In tal senso, cfr., invece, M. BOVE, *L'aderente*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2305: «Con l'adesione il singolo creditore propone la domanda, esercita il suo diritto di azione individuale, al fine di veder accertato e poi soddisfatto il suo credito»; con l'ulteriore precisazione, contenuta nella nota n. 2, che «con un solo atto si ha l'esercizio sia dell'azione dichiarativa sia, eventualmente, di quella esecutiva, posto che con l'adesione il singolo si affida al percorso collettivo anche per l'eventuale fase di attuazione (art. 840 *terdecies*)». Sembrano, sostanzialmente, orientati in questa direzione anche D. DALFINO, *Forme di tutela e oggetto del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione inibitoria collettiva*, cit., p. 35, laddove scrive che «[...] gli aderenti, pur non acquisendo la qualità di parte, presentano pur sempre una "domanda", con la quale fanno valere i propri diritti individuali omogenei [...]»; nonché, A.D. DE SANTIS, *La tecnica di composizione della classe: le adesioni e i loro effetti*, *ivi*, p. 138: «Con l'atto di adesione viene [...] veicolata una domanda al risarcimento del danno e/o alle restituzioni»; ID., *I procedimenti collettivi*, cit., p. 734.

degli aderenti¹⁵⁴, occorre, parimenti, negare che l'adesione possa essere considerata come una sorta di mandato al proponente¹⁵⁵.

Quanto sopra osservato trova, invero, un'ulteriore riprova nella inequivocabile previsione secondo cui «l'aderente non assume la qualità di

¹⁵⁴ V., infatti, *infra*, § 2.4.4.

¹⁵⁵ In relazione all'art. 140 bis cod. cons., già a partire dal suo testo originario, l'opinione che inquadra il rapporto tra proponente ed aderenti in termini di mandato è stata variamente sostenuta da una buona parte della dottrina: v., tra gli altri, R. CAPONI, *Litisconsorzio «aggregato». L'azione risarcitoria in forma collettiva dei consumatori*, cit., p. 828 ss.; ID., *Azioni collettive, interessi protetti e modelli processuali di tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, spec. p. 1222 ss.; ID., *Il nuovo volto della class action*, cit., c. 385; S. MENCHINI, *La nuova azione collettiva risarcitoria e restitutoria*, cit., p. 58 ss.; A. PACE, *Interrogativi sulla legittimità costituzionale della nuova «class action»*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, pp. 19-20; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi superindividuali e sulle azioni di serie risarcitorie dei consumatori*, cit., c. 254; M. GUERNELLI, *La nuova azione di classe: profili processuali*, cit., pp. 927-928; M. BOVE, *Profili processuali dell'azione di classe*, cit., p. 1032, il quale ritiene, tuttavia, che possa parlarsi di mandato «in modo generico e a-tecnico», perché non pianamente riconducibile al mandato di cui agli artt. 1703 e ss. c.c.; v., altresì, C. CONSOLO, *Tutela giurisdizionale dei crediti per «adesione» ossia senza domanda giudiziale dei singoli consumatori*, cit., p. 1707 ss., spec. p. 1712 ss., il quale arriva a ricondurre il rapporto tra proponente e aderenti ad «un contratto atipico» che presenta «tasselli tratti da altri «tipi» o «generi», ad iniziare dal contratto d'opera e da quelli di mandato» (p. 1715); dello stesso Autore, v. pure ID., *L'art. 140 bis: nuovo congegno dai chiari contorni funzionali seppur, processualisticamente, un poco «Opera aperta»*, in *Azione collettiva risarcitoria (art. 140 bis cod. consumo)*, cit., c. 207; ID., *L'opt-in e gli interventi: ossia della variabilità dell'oggetto del giudizio e della unitarietà del rapporto processuale*, in C. CONSOLO, M. BONA, P. BUZZELLI, *Obiettivo Class Action: l'azione collettiva risarcitoria. L. 24 dicembre 2007, n. 244 (Finanziaria 2008) che introduce l'art. 140-bis codice del consumo e modifica l'art. 50-bis c.p.c.*, Milanofiori, Assago, Ipsoa, 2008, spec. p. 181 ss.; nonché, più di recente, ID., in CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons. Lineamenti processuali*, cit., p. 146 ss. In senso contrario alla configurabilità di un mandato, v., in particolare, A. GIUSSANI, *L'azione collettiva risarcitoria nell'art. 140 bis c. cons.*, cit., p. 1233 ss.; ID., *Il nuovo art. 140 bis cod. cons.*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, spec. p. 598 in nota n. 5; R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., spec. p. 80 ss.; ID., *Sub art. 140 bis*, VI, in DE CRISTOFARO G., ZACCARIA A. (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, cit., spec. pp. 1042-1043; A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 624 ss. Con riferimento alla nuova azione di classe ex artt. 840 bis e ss. c.p.c., escludono – più o meno espressamente – che intercorra un rapporto di mandato tra il proponente e gli aderenti: R. FRATINI, *L'aderente*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 123 ss., spec. p. 128 ss.; A.D. DE SANTIS, *Il giudizio di ammissibilità dell'azione di classe: profili processuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione inhibitoria collettiva*, cit., p. 121; G. CARUSO, *La nuova azione di classe: una peinture d'impression*, cit., p. 3. Si ricorda, altresì, l'opinione di U. RUFFOLO, *La responsabilità gestorie (da mandato?) del proponente verso gli aderenti*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione inhibitoria collettiva*, cit., pp. 149-150, il quale ritiene che la responsabilità del proponente nei confronti degli aderenti sia qualificabile come «responsabilità da inadempimento delle obbligazioni da mandato, cumulabili a quelle aquiliane, entrambe suscettibili di essere dirette o vicarie, in caso di proposizione o gestione incongrua o infedele dell'azione e del procedimento»; non escludendosi la possibilità di «ipotizzare anche responsabilità da reato, ex art. 185 c.p., nei casi limite di proposizione o gestione scientemente incongrua o collusa [...]».

parte» (art. 840 *quinquies*, comma 1, terzo periodo, c.p.c.)¹⁵⁶. Una previsione, quella appena richiamata, che va, invero, inquadrata all'interno di

¹⁵⁶ Trattasi di una “novità” rispetto al recente passato, in quanto l'art. 140 bis cod. cons. non ha mai prevista alcuna precisazione, così esplicita, sulla posizione dell'aderente all'interno del processo di classe. Ciò che, in ogni caso, non ha comunque impedito alla dottrina – che sembra maggioritaria – di negare agli aderenti la qualità di parti in senso processuale in relazione sia all'azione di classe consumeristica sia, ancora prima, all'azione collettiva risarcitoria; in tal senso, cfr., tra gli altri, C. CONSOLO, *Tutela giurisdizionale per «adesione» ossia senza domanda giudiziale dei singoli consumatori*, cit., p. 1712; ID., *L'opt-in e gli interventi: ossia della variabilità dell'oggetto del giudizio e della unitarietà del rapporto processuale*, in C. CONSOLO, M. BONA, P. BUZZELLI, *Obiettivo Class Action*, cit., p. 185; ID., *Come cambia, rilevando ormai a tutti e in pieno il suo volto, l'art. 140-bis e la class action consumeristica*, cit., p. 1300; ID., in CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., p. 146; R. CAPONI, *Litisconsorzio «aggregato»*, cit., pp. 828-829; ID., *Il nuovo volto della class action*, cit., c. 385; G. RUFFINI, *La legittimazione ad agire, adesione ed intervento nella nuova normativa sulle azioni collettive risarcitorie e restitutorie di cui all'art. 140 bis del codice del consumo*, cit., p. 460; S. MENCHINI, *La nuova azione collettiva risarcitoria e restitutoria*, cit., p. 57 e p. 59; ID., in S. MENCHINI, A. MOTTO, *Art. 140 bis*, cit., par. 5; A. CARRATTA, *L'azione collettiva risarcitoria e restitutoria: presupposti ed effetti*, cit., p. 735 ss., spec. p. 737; M. GUERNELLI, *La nuova azione di classe: profili processuali*, cit., p. 928; M. BOVE, *Profili processuali dell'azione di classe*, cit., p. 1018, ma v, altresì, p. 1033 ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi superindividuali e sulle azioni di serie risarcitorie dei consumatori*, cit., c. 254; R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 85 ss.; M. DE CRISTOFARO, *L'azione collettiva risarcitoria di classe: profili sistematici e processuali*, cit., p. 1941; I. PAGNI, *L'azione di classe del nuovo art. 140-bis: le situazioni giuridiche soggettive tutelate, l'introduzione del giudizio e l'ammissibilità della domanda*, cit., p. 362; F. MONTALDO, *Profili processuali della class action*, cit., p. 531; A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 557, p. 618 e spec. p. 620. In giurisprudenza, si esprimeva, in tal senso, già una delle prime pronunce di ammissibilità dell'azione di classe ex art. 140 bis cod. cons.: v., infatti, Trib. Torino, 27 maggio 2010, in *Corr. merito*, 2010, p. 1045 ss., con commento di V. SANGIOVANNI, *Nozione di consumatore e legittimazione alla class action. Contra*, ovvero nel senso di ritenere che gli aderenti siano parti in senso processuale, cfr., in particolare, A. GIUSSANI, *L'azione collettiva risarcitoria nell'art. 140 bis c. cons.*, cit., p. 1234 ss.; ID., *Il nuovo art. 140 bis cod. cons.*, cit., p. 600 ss. Non a caso, infatti, lo stesso Autore si esprime in senso critico rispetto alla disposizione di cui al nuovo art. 840 *quinquies*, comma 1, c.p.c., nella misura in cui «rend[e] impraticabile l'interpretazione che appariva più esatta rispetto alla disciplina previgente: ossia quella secondo cui l'aderente si qualifica, *mutatis mutandis*, come una parte contumace [...]»: cfr. A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1577; ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 42.

una più ampia cornice sistematica che ricomprende, al suo interno, quantomeno tre ulteriori e rilevanti disposizioni.

Il riferimento corre, *in primis*, agli artt. 840 *quinquies*, comma 1, ultimo periodo, e 840 *septies*, comma 6, c.p.c. che, ad avviso di scrive, è opportuno (*rectius*: necessario) leggere congiuntamente, poiché, in buona sostanza, si integrano a vicenda.

Dal combinato disposto delle suddette disposizioni si ricava, infatti, che tra «gli effetti della domanda giudiziale» che la (diversa) «domanda di adesione» è idonea a produrre¹⁵⁷ non vi è quello – il principale – di costituzione del dovere decisorio in capo al giudice¹⁵⁸; tanto è vero che persino «i diritti di coloro che aderiscono» dopo l’ordinanza di ammissibilità «sono accertati secondo le disposizioni di cui all’articolo 840-*octies*, successivamente alla pronuncia della sentenza che accoglie l’azione di classe»¹⁵⁹.

Ecco, dunque, emergere la conferma che le domande di adesione non sono, esse stesse, domande giudiziali attraverso le quali gli aderenti fanno

¹⁵⁷ Le parole riportate tra virgolette nel testo sono tratte dalla stessa formulazione dell’art. 840 *septies*, comma 6, c.p.c., che sembra, così, distinguere chiaramente l’una dall’altra domanda.

¹⁵⁸ Anche C. PETRILLO, *Situazioni soggettive implicate*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 51, rileva che la domanda di adesione non produce l’effetto «a dir poco essenziale, del vincolo del giudice – ex art. 112 c.p.c. – a decidere, con la sentenza, della domanda medesima». Muovendo dall’art. 840 *septies*, comma 6, c.p.c., A.D. DE SANTIS, *La tecnica di composizione della classe: le adesioni e i loro effetti*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inhibitoria*, cit., pp. 141-142, osserva che: «In mancanza di specificazione, deve ritenersi che tutti gli effetti, sostanziali e processuali, possano essere determinati dal perfezionamento del deposito della domanda di adesione, il che segna un netto cambiamento rispetto all’art. 140-*bis* cod. cons., il quale si limita a stabilire che l’adesione produce “gli effetti sulla prescrizione ai sensi degli artt. 2943 e 2945”»; dal canto suo, C. CONSOLO, *L’azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 717, ritiene che «il penultimo comma dell’art. 840 *septies* [...] dovrebbe specificare che gli effetti sostanziali dell’adesione retroagiranno al momento della notifica (interruzione istantanea e permanente della prescrizione) o deposito (impedimento della decadenza)». Secondo A. GIUSSANI, *La riforma dell’azione di classe*, cit., p. 1578 (nonché, ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 44), visto che nella fase destinata all’accertamento della responsabilità del resistente sembra che l’aderente non sia neppure parte in senso sostanziale, si dovrebbe «escludere anche che l’adesione produca davvero tutti gli effetti della domanda giudiziale nella fase di accertamento della responsabilità: fatta eccezione per quegli effetti che possono prodursi anche tramite atti stragiudiziali [...], soltanto a seguito della nomina del rappresentante comune potrebbe davvero dirsi costituito il dovere decisorio del giudice intorno ai diritti vantati dagli aderenti [...]».

¹⁵⁹ Cfr. art. 840 *quinquies*, comma 1, ultimo periodo, c.p.c.

valere i propri diritti individuali¹⁶⁰. Quei diritti – per riprendere le chiare parole dell’art. 840 *ter*, comma 4, lett. d) – sono già «fatti valere» dal ricorrente con la domanda di classe; ed invero, proprio al fine di non pregiudicarli, tale soggetto viene ad essere sottoposto ad un vaglio giudiziale che riguarda anche la sua stessa adeguatezza a farsi carico della loro tutela.

Se si muove da questa prospettiva, risulta, allora, comprensibile anche la ragione per la quale la legge esclude che la domanda di adesione produca l’ulteriore effetto proprio della domanda giudiziale poc’anzi ricordato (*i.e.* dovere decisorio): quell’effetto è già stato prodotto da quella che rappresenta l’unica vera e propria domanda giudiziale, ovvero l’azione di classe.

Così, invero, non sorprende neppure che l’accertamento dei diritti individuali omogenei degli aderenti sia “rinviato” ad un momento successivo a quello in cui – alla luce della nuova disciplina – tutti i potenziali titolari di quei diritti siano posti nella condizione di poter aderire¹⁶¹. Ciò,

¹⁶⁰ Ritieni C. CONSOLO, *L’azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 720, che «[...] l’adesione è esercizio dell’azione, ma senza onere di formulare una domanda giudiziale e quindi senza assunzione della veste di parte formale». L’A. ribadisce, così – come lui stesso ricorda (v. infatti, p. 720 in nota n. 8) – la tesi già espressa con riferimento alla disciplina di cui all’art. 140 *bis* cod. cons.: vd., infatti, ID., in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L’azione di classe ex art. 140-bis cod. cons. Lineamenti processuali*, cit., p. 132 ss. Già in riferimento all’azione collettiva risarcitoria v., altresì, ID., *Tutela giurisdizionale per «adesione» ossia senza domanda giudiziale dei singoli consumatori*, cit., pp. 1712-1713.

¹⁶¹ In forza di quanto detto nel testo, si superano, in via interpretativa, alcune delle criticità e/o perplessità che la dottrina ha ravvisato nella nuova disciplina dell’adesione. Così, ad es. M. BOVE, *L’aderente*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2305, muovendo dall’opinione che con l’adesione è proposta una vera e propria domanda, osserva, poi, che «[...] emerge una *situazione particolare*: nell’adesione preventiva abbiamo la proposizione della domanda, e così la naturale produzione dei suoi effetti sostanziali [...] e processuali [...], ma non si può procedere su di essa, ossia il giudice non può rispondere a quella domanda individuale, se non dopo la sentenza di accoglimento della domanda collettiva e in forme processuali diverse» (c.v.o mio). V., altresì, R. METAFORA, *Sub art. 840 quinquies*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 5081, che parla, infatti, di «una situazione alquanto **anomala**», proprio per il fatto che «nell’adesione preventiva [...] il legislatore prevede la possibilità per l’aderente di proporre la relativa domanda (con la correlata produzione degli effetti sostanziali e processuali della stessa), prevedendo tuttavia che su di essa non si possa procedere [...]»; P. FARINA, *La riforma dell’azione di classe e l’esecuzione forzata collettiva*, cit., p. 660, in nota n. 14, secondo cui «l’effettivo diritto ad aderire all’azione di classe è verificato solo dopo la sentenza di merito»; nello stesso senso, cfr. anche R. FRATINI, *L’adesione*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 134.

infatti, sembra discendere soltanto dalla scelta legislativa – opinabile o meno –, in forza della quale è ora riconosciuta ai componenti della classe la possibilità di aderire, non solo dopo l'ammissione dell'azione di classe¹⁶², ma anche dopo la pronuncia della sentenza che l'accoglie¹⁶³.

In buona sostanza, nel momento in cui si introducevano due intervalli per l'adesione all'azione di classe, era – anche da un punto di vista mera-

¹⁶² Cfr., infatti, art. 840 *quinquies*, comma 1, c.p.c.: «con l'ordinanza con cui ammette l'azione di classe, il tribunale fissa un termine perentorio non inferiore a sessanta giorni e non superiore a centocinquanta giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza nel portale dei servizi telematici di cui all'articolo 840-ter, secondo comma, per l'adesione all'azione medesima da parte dei soggetti portatori di diritti individuali omogenei e provvede secondo quanto previsto dall'articolo 840-sexies, primo comma». *In parte qua*, la nuova disposizione non ha sostanzialmente innovato rispetto al previgente art. 140 bis, comma 9, che, infatti, parimenti prevedeva che l'adesione potesse avvenire dopo l'ordinanza di ammissibilità dell'azione. Sulle «modalità di adesione all'azione di classe» provvede ora, espressamente, l'art. 840 septies c.p.c. Fermo restando che su questa disposizione si tornerà anche nel prosieguo, va ricordato, ai fini di quanto osservato nel testo, che l'adesione «può essere presentata anche senza il ministero di un difensore» (cfr. comma 6). Ciò, infatti, è coerente con l'espressa previsione che gli aderenti non assumono la qualità di parte, nonché con il fatto che l'adesione non veicola la proposizione di una domanda giudiziale.

¹⁶³ Cfr., in particolare, art. 840 sexies, comma 1, lett. e), c.p.c. Come noto, è proprio l'introduzione di questa seconda finestra temporale per l'adesione a rappresentare una delle principali novità rispetto al passato; novità che, tuttavia, non ha mancato di suscitare riflessioni anche in chiave critica. Al riguardo, R. PARDOLESI, *La classe in azione. Finalmente*, cit., p. 305, osserva che «qualcuno vi potrà ravvisare una forma inelegante di *free ride*, se non di sciacallaggio, con ingloriosa corsa a montare sul carro del vincitore». Ed infatti, in questa prospettiva cfr., ad es., G. PONZANELLI, *La nuova class action*, cit., p. 307, il quale ritiene che «questo meccanismo temporale, allarga incredibilmente il numero dei membri della classe, potendo determinare la nascita di comportamenti opportunistici»; nonché, S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 114: «La possibilità di adesione successiva comporta [...] una perdurante incertezza sulle dimensioni della classe e quindi sull'impatto che il giudizio potrebbe avere sull'impresa convenuta, limitando altresì la possibilità di definire in via transattiva la controversia [...]. Inoltre, [...] incentiva ovviamente comportamenti opportunistici, in quanto molti soggetti attenderanno l'evoluzione del processo per valutare se aderire o meno». Dal canto suo, 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*, cit., p. 739, opportunamente sottolinea che «Non è vero [...] che l'aderente tardivo eserciti una sorta di diritto d'opzione a colpo sicuro, limitandosi a “profittare” della sentenza favorevole *inter alios* senza rischio di soccombenza. Ciascun aderente, precoce o tardivo, dovrà dimostrare la titolarità del proprio diritto. Quelli tardivi si gioveranno, in sostanza, di una maggiore consapevolezza che l'azione abbia già superato il filtro di ammissibilità e appaia ben fondata in diritto. Ma l'alea del giudizio permane; non solo ovviamente dei giudizi di gravame, ma pure [...] di quello del giudice delegato [...]»; v., altresì, ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 720.

mente logico – opportuno postergare l'accertamento di tutti i diritti individuali degli aderenti alla scadenza di quello che rappresenta, oggi, il secondo termine; e ciò, al fine di provvedervi unitariamente.

Solo con le domande di adesione, infatti, i diritti individuali omogenei vengono ad essere puntualmente identificati (cfr., in particolare, art. 840 *septies*, comma 1, lett. d, e, f, c.p.c.), consentendone, così, anche la relativa liquidazione in forma “individualizzata”¹⁶⁴. Laddove, in ipotesi, non vi fosse alcuna adesione, il giudizio si chiuderebbe con la pronuncia della sentenza sulla domanda di classe; una sentenza che, se il legislatore avesse optato per il diverso sistema dell’*opt out*, avrebbe potuto produrre i suoi effetti nei confronti di tutta la classe dei soggetti danneggiati dalla medesima condotta illecita, proprio perché l’azione è, appunto, di classe.

La terza disposizione cui si alludeva poc’anzi è, invece, rappresentata dall’art. 840 *bis*, comma 5, c.p.c., a mente del quale «non è ammesso l’intervento dei terzi ai sensi dell’articolo 105»¹⁶⁵.

Anche da qui, infatti, si evince piuttosto chiaramente la logica sottesa alle scelte messe in campo dal legislatore: evitare che nel giudizio di classe

¹⁶⁴ L’espressione è stata messa tra virgolette perché con essa si vuole indicare che non sono state previste, neppure all’interno della nuova disciplina codicistica, forme di liquidazione collettiva paragonabili alla c.d. *fluid class recovery*. E ciò, a differenza di quanto avviene sia per la *class action* nordamericana, sia per l’*ação coletiva* a tutela dei diritti individuali omogenei dell’ordinamento brasiliano; in relazione a quest’ultima, il riferimento è all’art. 100 del *Código de Defesa do Consumidor*, già esaminato in precedenza: cfr. *retro*, Cap. II, § 2.5.1. Osserva opportunamente C. CONSOLO, *L’azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 745, che «[...] sarebbe bene iniziare a pensare [...] a qualche forma di depersonalizzazione dell’azione esecutiva, e così di *collective recovery* di crediti, per categorie omogenee di creditori cui consentire di agire contro debitori grossi (e lo Stato è, purtroppo, il primo) in forma collettiva».

¹⁶⁵ Questa disposizione riproduce pedissequamente quanto era previsto nell’art. 140 *bis*, comma 10, cod. cons. Nel riferirsi al solo intervento volontario *ex art.* 105 c.p.c., si era, invero, posta la questione se la norma dovesse essere applicabile anche rispetto agli interventi di cui agli artt. 106 e 107 c.p.c.: per un quadro generale sul punto, v. R. DONZELLI, *L’azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 93 ss.; nonché, più di recente, ID., *Sub art. 140 bis*, VI, in DE CRISTOFARO G., ZACCARIA A. (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, cit., p. 1043 ss. Occorre, comunque, segnalare che la questione si protrae, senza soluzione di continuità, sino ad oggi; anche a seguito della riforma del 2019, attesa l’identità delle due disposizioni, si riscontrano, infatti, orientamenti diversi. Nel senso che il divieto di intervento comprenda anche le ipotesi di cui agli artt. 106 e 107 c.p.c. cfr., tra gli altri, C. CONSOLO, *L’azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 724, il quale osserva che andrebbe esclusa anche la chiamata in

si venga a determinare la compresenza di una moltitudine di soggetti che, di fatto, ne renderebbe impossibile lo svolgimento¹⁶⁶.

Le parti del giudizio di classe sono, così, solamente due: da un lato, il proponente, in rappresentanza dell'intera classe; dall'altra, il resistente¹⁶⁷. Ed allora, questo significa che «lo scontro processuale» viene ad essere, pur sempre, ricondotto «allo schema *one-to-one* [...]»¹⁶⁸.

Risulta chiaro, a questo punto, che il singolo componente della classe ha, astrattamente, (solo) tre possibilità: 1) far valere il suo diritto mediante

causa di terzi, aggiungendo, tuttavia, che sarebbe «difficile» l'esclusione della «chiamata in garanzia propria»; R. FRATINI, *L'adesione*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 147, che ritiene comunque ammissibile la chiamata in garanzia del terzo ad opera del convenuto; nello stesso, cfr., altresì, R. METAFORA, *La prima fase del processo di classe: le domande azionabili e il giudizio di ammissibilità*, cit., par. 4; ID., *Sub art. 840 bis*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 5062; in senso contrario sembra, invece, orientato G. MONTELEONE, *Note a prima lettura sulla nuova legge sull'azione di classe (legge 12 aprile 2019, n. 31)*, cit., p. 634.

¹⁶⁶ Sulla *ratio* del divieto di intervento cfr., in particolare, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 85 e p. 92.

¹⁶⁷ L'esigenza di semplificazione di cui si è detto nel testo non può che condurre a questo risultato. Come stiamo per vedere, successivamente alla pronuncia della sentenza di accoglimento il proponente viene ad essere, tuttavia, sostituito dal nuovo rappresentante comune degli aderenti.

¹⁶⁸ L'espressione virgolettata è tratta da R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 85; ma cfr., altresì, più di recente, A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 69; ID., *Il procedimento*, in *Le nuove forme di tutela collettiva*, cit., c. 345. L'esigenza che il giudizio collettivo fosse «[...] dal punto di vista del tessuto soggettivo il più semplice possibile – basilarmente un gioco *one to one* [...]» era stata sottolineata da C. CONSOLO, *È legge una disposizione sull'azione collettiva risarcitoria: si è scelta la via svedese dello “opt-in” anziché quella danese dello “opt-out” e il filtro (“L'inutil precauzione”)*, cit., p. 6, già con riferimento alla «azione collettiva risarcitoria» di cui al testo originario dell'art. 140 bis cod. cons. in cui, invece, era espressamente prevista la possibilità di intervento ai sensi dell'art. 105 c.p.c.

l'esercizio dell'ordinaria azione individuale; 2) farsi proponente dell'azione di classe; oppure, laddove quest'ultima sia già stata promossa, 3) aderire¹⁶⁹.

2.4.4. L'entrata in scena di un nuovo «enigmatico» personaggio: il «rappresentante comune degli aderenti». Il suo rapporto con gli aderenti

Da quanto osservato in precedenza, è emerso che l'atto di adesione non comporta l'esercizio dell'azione individuale ad opera del titolare del diritto individuale omogeneo; il che implica che l'aderente – come previsto, ora, espressamente – non acquista neppure la qualità di parte.

Nel caso in cui scelga di aderire dopo l'ordinanza che ammette l'azione di classe, l'aderente c.d. «precoc»¹⁷⁰ ha soltanto «diritto ad accedere al fascicolo informatico e a ricevere tutte le comunicazioni a cura della cancelleria»¹⁷¹.

Il che, invero, non deve destare perplessità, visto che i poteri processuali sono esercitati, anche nel suo interesse o meglio, nell'interesse dell'intera classe, dal proponente, ovvero da colui che, per primo, ha intrapreso l'iniziativa giudiziale e che, a tal fine, è sottoposto ad un apposito vaglio giudiziale¹⁷².

Come già accennato – e come, invero, si vedrà meglio in seguito – i diritti di tutti gli aderenti saranno, comunque, oggetto di accertamento solo

¹⁶⁹ Di recente, cfr., altresì, R. DONZELLI, *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, in *Le nuove forme di tutela collettiva*, cit., c. 342.

¹⁷⁰ L'espressione è utilizzata, al plurale, da C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 729, per indicare, appunto, gli aderenti che scelgono di aderire prima della sentenza di accoglimento dell'azione; cfr., altresì, ID., *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., pp. 22-23. Si segnala, sin d'ora che, a questo stesso fine, l'espressione sarà ripresa anche nel successivo corso del presente capitolo.

¹⁷¹ Cfr. art. 840 *quinquies*, comma 1, c.p.c.

¹⁷² Sul filtro di ammissibilità cfr., *infra*, § 3.

successivamente all'eventuale sentenza di accoglimento dell'azione di classe¹⁷³.

A prescindere dall'intervallo temporale in cui è presentata¹⁷⁴, l'adesione non necessita del ministero di un difensore ed avviene con le modalità previste dall'art. 840 *septies*, comma 1, c.p.c., ovvero «mediante inserimento della relativa domanda nel fascicolo informatico, avvalendosi di un'area del portale dei servizi telematici di cui all'art. 840-*ter*, secondo comma»¹⁷⁵.

L'adesione successiva alla sentenza *ex art. 840 sexies* c.p.c. non determina, comunque, l'assunzione della qualità di parte in senso formale da parte degli aderenti. Ed infatti, non solo la previsione di cui all'art. 840

¹⁷³ Sul procedimento volto all'accertamento dei diritti individuali omogenei degli aderenti, siano essi precoci o meno, cfr. *infra*, § 4.4.2.

¹⁷⁴ Cfr., infatti, art. 840 *quinquies*, comma 1, secondo periodo, c.p.c., il quale, riferendosi all'adesione immediatamente successiva all'ordinanza di ammissibilità dell'azione, dispone espressamente: «Si applica in quanto compatibile l'articolo 840 *septies*». E, appunto, il comma 6 di quest'ultima disposizione – come già ricordato – prevede che non sia necessario il ministero di un difensore.

¹⁷⁵ Il riferimento è, dunque, al «portale dei servizi telematici gestito dal Ministero della giustizia» (cfr. art. 840 *ter*, comma 2, c.p.c.). L'area pubblica del portale è accessibile al seguente indirizzo: <https://servizi.pst.giustizia.it/PST/it/pst_2_16.wp>. In proposito, C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 15, sottolinea che il portale «[...] è lo strumento prescelto dal Legislatore sia **per la gestione solo informatica del contenzioso di classe** [...]. Sia **per attuare la pubblicità delle azioni di classe rese pendenti** [...]. Si agevola così **il funzionamento del sistema dell'opt-in scelto per l'adesione all'azione di classe**». Si ricorda, inoltre, che l'art. 196 *bis* disp. att. c.p.c. – anch'esso introdotto dalla l. 12 aprile 2019, n. 31 – dispone, al secondo comma, che detto portale «deve inviare all'indirizzo di posta elettronica ordinaria o certificata ovvero al servizio elettronico di recapito certificato qualificato, ad ogni interessato che ne ha fatto richiesta e si è registrato mediante un'apposita procedura, un avviso contenente le informazioni relative agli atti per i quali le disposizioni del titolo VIII-*bis* del libro quarto del codice prevedono la pubblicazione»; con l'ulteriore previsione che «La richiesta può essere limitata alle azioni di classe relative a specifiche imprese o enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, anche prima della loro proposizione». Per quanto concerne la forma della domanda di adesione, l'art. 840 *septies*, comma 4, c.p.c. specifica che la sua presentazione avvenga «su un modulo conforme al modello approvato con decreto del Ministro della giustizia, che stabilisce anche le istruzioni per la sua compilazione» e che la relativa presentazione debba avvenire «a norma dell'art. 65, comma 1, lettere b) e c-*bis*) del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82». La scelta relativa alla forma della domanda di adesione è confluita nelle riflessioni, a carattere più generale, di G. SCARSELLI, *Mala tempora currunt*, in <<https://www.judicium.it>> (ultimo accesso: 29 novembre 2022), par. 6.1, in quanto indicativa di quella che ritiene essere una tendenza delle «ultime riforme ruotanti intorno alla giustizia civile», ovvero il fatto che «[...] sempre più il Governo, soprattutto con il Ministero della Giustizia, si è ricavato degli spazi nell'esercizio della funzione giurisdizionale che prima non aveva».

quinquies, comma 1, terzo periodo, c.p.c. non opera alcuna distinzione, *in parte qua*, a seconda del momento in cui l'adesione avviene, ma occorre, altresì, considerare un ulteriore rilevante profilo.

Dal combinato disposto – in particolare – degli artt. 840 *sexies*, comma 1, lett. g), 840 *septies*, comma 1, lett. h), e 840 *octies* c.p.c. si evince chiaramente, infatti, che ai fini dell'accertamento dei singoli diritti individuali omogenei non è più il proponente a rappresentare gli aderenti, bensì un altro soggetto.

Una volta accolta nel merito la domanda di classe, il proponente, alle cui adeguate cure il tribunale aveva appunto affidato la tutela dei «diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio» (cfr. art. 840 *ter*, comma 4, lett. d, c.p.c.), viene ad essere, infatti, messo “fuori gioco”.

Da quel momento in avanti, quella tutela sarà premura di quello che il legislatore ha espressamente chiamato il «rappresentante comune degli aderenti»¹⁷⁶; sarà quest'ultimo, come dice già il suo stesso nome, a rappresentare coloro che hanno scelto di aderire all'azione. E questa rappresentanza, invero, non è soltanto processuale, bensì anche sostanziale¹⁷⁷.

Tra le indicazioni che devono risultare dalla domanda di adesione, «a pena di inammissibilità» della medesima, spunta, infatti, anche «il conferimento al rappresentante comune degli aderenti, già nominato o che sarà

¹⁷⁶ Il rappresentante è nominato dal tribunale con la stessa sentenza che accoglie l'azione di classe (cfr. art. 840 *sexies*, comma 1, lett. g, c.p.c.).

¹⁷⁷ Sotto quest'ultimo profilo, fermo restando quanto si sta per dire nel testo, vengono in rilievo anche le disposizioni di cui ai commi 2 e ss. dell'art. 840 *quaterdecies* c.p.c., in cui è contenuta la disciplina degli accordi transattivi stipulati tra il resistente ed il rappresentante comune in nome e per conto degli aderenti. Laddove questi ultimi abbiano formulato contestazioni rispetto allo schema di accordo, possono, tuttavia, «privare il rappresentante comune della facoltà di stipulare l'accordo» al fine di non restare ad esso vincolati (cfr. commi 4 e 7, dell'art. 840 *quaterdecies*, c.p.c.). Sulla nuova disciplina dedicata agli accordi, si rinvia, in particolare, a R. DONZELLI, *La conciliazione*, in *Le nuove forme di tutela collettiva* (l. 12 aprile 2019 n. 31), cit., c. 381 ss.; A. GIUSSANI, *Le composizioni amichevoli della lite nella nuova disciplina dell'azione di classe*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 149 ss.; ID., *Le composizioni amichevoli della lite nella nuova disciplina dell'azione di classe*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, p. 1291 ss.; ID., *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1595 ss.; ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 69 ss.; D. AMADEI, *La conciliazione collettiva nelle nuove azioni di classe ed inibitoria*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action*

nominato dal giudice, del potere di rappresentare l'aderente e di compiere nel suo interesse tutti gli atti, di natura sia sostanziale sia processuale, relativi al diritto individuale omogeneo esposto nella domanda di adesione»¹⁷⁸. Con l'ulteriore previsione – tutt'altro che irrilevante – che la revoca di questo potere di rappresentanza determina «di diritto» l'inefficacia dell'adesione medesima (cfr. art. 840 *septies*, comma 7, c.p.c.¹⁷⁹).

Ecco, dunque, che, dopo l'accertamento della responsabilità del resistente, la conduzione del giudizio passa nelle mani di questa nuova figura.

Lo schema resta sempre quello «*one to one*»; solo che a fronte del resistente, si trova ora il rappresentante comune degli aderenti. Sarà

riformata, cit., p. 2324 ss.; D. DALFINO, *Transazione, conciliazione e mediazione nel nuovo sistema di tutela collettiva dei diritti individuali omogenei*, in *Civil Procedure Review*, 2020, vol. 11, n. 3, p. 33 ss., spec. p. 41 ss., disponibile in <<https://www.civilprocedurereview.com>> (ultimo accesso: 30 dicembre 2022); ID., *Transazione, conciliazione e mediazione*, in U. RUFFOLO, *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 215 ss.; di recente, si veda, altresì, E. GABELLINI, *Azione di classe e giustizia contrattuale*, cit., spec. p. 149 ss.

¹⁷⁸ Quella riportata nel testo è la previsione di cui all'art. 840 *septies*, comma 2, lett. h), c.p.c. Si noti che la disposizione parla di diritto «esposto nella domanda di adesione» e non «fatto valere con la domanda di adesione». Il che sembra ulteriormente avvalorare quanto si è detto nel paragrafo precedente circa la natura dell'atto di adesione. Il verbo «esporre», che viene qui utilizzato, sembra coerente con la ricostruzione sistematica della disciplina. Con l'atto di adesione, il diritto individuale omogeneo di cui il singolo componente della classe afferma di essere titolare viene ad essere solamente essere identificato e provato nell'*an* e nel *quantum*. In questa prospettiva trovano, così, la propria ragion d'essere le altre indicazioni che risultano dal medesimo art. 840 *septies*, comma 1, lett. d), e), f), c.p.c., sempre richieste a pena di inammissibilità dell'adesione medesima. Oltre alle previsioni di cui alle lettere a), b), c), che sono sostanzialmente funzionali alla individuazione dell'aderente, nonché dell'azione di classe cui l'adesione si riferisce, ve n'è, tuttavia, un'altra che, invero, non ha mancato di suscitare perplessità in dottrina. Il riferimento corre al fatto che, all'interno dell'atto di adesione, deve essere contenuta un'attestazione del seguente tenore: «Consapevole della responsabilità penale prevista dalle disposizioni in materia di dichiarazioni sostitutive, attesto che i dati e i fatti esposti nella domanda e nei documenti prodotti sono veritieri». Così, infatti, l'art. 840 *septies*, lett. g), c.p.c. In proposito, v. C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 32.

¹⁷⁹ La disposizione appena citata prevede, altresì, che la revoca è «rilevabile d'ufficio» ed «è opponibile all'impresa o all'ente gestore di servizi pubblici o di pubblica utilità da quando è inserita nel fascicolo informatico». Al riguardo, si è osservato che si avrebbe qui una deroga all'art. 1396 c.c.; pertanto, «[...] si ritiene che la prova della conoscenza *aliunde* della revoca del potere rappresentativo da parte del resistente non sia sufficiente a renderla opponibile al medesimo»: cfr. S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 122.

quest'ultimo, da quel momento in poi, il paladino della difesa dei diritti individuali omogenei degli aderenti.

Ebbene, se la scelta di fondo qui adottata può anche apparire condivisibile nella misura in cui permette, anche al momento della liquidazione di quei diritti, una necessaria semplificazione soggettiva¹⁸⁰, non altrettanto può dirsi, invece, per l'opportunità di introdurre un nuovo personaggio.

Come efficacemente rilevato in dottrina, infatti, così si «impone a ciascun aderente di “spogliarsi” della gestione e dell'esercizio del proprio diritto, mediante l'attribuzione del potere di rappresentanza, anche sostanziale, in favore di un soggetto scelto da un terzo, ovvero il giudice, e che il più delle volte sarà per il rappresentato stesso uno sconosciuto»¹⁸¹.

Questa osservazione coglie, sostanzialmente, nel centro della questione che preme ora evidenziare.

Se, come si è visto in precedenza, tra il proponente e la classe sussiste un rapporto di rappresentanza ideologica saldato dal filtro giudiziale cui più volte si è fatto riferimento, lo stesso non può dirsi, invece, per il rappresentante comune degli aderenti.

Il tenore letterale della disposizione sopra richiamata non sembra lasciare dubbi sul fatto che tra quest'ultimo soggetto e gli aderenti sussista un

¹⁸⁰ Ed invero evita, altresì, che, a seguito dell'accertamento della responsabilità della parte convenuta, i singoli soggetti danneggiati dalla condotta di quest'ultimo debbano autonomamente attivarsi per ottenere l'ulteriore accertamento delle questioni cc.dd. personali. Situazione, quella appena indicata, sostanzialmente coincidente alla soluzione adottata dal legislatore italiano in occasione della riformulazione dell'art. 140 *bis* cod. cons., avvenuta nel 2009. Prima delle modifiche che – come si è già ricordato – hanno interessato la disposizione nel 2012, non era, infatti, espressamente prevista una fase dedicata alla liquidazione dei diritti degli aderenti.

¹⁸¹ Così, S. BRAZZINI, P.P. MULÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 119, esprimendo «perplexità» rispetto alla previsione di cui all'art. 840 *septies*, lett. h), c.p.c.

vero e proprio rapporto di mandato con rappresentanza¹⁸²; pertanto, il rappresentante comune agirebbe in nome e per conto degli stessi in qualità, appunto, di rappresentante processuale volontario *ex art. 77 c.p.c.*

Ma il punto che lascia perplessi è proprio questo: il conferimento del mandato non è qui rimesso ad una libera scelta degli aderenti; e, per di più, è indirizzato ad un soggetto di cui, nel caso di adesione c.d. preventiva, neppure potrebbero, di fatto, conoscerne l'identità¹⁸³.

Con l'ulteriore criticità rappresentata dal fatto che questo mandato “forzato” sostituirebbe – o meglio, “bypasserebbe” – la garanzia della valutazione giudiziale circa l'adeguatezza del rappresentante a curare i diritti

¹⁸² In tal senso, cfr., in particolare, R. FRATINI, *L'adesione*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 129 ss. Alla luce della nuova disciplina, l'Autore arriva, così, a ritenere che: «L'atto di adesione [...] si dovrebbe configurare come un negozio atipico, che avrebbe il duplice effetto legale, da un lato, di conferire al proponente un potere di sostituzione volontaria ed esclusiva dell'aderente in ogni potere processuale fino alla sentenza, ma senza profili sostanziali, mentre, dall'altro, costituirebbe una proposta di mandato, accettata dal rappresentante comune al momento dell'accettazione della nomina in tale veste, a disporre dei suoi diritti nella sede del progetto di liquidazione». Osserva, invece, A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi. L'azione di classe e l'azione inibitoria collettiva nel codice di procedura civile*, cit., p. 734: «Di difficile inquadramento è questa innovativa figura di rappresentanza, la cui funzione, probabilmente, dovrebbe servire a scongiurare il rischio di una frantumazione della classe in caso di eventi interruttivi a carico dell'aderente o del suo difensore».

¹⁸³ Come già ricordato, infatti, il rappresentante comune degli aderenti è nominato con la stessa sentenza di accoglimento dell'azione di classe di cui all'art. 840 *sexies* c.p.c. Pertanto, solo i componenti della classe che decidano di aderire dopo la pronuncia di detta sentenza potrebbero conoscere l'identità del soggetto cui debbono conferire mandato. Se si tiene conto di quanto osservato nel testo e nella presente nota, si può comprendere la preoccupazione che sembra trasparire nell'interpretazione offerta da D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1058. Muovendo, infatti, dalla clausola di compatibilità prevista nell'art. 840 *quinquies*, comma 1, c.p.c., che richiama l'art. 840 *septies* c.p.c., l'A. osserva che «[...] sicuramente è incompatibile la lett. h dell'articolo richiamato, in quanto prevede il conferimento del mandato al rappresentante comune, che però qui non è stato ancora nominato, e non può immaginarsi un mandato “in bianco” a soggetto non individuato». Questa interpretazione, sebbene consentirebbe di evitare, in buona sostanza, le criticità segnalate nel testo, non sembra, tuttavia, che possa essere accolta. Ed infatti, è vero che la clausola di compatibilità potrebbe portare ragionevolmente ad un simile risultato interpretativo; tuttavia, quest'ultimo viene ad essere espressamente escluso proprio dall'art. 840 *septies*, comma 1, lett. h), c.p.c. In questa disposizione si fa riferimento «al rappresentante comune degli aderenti, già nominato o che sarà nominato dal giudice» (c.vo mio). L'utilizzo del tempo futuro non lascia adito a dubbi sul fatto che l'aderente preventivo conferisce il potere di rappresentanza ad un soggetto la cui identità non è stata ancora svelata. Lo stesso legislatore ha, dunque, preso in considerazione le due ipotesi di adesione *pre* o *post* sentenza *ex art. 840 sexies* c.p.c. E così, il risultato voluto sembra essere proprio quello – per riprendere le

individuali omogenei degli aderenti (cfr. art. 840 *ter*, comma 4, lett. d, c.p.c.).

Muovendo da questo angolo visuale, un “contrappeso” rispetto a questo stato di cose potrebbe essere letto nella previsione secondo la quale il rappresentante comune degli aderenti debba essere nominato dal tribunale «tra i soggetti aventi i requisiti per la nomina a curatore fallimentare» (cfr. art. 840 *sexies*, lett. g, c.p.c.)¹⁸⁴. Si ha, infatti, l'impressione che il possesso di detti requisiti in capo al rappresentante dovrebbe fungere da (diversa) garanzia circa l'idoneità di detto soggetto a svolgere il ruolo che, prima ancora degli aderenti, la stessa legge gli riconosce in astratto¹⁸⁵.

Sennonché, a ben vedere, questo nuovo soggetto del giudizio di classe finisce per presentarsi agli occhi dell'interprete – per dirla con linguaggio pirandelliano – come un vero e proprio «personaggio in cerca d'autore». E ciò, nella misura in cui appare, invero, diviso tra la cura dell'interesse pubblico, da un lato, e quella degli interessi privati – ovvero i diritti individuali omogenei degli aderenti – dall'altro¹⁸⁶. Emblematico sotto il

parole di Amadei – di un mandato in bianco da parte degli aderenti precoci. Di fatti, nel «*Vademecum* sull'introduzione della nuova ritualità relativa alla azione di classe» del Ministero della Giustizia (agevolmente reperibile su *internet*) non si fa alcuna distinzione, *in parte qua*, a seconda del momento in cui avviene l'adesione; in ogni caso, l'aderente si limita a “spuntare” la dichiarazione relativa al conferimento del mandato.

¹⁸⁴ In relazione a tale disposizione, peraltro, non sono neppure sfuggite alcune problematiche interpretative derivanti dalla sostituzione della disciplina fallimentare (r.d. n. 267 del 1942) con quella di cui al D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, ovvero il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: v., infatti, S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 110 ss. Sottolinea, più in generale, che la nuova disciplina di classe non tiene conto dell'entrata in vigore del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza anche A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi*, cit., p. 735.

¹⁸⁵ Senza, ovviamente, tralasciare la soluzione più estrema, ovvero la possibilità – poc'anzi ricordata nel testo – per l'aderente di revocare il potere di rappresentanza al rappresentante comune. Una soluzione che, tuttavia, sarebbe pagata a caro prezzo dall'aderente perché comporterebbe, appunto, l'inefficacia della stessa adesione e, dunque, la sua uscita dal giudizio di classe. Nella prospettiva di cui nel testo, vanno, invero, inquadrare anche le previsioni di cui agli artt. 840 *undecies*, comma 9, e 840 *quaterdecies*, spec. commi 4 e 7, c.p.c., accumulate dal fatto di consentire agli aderenti di svincolarsi dagli effetti dell'attività – rispettivamente, processuale ed extraprocessuale – posta in essere in nome e per conto degli stessi dal rappresentante comune.

¹⁸⁶ Trattasi di una considerazione che sembra essere comune in dottrina; cfr., tra gli altri, A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., pp. 1576-1577 (nonchè, ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 41), il quale scrive che il rappresentante comune degli aderenti è nominato «allo scopo

primo profilo, è il fatto che venga ad essere espressamente considerato dalla legge come «pubblico ufficiale» (cfr. art. 840 *sexies*, comma 2, c.p.c.)¹⁸⁷, cui, peraltro, viene attribuito anche il potere di certificare «l'autografia delle sottoscrizioni apposte all'accordo transattivo» (cfr. art. 840 *quaterdecies*, comma 8, secondo periodo, c.p.c.)¹⁸⁸, nell'ipotesi in cui addivenga ad una

di servire due padroni: gli aderenti, nella sua veste di rappresentante abilitato anche a negoziare la definizione amichevole del procedimento, e la legge, per la quale indossa il cappello del pubblico ufficiale anche certificando l'autenticità delle sottoscrizioni degli accordi conciliativi»; R. DONZELLI, *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, in *Le nuove forme di tutela collettiva*, cit., c. 369, secondo cui «il rappresentante comune è una figura particolarmente ambigua, poiché, da un lato, ha i tratti dell'ausiliario del giudice, tanto da essere definito dalla legge pubblico ufficiale, dall'altro, [...] ha il potere di rappresentare gli aderenti [...]»; F. ELEFANTE, *Giudizio di ammissibilità dell'azione di classe*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO, *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 44, che, parimenti, definisce «peculiare» il «ruolo del rappresentante comune degli aderenti [...], a metà tra il rappresentante della classe [...] e l'organo ausiliario del giudice [...]»; A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi*, cit., p. 736, il quale scrive trattarsi di figura che «[...] appare enigmatica, giacché non si capisce se assurga al rango di ausiliario del giudice [...], ovvero di parte solo in senso formale, con una mera *legitimatio ad processum*, ovvero ancora se costituisca una figura ibrida, la cui disciplina dovrà essere pazientemente ricostruita in via interpretativa, anche alla luce dell'espressa qualifica di pubblico ufficiale attribuitagli dalla legge»; E. SILVESTRI, *Nuovi orizzonti per l'azione di classe?*, in <<https://www.giustiziainsieme.it>> (ultimo accesso: 6 ottobre 2021), p. 7, che ritiene trattarsi di «[...] un pubblico ufficiale *sui generis*, posto che ogni aderente all'azione deve conferirgli poteri di rappresentanza [...]»; A. AMIDEI, *L'ammissibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali azionati e garanzie di adeguata gestione del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione inibitoria collettiva*, cit., p. 96, in nota n. 72, ove scrive che: «Non risulta, per vero, del tutto chiaro dal tenore delle nuove norme se il rappresentante comune degli aderenti debba svolgere i propri compiti [...] in qualità di soggetto “terzo ed imparziale” rispetto agli aderenti oppure quale vero e proprio rappresentante degli stessi»; ID., *Azione di classe e inibitoria collettiva: un bilancio a due anni dall'entrata in vigore della riforma, nella prospettiva del recepimento della Direttiva UE 2020/1828*, cit., pp. 401-402.

¹⁸⁷ A partire da tale previsione, C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 29, si chiede, dubitativamente, se il rappresentante debba prestare giuramento o se possa essere «suscinto nella categoria degli «altri ausiliari» di cui all'art. 62 c.p.c. [...]». Altri ancora rilevano che tale qualifica «potrebbe [...] assumere rilievo ai fini della responsabilità erariale nei confronti dello Stato, nell'ipotesi, ad esempio, di negligente svolgimento dell'attività da parte del rappresentante comune, sotto il profilo della durata ragionevole del procedimento, nel caso in cui il Ministero della Giustizia venga condannato al pagamento di somme a titolo di equa riparazione ai sensi della legge n. 89/2001 [...]»: cfr. S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 113, che, al tempo stesso, escludono che da tale qualifica riconosciuta al rappresentante comune possa farsi discendere l'attribuzione della «pubblica fede agli atti dal medesimo compiuti» (cfr. p. 114).

¹⁸⁸ Anche questa disposizione non ha mancato, dal canto suo, di suscitare una serie di perplessità. Così, ad es., vi è chi sembra ironizzare sul fatto che il rappresentante sia chiamato a certificare anche la propria sottoscrizione: cfr., infatti, D. DALFINO, *Transazione, conciliazione e mediazione*, cit., p. 46. Al riguardo, R. DONZELLI, *La conciliazione*, in *Le nuove forme di tutela collettiva*, cit., c. 384 in nota n. 6, osserva che il rappresentante «[...] sembrerebbe dover certificare,

conciliazione della lite con la parte resistente successivamente alla pronuncia della sentenza *ex art. 840 sexies c.p.c.*

Alla luce di quanto sopra, anziché introdurre questa tanto «ambigua»¹⁸⁹ quanto – forse ancor più – «enigmatica»¹⁹⁰ figura, sarebbe stato preferibile continuare a riconoscere allo stesso proponente il ruolo di garante della tutela dei diritti degli aderenti. E ciò, invero, anche in considerazione del fatto che, comunque, «il legale del rappresentante di classe è di certo il soggetto che meglio conosce il contenzioso dedotto in giudizio [...], visto che, prima, ha ottenuto l'ammissibilità della domanda e, poi, ha conseguito

nelle forme – si crede – della c.d. autentica minore, anche la propria sottoscrizione al fine di conferire efficacia esecutiva ad un accordo che, peraltro, dovrebbe disciplinare anche il compenso premiale che gli spetta ai sensi dell'art. 840 *novies*»; aggiungendo, altresì, che «[...] laddove non si volesse declassare a mero *lapsus* il riferimento alle «cose dovute a ciascun aderente a titolo di risarcimento o di restituzione» che si rinviene all'art. 840 *octies*, 5° comma, l'autorizzazione giudiziale prevista dall'art. 840 *quaterdecies*, 5° comma, consentirebbe di ricondurre l'accordo in questione agli altri atti cui all'art. 474, 2° comma, n. 1». Dal canto suo, A. GIUSSANI, *Efficienza giusta*, cit., p. 68 (ID., *La riforma dell'azione di classe*, cit., pp. 1594-1595), che ravvede nella disposizione dell'art. 840 *quaterdecies*, comma 8, c.p.c. un'ulteriore riprova della «commistione di funzioni pubblicistiche e privatistiche» in capo al rappresentante comune, esclude espressamente che quest'ultimo «debba certificare l'autografia della propria stessa sottoscrizione, sicché il riferimento appare formulato al plurale per concernere i casi di pluralità di convenuti [...]». Tuttavia, secondo l'Autore «anche riferire la regola alla pluralità di convenuti [...], non basta a munire la disposizione di un senso ragionevole, dato che non sembra facile accettare che chi rappresenta una parte privata di un accordo che non consiste in un mandato *ad litem*, ma in una composizione della lite, possa, [...] validamente certificare l'autografia delle sottoscrizioni dell'altra parte producendo così davvero gli effetti dell'autenticazione (sia pure nella forma della mera c.d. autentica minore): è vero che sembra prospettare tale eventualità il dettato dell'art. 2 d.l. n. 132/2014, conv. in l. n. 162/2014 [...], ma si tratta pur sempre ancora di una funzione svolta, ai sensi del relativo c. 6, sulla base della specifica responsabilità professionale dell'avvocato, di cui il rappresentante comune non è necessariamente provvisto [...]».

¹⁸⁹ In questi termini, cfr., in particolare, R. DONZELLI, *Le impugnazioni dei provvedimenti decisorii*, cit., c. 369.

¹⁹⁰ Così, definisce il rappresentante comune anche A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi*, cit., p. 736.

la sentenza di accoglimento che dà avvio al procedimento di accertamento dei diritti individuali omogenei»¹⁹¹.

3. *Il filtro di ammissibilità quale snodo fondamentale per un giusto processo collettivo risarcitorio*

3.1. Considerazioni introduttive

Dall'analisi condotta nelle pagine che precedono sono emersi alcuni punti cardine che consentono di meglio orientarsi anche nello studio degli ulteriori profili strutturali di questa “nuova” versione dell'azione di classe.

Nel corso della trattazione, in particolare, si è già avuta occasione di sottolineare più volte la rilevanza del filtro giudiziale di ammissibilità dell'azione, specie per quel che riguarda la figura del proponente. È qui, infatti, che si salda tra quest'ultimo e la classe quel legame sul quale ci siamo in precedenza intrattenuti¹⁹². Ed è soltanto a seguito di questo vaglio giudiziale che, di riflesso, il proponente non agisce più soltanto per sé, ma anche nell'interesse dell'intera classe, o, meglio, ai fini della tutela dei diritti individuali omogenei dei membri della classe.

Come si è visto poc'anzi, tuttavia, il suddetto legame appare oggi meno indissolubile di quanto non lo fosse nel recente passato, ovvero sotto

¹⁹¹ R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 18 in nota n. 43, il quale ritiene, così, che «perdere questo bagaglio di conoscenze» sarebbe «una delle soluzioni maggiormente criticabili». Si segnalano anche le osservazioni di S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 130-131, i quali sottolineano che «[...] la normativa non vieta espressamente che il giudice nomini quale rappresentante comune il medesimo avvocato – nel caso in cui questi abbia i requisiti previsti per lo svolgimento di tale compito – che ha rivestito il ruolo di difensore del ricorrente»; al tempo stesso, ritengono che, «tuttavia, anche in ragione del meccanismo dei compensi premiali, [...] tale nomina, pur essendo la più opportuna in astratto, in quanto l'avvocato che ha instaurato il giudizio ben conosce già i termini della controversia, nella pratica si rivela la più inopportuna, in quanto in tal caso, tale soggetto nominato potrebbe di fatto cumulare i due compensi premiali previsti dalla normativa». Gli Autori osservano, infatti, che sarebbe difficile ammettere che l'avvocato possa beneficiare di un solo compenso, anche alla luce del fatto che i due compensi «mirano a remunerare in modo premiale due attività ben distinte [...]».

¹⁹² Cfr. *retro*, § 2.4.2.

la vigenza dell'art. 140 *bis* cod. cons. E ciò alla luce del fatto che quel legame viene ad essere ingiustificatamente spezzato proprio dallo stesso legislatore, che ha affidato la conduzione del procedimento ora specificamente volto all'accertamento dei diritti individuali omogenei degli aderenti al nuovo rappresentante comune degli aderenti¹⁹³. Così, non è il proponente a farsi carico, fino alla fine, dell'adeguata cura dei diritti degli appartenenti alla classe.

Delineato, dunque, il quadro generale dei profili soggettivi del nuovo giudizio di classe, occorre ora volgere lo sguardo proprio al filtro di ammissibilità dell'azione. Si tratta, infatti, di una fase del giudizio che, nella complessiva sistematica dell'istituto, assume una funzione chiave¹⁹⁴; a ben vedere, infatti, a partire da qui si irradiano alcuni effetti che finiscono per proiettarsi anche sugli *step* successivi, illuminando, così, le caratteristiche funzionali e strutturali dell'azione di classe.

3.2. Il vaglio giudiziale di ammissibilità quale *trait d'union* tra la “vecchia” e la nuova azione di classe: una fase ancora necessaria

La previsione di un apposito filtro volto alla valutazione dell'ammissibilità dell'azione di classe non rappresenta, di per sé, una novità della disciplina di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c., bensì la (ri)conferma di una scelta legislativa che – nella sua attuale fisionomia – si protrae oramai,

¹⁹³ Come noto, nell'azione di classe consumeristica non vi era un procedimento appositamente dedicato a questo fine. Tuttavia, in forza dell'art. 140 *bis*, comma 12, cod. cons. – nella formulazione assunta a seguito delle modifiche del 2012 – l'attività processuale posta in essere dal proponente, ritenuto adeguatamente rappresentativo degli interessi dell'intera classe, poteva condurre – più o meno direttamente – anche ad una liquidazione dei singoli diritti degli aderenti. Questo discorso va, invece, ridimensionato nella nuova disciplina.

¹⁹⁴ In relazione all'azione di classe consumeristica, cfr. A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 682, che parla di un «passaggio chiave dell'intera azione di classe, sul quale sono destinate ad essere in gioco le *chances* di successo dell'istituto». La «centralità» di questo «subprocedimento di “filtro”» è stata, di recente, opportunamente sottolineata, rispetto alla nuova azione di classe, da A. AMIDEI, *L'ammissibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali azionati e garanzie di adeguata gestione del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 66.

senza soluzione di continuità, quantomeno a partire dalla formulazione che l'art. 140 *bis* cod. cons. ha assunto con la legge n. 99 del 2009¹⁹⁵.

D'altro canto, come noto, l'introduzione di questa fase preliminare del giudizio di classe ha trovato la sua prima fonte d'ispirazione nella c.d. *certification* del modello della *class action* nordamericana; anzi, per quel che attiene il requisito dell'adeguata rappresentatività del proponente – come, altresì, noto – vi è stata quasi una mera traduzione di quanto previsto nella *Rule 23* delle *Federal Rules of Civil Procedure*¹⁹⁶.

Muovendo dal confronto tra l'art. 140 *bis* cod. cons. e, in particolare, l'art. 840 *ter* c.p.c. si ricava, innanzitutto, che il filtro di ammissibilità della domanda di classe mantiene, anche nell'attuale configurazione del rimedio, la sua collocazione; ed infatti, avviene in un momento che è successivo rispetto alla fase introduttiva del giudizio, ma antecedente a quella propriamente dedicata alla trattazione e all'istruzione della controversia¹⁹⁷.

Non causalmente, all'indomani della riforma, si è detto che «il giudizio sull'ammissibilità determina una censura, uno spartiacque, all'interno

¹⁹⁵ Si ricorda, invero, che anche nell'originaria «azione collettiva risarcitoria» era previsto una fase preliminare dedicata al giudizio di ammissibilità/inammissibilità della domanda. Nel primissimo testo dell'art. 140 *bis* cod. cons. si stabiliva, infatti, al comma terzo, che: «La domanda è dichiarata inammissibile quando è manifestamente infondata, quando sussiste un conflitto di interessi, ovvero quando il giudice non ravvisa l'esistenza di un interesse collettivo suscettibile di adeguata tutela ai sensi del presente articolo». Non compariva ancora, pertanto, il requisito della adeguata rappresentatività del proponente. E ciò, nonostante tra i soggetti legittimati ad agire vi fossero «anche associazioni o comitati» espressamente definiti dal legislatore del 2007 come «adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere».

¹⁹⁶ Cfr., infatti, *Rule 23* (a)(4) delle FRCP. Sulla *certification*, v., di recente, E. AL MUREDEN, M. DE PAMPHILIS, *La class action negli Stati Uniti*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 359 ss., spec. p. 363 ss.

¹⁹⁷ In entrambe le disposizioni menzionate nel testo, inoltre, è attribuita al giudice la facoltà di «sospendere il giudizio quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere è in corso un'istruttoria davanti ad un'autorità indipendente ovvero un giudizio davanti al giudizio amministrativo» (cfr., infatti, art. 140 *bis*, comma 6, cod. cons. e art. 840 *ter*, comma 3, c.p.c.). Con l'ulteriore previsione, presente solo all'interno del nuovo art. 840 *ter*, comma 3, c.p.c., secondo la quale «restano ferme le disposizioni del decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 3». Si tratta del decreto che ha attuato, all'interno del nostro ordinamento, la «direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea».

del procedimento, segnando così una rigida separazione tra quello che vi è prima [...] e quello che vi è dopo [...]»¹⁹⁸.

Al tempo stesso, tuttavia, è anche vero che l'attuale disciplina sembra consentire «una conduzione della fase di filtro più flessibile rispetto all'azione di classe consumeristica»¹⁹⁹. E ciò, in virtù del fatto che il tribunale può decidere sull'ammissibilità o meno della domanda «entro il termine di trenta giorni dalla prima udienza» (cfr. art. 840 *ter*, comma 3, c.p.c.); quindi, ha a sua disposizione un *spatium deliberandi* maggiore rispetto a quanto previsto dall'art. 140 *bis* cod. cons.²⁰⁰ Il che ha, invero, portato a ritenere che, a seguito della «prima udienza», il tribunale possa anche procedere ad un'attività istruttoria funzionale alla verifica della sussistenza dei requisiti di ammissibilità dell'azione, nonché a concedere termini alle parti per favorire un'ulteriore contraddittorio sulla questione mediante un'appendice scritta²⁰¹.

Volgendo, poi, lo sguardo al contenuto dell'ordinanza che decide sull'ammissibilità, si apprezza un'ulteriore differenza nel passaggio dalla “vecchia” alla nuova azione di classe.

Ed infatti, nel regime dell'art. 140 *bis* cod. cons. la suddetta ordinanza, oltre a risolvere la questione “principale”, ovvero quella relativa

¹⁹⁸ Così, F. COSSIGNANI, *L'ammissibilità della domanda nell'azione di classe*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2301.

¹⁹⁹ Cfr. P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe. Un nuovo procedimento collettivo*, cit., p. 81. Ma cfr., altresì, R. METAFORA, *La prima fase del processo di classe: le domande azionabili e il giudizio di ammissibilità*, cit., par. 9, la quale parimenti sottolinea che «in tal modo, viene dato al giudice un potere più ampio e flessibile di gestione della fase di filtro».

²⁰⁰ Cfr., infatti, art. 140 *bis*, comma 6, cod. cons.: «All'esito della prima udienza, il tribunale decide con ordinanza sull'ammissibilità della domanda [...]». Nel senso che il riferimento non sia qui da intendersi alla prima udienza di cui all'art. 183 c.p.c. cfr., in particolare, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 115; C. CONSOLO, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., p. 172 ss.

²⁰¹ Cfr., infatti, P.F. GIUGGIOLI, *La nuova azione di classe. Un nuovo procedimento collettivo*, cit., p. 81: «Non è [...] da escludere che all'esito della prima udienza il giudice possa concedere termini alle parti per approfondimenti difensivi in merito all'ammissibilità dell'azione ovvero, contestualmente o alternativamente, disporre la fissazione di una nuova udienza di discussione e trattazione». L'A. ritiene, quindi, «[...] non più pacifico [...] che la valutazione del giudice avvenga *ex actis*»; in senso adesivo, v., altresì, R. METAFORA, *La prima del processo di classe*:

all'eventuale ammissibilità della domanda, «diviene la sede per l'esercizio di ampi poteri di gestione processuale della controversia»²⁰². Per rendersi conto di ciò, è sufficiente leggere l'articolata disciplina ad essa dedicata dai commi 8 e, più in particolare, 9 e 11, della predetta disposizione.

Dal combinato disposto degli artt. 840 *ter* e 840 *quinquies*, comma 1, c.p.c. emerge, invece, che il tribunale, nel caso in cui ammetta la nuova azione di classe, si limita a fissare quello che oggi rappresenta il primo termine per l'adesione, nonché a definire «i caratteri dei diritti individuali

le domande azionabili e il giudizio di ammissibilità, cit., par. 9. Secondo, F. COSSIGNANI, *L'ammissibilità della domanda nell'azione di classe*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2301, «il termine di 30 giorni dalla prima udienza [...] non vieta, ma di certo sembra disincentivare, sia l'assunzione di mezzi di prova costituendi, sia la concessione di termini alle parti sul modello di quanto previsto dall'art. 183, 6° comma, c.p.c.»; si aggiunge, altresì, che «[...] non è da escludere, ed anzi è presumibile, che la prassi tenderà a restituire – alle parti e al giudice – tempi più ampi di quelli desiderati dal legislatore, anche ai fini dell'assunzione di eventuali mezzi di prova». Cfr., altresì, A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 91, che ritiene possibile la concessione alle parti di termini per il deposito di note, anche alla luce della prassi maturata sotto la vigenza dell'art. 140 *bis* cod. cons. (v., anche per riferimenti, in nota n. 60).

²⁰² Cfr. R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 107, il quale, dopo aver richiamato in sintesi le previsioni di cui all'art. 140 *bis* cod. cons. relative al contenuto dell'ordinanza che ammette l'azione, afferma che «[...] il giudizio di ammissibilità è senz'altro caricato di una funzione più articolata e complessa rispetto a quella più limitata e propria dei giudizi di ammissibilità già presenti nel nostro ordinamento e per tale ragione l'esatta determinazione della natura di questo particolare meccanismo processuale è tanto più importante quanto più delicata» (p. 109).

omogenei [...], specificando gli elementi necessari per l'inclusione nella classe dei soggetti [...]» titolari di diritti individuali omogenei²⁰³.

Viene, dunque, a mancare quella parte del provvedimento di ammissibilità avente carattere più propriamente determinativo delle forme e delle modalità relative all'ulteriore corso del procedimento²⁰⁴.

Se si osserva, nel complesso, la disciplina di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c., si può, tuttavia, comprendere, piuttosto agevolmente, anche la ragione per la quale il contenuto dell'ordinanza di ammissibilità si presenti attualmente più snello. Da qui, risulta, infatti, che gran parte delle scelte prima rimesse alla sostanziale discrezionalità giudiziale risultano essere state compiute, a monte, dal legislatore del 2019. Ciò si apprezza, in particolare, sia in punto di modalità e termini della pubblicità dell'ordinanza²⁰⁵

²⁰³ Le parole riportate tra virgolette sono tratte dal testo dell'art. 840 *sexies*, lett. c), c.p.c., cui rinvia lo stesso art. 840 *quinquies*, comma 1, c.p.c. Anche alla luce di quanto diremo nel prosieguo del testo, si ricorda che, sotto questo profilo, la nuova previsione riproduce, sostanzialmente, quella di cui all'art. 140 *bis*, comma 9, lett. a), cod. cons.

²⁰⁴ Cfr., altresì, A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 91, il quale rileva che «rispetto all'azione di classe come disegnata dall'art. 140 *bis* cod. cons., sono venute meno, in capo all'ordinanza dichiarativa dell'ammissibilità, le funzioni di a) pubblicità, b) determinazione del corso della procedura, sicché residua soltanto quella di avviare la prima delle due fasi in cui possono effettuarsi le adesioni»; nonché, ID., *I procedimenti collettivi. L'azione di classe e l'azione inhibitoria collettiva nel codice di procedura civile*, cit., p. 722.

²⁰⁵ Ed infatti, cfr., da un lato, l'art. 140 *bis*, comma 9, cod. cons.: «Con l'ordinanza con cui ammette l'azione il tribunale fissa termini e modalità della più opportuna pubblicità, ai fini della tempestiva adesione degli appartenenti alla classe. L'esecuzione della pubblicità è condizione di procedibilità della domanda. Con la stessa ordinanza, il tribunale: a) definisce i caratteri dei diritti individuali oggetto del giudizio, specificando i criteri in base ai quali i soggetti che chiedono di aderire sono inclusi nella classe o devono ritenersi esclusi dall'azione; b) fissa un termine perentorio, non superiore a centoventi giorni dalla scadenza di quello per l'esecuzione della pubblicità, entro il quale gli atti di adesione, anche a mezzo dell'attore, sono depositati in cancelleria. Copia dell'ordinanza è trasmessa, a cura della cancelleria, al Ministero dello sviluppo economico che ne cura ulteriori forme di pubblicità, anche mediante pubblicazione sul relativo sito internet»; nonché, dall'altro, l'art. 840 *ter*, comma 5, c.p.c.: «L'ordinanza che decide sull'ammissibilità è pubblicata, a cura della cancelleria, nell'area pubblica del portale dei servizi telematici di cui al secondo comma, entro quindici giorni dalla pronuncia». L'art. 840 *quinquies*, comma 1, primo periodo, c.p.c., dal canto suo, rimette al tribunale la fissazione del termine per l'adesione, sia pure entro un *range* compreso tra un minimo ed un massimo predeterminato *ex lege*.

sia in punto di determinazione di altri profili di carattere più schiettamente procedimentale²⁰⁶.

Ma, al di là delle suddette differenze, occorre, comunque, considerare che vi sono ancora alcuni fondamentali punti di contatto tra il quadro normativo attuale e quello previgente; ed invero, sono proprio questi elementi comuni ad illuminare le specifiche funzioni che, ancora oggi, assume il giudizio di ammissibilità all'interno del giudizio di classe.

Il riferimento corre, così, ai criteri alla luce dei quali il tribunale è chiamato a compiere questa valutazione sull'ammissibilità della domanda di classe. Fermo quanto vedremo più specificamente nel prosieguo²⁰⁷, si può dire, infatti, che, sotto questo profilo, non si apprezzano sostanziali differenze rispetto a quanto previsto dall'art. 140 *bis*, comma 6, cod. cons.²⁰⁸

Ed infatti, l'art. 840 *ter*, comma 4, c.p.c. dispone che «la domanda è dichiarata inammissibile: a) quando è manifestamente infondata; b) quando

²⁰⁶ Cfr., infatti, art. 140 *bis*, comma 11, cod. cons.: «Con l'ordinanza con cui ammette l'azione il tribunale determina altresì il corso della procedura assicurando, nel rispetto del contraddittorio, l'equa, efficace e sollecita gestione del processo. Con la stessa o con successiva ordinanza, modificabile o revocabile in ogni tempo, il tribunale prescrive le misure atte a evitare indebite ripetizioni o complicazioni nella presentazione di prove o argomenti; onera le parti della pubblicità ritenuta necessaria a tutela degli aderenti; regola nel modo che ritiene più opportuno l'istruzione probatoria e disciplina ogni altra questione di rito, omissis ogni formalità non essenziale al contraddittorio». Per la nuova azione di classe, la disciplina del «procedimento» che conduce alla pronuncia della sentenza che accoglie o rigetta la domanda di classe è, invece, principalmente contenuta all'interno dell'art. 840 *quinquies* c.p.c., da leggersi unitamente all'art. 840 *ter* c.p.c. Ciò non toglie, tuttavia, che il tribunale mantenga, comunque, un certo margine di discrezionalità; ed infatti, il comma 2 dell'art. 840 *quinquies* c.p.c. dispone che «il tribunale, omissis ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del giudizio». Con l'ordinanza di ammissibilità, sarà quindi fissata l'udienza propriamente destinata alla trattazione della causa, ai fini della prosecuzione del giudizio. E solo in quella sede, il tribunale andrà a provvedere, poi, in ordine alle modalità dell'istruttoria.

²⁰⁷ Cfr. *infra*, § 3.3.

²⁰⁸ Si è comunemente osservato in dottrina che, *in parte qua*, non vi sono profili particolarmente innovativi rispetto al passato: cfr., ad es., F. COSSIGNANI, *L'ammissibilità della domanda nell'azione di classe*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2301; C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 16, che evidenzia «una più accurata descrizione di quella attinente ai conflitti di interessi»; A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, in *Le nuove forme di tutela collettiva*, cit., cc. 351-352; S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 89; F. TEDIOLI, *Tra nuove regole e vecchi problemi la class action trova collocazione nel codice di procedura civile*, cit., p. 1415; A. AMIDEI, *L'am-*

il tribunale non ravvisa omogeneità dei diritti individuali tutelabili ai sensi dell'art. 840-*bis*; c) quando il ricorrente versa in stato di conflitto di interessi nei confronti del resistente; d) quando il ricorrente non appare in grado di curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio».

I criteri sono, dunque, fondamentalmente gli stessi e possono essere idealmente scomposti in tre gruppi, cui corrispondono altrettante diverse e connesse funzioni.

E così, iniziando dal primo, la dichiarazione di inammissibilità per manifesta infondatezza mira chiaramente a mettere fuori gioco, *in limine litis*, quelle iniziative giudiziarie che, già *ictu oculi*, appaiano pretestuose e temerarie²⁰⁹.

Il secondo gruppo, coincidente con il requisito *sub b*), è, invece, funzionalmente deputato a garantire l'applicazione stessa del rimedio di classe,

missibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali azionati e garanzie di adeguata gestione del processo, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 69; C. ASPRELLA, *Il regime dell'ammissibilità dell'azione di classe nelle nuove disposizioni introdotte con legge 12 aprile 2019 n. 31*, in <<https://ridare.it>> (ultimo accesso: 18 dicembre 2022); F. ELEFANTE, *Giudizio di ammissibilità dell'azione di classe*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 47.

²⁰⁹ Di recente, cfr., in particolare, A. AMIDEI, *L'ammissibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali azionati e garanzie di adeguata gestione del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., pp. 67-68, il quale, più in generale – ovvero non in specifico riferimento al requisito di cui nel testo – sottolinea che «il vaglio di ammissibilità costituisce, innanzitutto, essenziale forma di tutela per il resistente [...], a fronte di azioni palesemente infondate, temerarie, pretestuose o comunque non meritevoli di essere esaminate nel merito»; tenuto anche conto degli effetti pregiudizievoli della pubblicazione del ricorso e del decreto in un momento antecedente rispetto a quello della pronuncia sull'ammissibilità, osserva, infatti, che «il sacrificio dell'interesse dell'impresa [...] è giustificabile solo se la domanda appaia, quantomeno *ictu oculi*, non “viziata” *ab origine* da circostanze che ne inficino la fondatezza e la meritevolezza dal punto dell'ordinamento». Di contro, P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe. Un nuovo procedimento collettivo*, cit., p. 80, nega al filtro «l'intento» consistente nell'«offrire uno strumento di protezione del resistente ovvero del mercato contro il rischio di contraccolpi derivanti dalla proposizione di azioni di classe temerarie o di mero carattere esemplare [...]»; e ciò, proprio in considerazione del fatto che «l'effetto protettivo della certificazione sarebbe reso del tutto inefficace dall'articolo 840-*ter*, comma 2 [...]». L'A. ritiene, pertanto, che «[...] la turbativa del resistente o del mercato opererebbe per effetto dell'attività imposta d'ufficio dalla legge e non per causa direttamente imputabile al ricorrente [...]». Non sembra, tuttavia, che detta osservazione sia pienamente condivisibile; occorre, infatti, considerare che – come già visto – è parimenti imposta «d'ufficio» anche la pubblicazione dell'ordinanza di

atteso che – ancor più alla luce degli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. – l’omogeneità è il vero ed unico presupposto esplicito, dalla cui sussistenza dipende la possibilità di azionare il rimedio collettivo, anziché, alternativamente, quello individuale. Detto in altri termini, la mancanza di omogeneità renderebbe privo di giustificazione il ricorso alla proposizione dell’azione di classe; e ciò, nella misura in cui si sarebbe in presenza di diritti individuali «puri», per la cui tutela giurisdizionale lo strumento resta (*rectius*: è) unicamente quello dell’azione individuale. Come si dirà meglio nel prosieguo della trattazione²¹⁰, questo presupposto diviene, così, il *fil rouge* che legittima la prosecuzione – e prima, ancora l’avvio – della tutela di classe, perché dalla sua esistenza dipende quella della classe stessa.

Gli ultimi due criteri sono, invero, accumulati dal fatto di essere entrambi legati alla figura del proponente e, per questo, possono essere considerati – ai fini ora d’interesse – unitariamente. Come condivisibilmente osservato da autorevole dottrina, infatti, «la loro funzione è simile, cioè garantire che la voce del proponente sia quella della classe, ovvero [...], che la condotta processuale del proponente sia volta a vantaggio dei consumatori appartenenti alla classe»²¹¹.

La verifica circa la sussistenza dell’adeguata rappresentatività del proponente e, di contro, l’insussistenza del conflitto di interessi diviene,

inammissibilità. E ciò, non diversamente da quanto previsto, in buona sostanza, dall’art. 140 *bis*, comma 9, cod. cons. Rispetto all’azione di classe consumeristica, R. DONZELLI, *L’azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 100 ss., nell’indagare la natura e la funzione del giudizio di ammissibilità *ex art. 140 bis* cod. cons., anche alla luce di altre fattispecie nelle quali il legislatore ha fatto parimenti ricorso all’introduzione di filtri preliminari di ammissibilità, rileva che una «funzione» ad essi comune è rappresentata «dall’attivare un controllo preventivo sulle ragioni sostanziali della pretesa vantata nella forma della manifesta infondatezza; controllo che costituisce un’anticipazione in via fortemente sommaria del giudizio di merito sulla domanda. E ciò al fine di consentire o non consentire l’accesso al giudizio o la prosecuzione dello stesso per salvaguardare la posizione sostanziale (e gli interessi a questa connessi) dei soggetti coinvolti» (p. 106). V., altresì, ID., *Sul ricorso straordinario in cassazione avverso l’ordinanza d’inammissibilità dell’azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, spec. p. 421.

²¹⁰ Cfr. *infra*, § 3.3.3.

²¹¹ Così, R. DONZELLI, *L’azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 130, in relazione all’azione *ex art. 140 bis* cod. cons.

dunque, fondamentale affinché l'attività processuale posta in essere da detto soggetto possa produrre effetti nei confronti di coloro – gli aderenti – che non partecipano direttamente al giudizio.

E questo discorso non perde la sua ragion d'essere solo per il fatto che – come già detto – il proponente non è più il soggetto che rappresenta la classe sino all'accertamento del merito dell'esistenza dei singoli diritti individuali omogenei degli aderenti.

Va, infatti, sottolineato che è pur sempre il risultato positivo della sua attività – *i.e.* l'ammissibilità e l'accoglimento dell'azione di classe – a condizionare l'apertura del procedimento, affidato al rappresentante comune degli aderenti, specificamente volto alla tutela di quei diritti.

Ed allora, non si può neppure negare al filtro di ammissibilità la funzione di tutelare i diritti dei membri della classe, sulla base del rilievo che sono quest'ultimi a decidere «se far propri o meno gli effetti della sentenza resa all'esito del giudizio promosso dal proponente»²¹². È vero, infatti, che questa possibilità – legata, in buona sostanza, all'adesione *post* sentenza *ex* art. 840 *sexies* c.p.c. – può essere letta come uno strumento che, in astratto, impedisce ai membri della classe di subire gli effetti di una decisione sfavorevole; ma, al tempo stesso, occorre, altresì, considerare che questo “stru-

²¹² In tal senso, cfr., invece, P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 78. Muovendo, infatti, da una breve sintesi sulle caratteristiche della *class action* nordamericana (cfr. pp. 76-77), l'A. arriva ad affermare espressamente che «la fase di certificazione del sistema italiano non è teleologicamente orientata a porsi quale presidio di tutela sostanziale dei diritti della classe. Differentemente da quanto accade in America, infatti, l'azione di classe italiana è meramente individuale e tutt'altro che rappresentativa della classe ai cui membri è individualmente riservata in via esclusiva la decisione se far propri o meno gli effetti della sentenza resa all'esito del giudizio promosso dal proponente. Inoltre, l'azione di classe [...] tende esclusivamente all'ottenimento del risarcimento del danno dal medesimo patito e non già alla protezione o al riconoscimento dei diritti della classe. Anzi, per espressa scelta normativa [...], i diritti individuali omogenei dei soggetti che abbiano aderito all'azione in corso di causa neppure sono oggetto di regolazione giudiziaria in uno con la sentenza che decide della domanda del proponente, come – perlomeno – accade nell'ambito della tutela di classe consumeristica di cui all'articolo 140-bis del Codice del consumo [...]». Per le ragioni già viste, nonché alla luce di quanto si dirà nel testo, questa opinione non è, ad avviso di scrive, condivisibile.

mento” presuppone che la sentenza sia di accoglimento. Se si cambia, infatti, la prospettiva, ovvero si considera l’ipotesi di rigetto della domanda di classe, quanto appena osservato diviene molto più chiaro. In tal caso, infatti, non solo non si apre la seconda finestra per le adesioni, la quale consentirebbe di effettuare una scelta meno rischiosa, ma per i componenti della classe che hanno già aderito la sentenza negativa produce – come meglio vedremo in seguito²¹³ – anche effetti preclusivi.

Alla luce di quanto sopra, preme, dunque, evidenziare che anche per la nuova azione di classe il filtro di ammissibilità conserva la sua imprescindibile funzione di garantire un giusto processo di classe, proprio nella misura in cui cerca di impedire che coloro che non partecipano attivamente al giudizio possano essere pregiudicati dall’attività posta in essere, anche nel loro interesse, da un altro soggetto²¹⁴.

Si può dire, invero, che questo giudizio preliminare opera un «bilanciamento» tra, «da un lato, l’esigenza del convenuto di liberarsi in tempi rapidi da azioni di classe pretestuose o palesemente infondate e, dall’altro, quella dei [...] titolari di diritti omogenei a quelli del proponente, di essere

²¹³ Cfr. *infra*, § 6.2.

²¹⁴ Il che consente di superare anche i dubbi di costituzionalità che la previsione di questo filtro preventivo ha suscitato sin dalla versione originaria dell’art. 140 *bis* cod. cons.: in proposito, v., di recente, A. AMIDEI, *L’ammissibilità dell’azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali azionati e garanzie di adeguata gestione del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., spec. pp. 66-67.

tutelati rispetto alla possibilità di aderire ad azioni destinate ad un probabile insuccesso»²¹⁵.

La scelta legislativa di (ri)confermare la previsione di un'apposita fase processuale deputata alla valutazione giudiziale di ammissibilità dell'azione di classe appare, pertanto, più che opportuna, necessaria²¹⁶.

3.3. I requisiti di ammissibilità dell'azione di classe alla luce di una lettura sistematica degli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c.

3.3.1. Considerazioni preliminari

Anche al fine di meglio comprendere alcuni dei profili solamente accennati nelle pagine che precedono, sembra, a questo punto, opportuno andare a vedere più da vicino i requisiti di ammissibilità previsti dall'art. 840 *ter*, comma 4, c.p.c. Trattandosi, come già anticipato, di un profilo in

²¹⁵ Cfr. A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 683, che, *in parte qua*, riprende anche le considerazioni già precedentemente sviluppate da altra autorevole dottrina (v. in nota n. 295). Con riferimento alla azione collettiva risarcitoria, cfr., infatti, R. CAPONI, *Litisconsorzio «aggregato»*, cit., p. 835: «[...] la valutazione dell'ammissibilità incide da un lato sull'interesse sostanziale della pluralità di soggetti che si affermano lesi nei loro diritti a far valere in giudizio le loro pretese in modo efficientemente aggregato e genuino. Dall'altro lato esso incide sul contrapposto interesse del professionista convenuto ad evitare il danno ingiusto all'immagine conseguente alla pubblicità dei contenuti di una domanda collettiva manifestamente infondata o non occasionata da un illecito effettivamente seriale». In relazione alla nuova azione di classe, oltre a A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, in *Le nuove forme di tutela collettiva*, cit., c. 351, v., altresì, A. AMIDEI, *L'ammissibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali azionati e garanzie di adeguata gestione del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inhibitoria*, cit., pp. 68-69.

²¹⁶ Di recente, sottolineano la necessità del filtro, A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, in *Le nuove forme di tutela collettiva* (l. 12 aprile 2019, n. 31), cit., c. 351; A. AMIDEI, *L'ammissibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali azionati e garanzie di adeguata gestione del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inhibitoria*, cit., *passim* e spec. p. 102 ss., ove le sue conclusioni relative al giudizio di ammissibilità. All'indomani della riforma, in senso contrario si è, invece, espressa un'altra parte della dottrina, sia pure in forza di considerazioni non coincidenti; v., infatti, P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 76 ss.; A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1581 (nonché, ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 48), per il quale «il legislatore ha rifiutato [...] di considerarne l'inutilità nel contesto dell'azione di classe basata sull'onere di adesione [...]»; G. MONTELEONE, *Note a prima lettura sulla nuova legge sull'azione di classe*, cit., spec. p. 637, che ritiene «il filtro preventivo di ammissibilità dell'azione [...] poco utile e fonte di non semplici problemi di interpretazione ed applicazione»; scrive, pertanto, che «sarebbe stato meglio eliminarlo, poiché le ipotesi di inammissibilità in esso considerate possono essere perfettamente rilevate con la decisione finale di rigetto della domanda».

relazione al quale le differenze rispetto alla previgente disciplina sono, per lo più, minime e di carattere formale, nell'analisi diviene imprescindibile l'esigenza di valersi della letteratura formatasi in proposito rispetto all'art. 140 *bis* cod. cons.²¹⁷

Ciò che, tuttavia, non implica un acritico recepimento o appiattimento sulle soluzioni in relazione ad esso proposte. Occorre, infatti, tenere conto delle peculiarità che connotano la nuova disciplina del rimedio, al fine di comprendere se, ed eventualmente, in che misura, possano impattare sulla interpretazione dei presupposti di ammissibilità dell'azione.

Nel procedere alla disamina, si ritiene opportuno seguire fedelmente il testo dell'art. 840 *ter*, comma 4, c.p.c. La scelta ha, invero, una sua giustificazione.

Va, infatti, evidenziato che, sebbene i motivi di inammissibilità della domanda siano appunto rimasti, sostanzialmente, gli stessi, diverso, rispetto all'art. 140 *bis*, comma 6, cod. cons., è l'ordine secondo il quale si presentano oggi disposti. In particolare, nel passaggio dall'una all'altra disciplina, si è assistito ad uno *switch* che ha interessato il motivo del «conflitto di interessi»; quest'ultimo, infatti, è ora collocato al penultimo "posto", ovvero subito prima del motivo relativo alla adeguata rappresentatività del proponente.

Il che non sembra rappresentare un aspetto marginale. Questa diversa collocazione topografica assume, infatti, una sua rilevanza quantomeno sotto un duplice profilo.

Da un lato, come vedremo meglio nel prosieguo, questa modifica ha contribuito a determinare, in modo ancora più evidente, una saldatura tra i due motivi di cui all'art. 840 *ter*, comma 4, lett. c) e d), c.p.c.; non solo,

²¹⁷ Esigenza, quella indicata nel testo, evidenziata, di recente, anche da A. AMIDEI, *L'ammissibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali azionati e garanzie di adeguata gestione del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., pp. 69-70.

infatti, fanno entrambi espressamente riferimento al «ricorrente», ma sono, altresì, teleologicamente connessi. Ed è proprio questo legame funzionale che si rivela di ausilio all'interprete nella ricostruzione degli stessi.

Dall'altro, si è venuta formalmente a creare una sorta di *escalation* tra i motivi di inammissibilità, nel senso che il *focus* si sposta progressivamente dall'oggetto del giudizio verso i suoi soggetti, ovvero, in particolare, il proponente che rappresenta ancora uno dei suoi principali protagonisti. In questa prospettiva, si può, pertanto, distinguere, a meri fini esplicativi, tra motivi «oggettivi» (art. 840 *ter*, comma 4, lett. a-b, c.p.c.) e «soggettivi» (art. 840 *ter*, comma 4, lett. c-d, c.p.c.)²¹⁸.

3.3.2. Sulla manifesta infondatezza della domanda di classe

Come già accennato, la previsione secondo la quale la manifesta infondatezza della domanda determina la dichiarazione di inammissibilità dell'azione si protrae sin dalla formulazione originaria dell'art. 140 *bis* cod. cons., avendo, così, passato indenne tutte le riforme che, successivamente, hanno interessato il rimedio²¹⁹. Non a caso, è proprio a partire da lì che sembra emergere anche la difficoltà di inquadrare questo criterio²²⁰. Una difficoltà che, a ben vedere, ruota attorno ad un'unica principale questione:

²¹⁸ Di recente, questa “classificazione” si rinviene anche in Trib. Roma, sez. XVII civile, sez. spec. impr., 8 novembre 2023 (ord.).

²¹⁹ A ciò si aggiunga che «delle condizioni di ammissibilità dell'azione di classe, il sindacato di manifesta infondatezza costituisce uno dei punti di contatto più significativi con le precedenti fattispecie previste nel nostro ordinamento [...]»: così, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 131, riferendosi ad altri giudizi di ammissibilità dell'azione che il nostro legislatore ha progressivamente introdotto ben prima dell'ingresso dell'azione di classe. Si può ricordare, in questa sede, la fattispecie di cui all'art. 5 della legge 13 aprile 1988, n. 117, che, come osservato da C. CONSOLO, *E legge una disposizione sull'azione collettiva risarcitoria*, cit., p. 7, rappresentava «il modello di filtro» cui, in buona sostanza, ci si era ispirati nell'originaria azione collettiva risarcitoria.

²²⁰ Di recente, anche P. F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 87, sottolinea che la stessa terminologia utilizzata anche nel 2019 ripropone «la stessa problematica interpretativa».

individuare quali siano i limiti di questa valutazione, ovvero se, ed eventualmente, fino a che punto essa possa investire il merito della controversia²²¹.

A questo proposito, sembrano emerse due principali opinioni.

Da un lato, infatti, vi è chi ha osservato che il vaglio richiesto al giudice non avrebbe «ad oggetto solo una prognosi di diritto, ma anche una cognizione sommaria del fatto [...]»²²²; dall'altro, si è detto che la valutazione circa la manifesta infondatezza della domanda dovrebbe riguardare

²²¹ Da qui, invero, si dipana, di riflesso, anche l'ulteriore quesito se l'ordinanza che dichiara inammissibile l'azione per manifesta infondatezza sia o meno impugnabile con ricorso straordinario in cassazione ex art. 111, comma 7, Cost. Sulla questione, v. *infra*, § 3.5.

²²² Così, R. CAPONI, *Litisconsorzio «aggregato»*, cit., p. 836, alla luce della «previsione di poteri probatori» all'interno del primo testo dell'art. 140 bis cod. cons. Sempre in riferimento all'azione collettiva risarcitoria, in senso adesivo, se ben s'intende, v. A. PALMIERI, *Campo di applicazione, legittimazione ad agire e vaglio di ammissibilità*, in *Azione collettiva risarcitoria*, cit., c. 190, il quale sottolinea, tuttavia, che «gli accertamenti demandati al giudice rischiano in qualche caso di appesantire eccessivamente la fase sommaria [...]»; al riguardo, V. VIGORITI, *Class action e azione collettiva risarcitoria*, cit., p. 751, osserva che «[...] l'attore dovrà dimostrare (e quindi provare) sin dall'inizio del processo il fondamento del merito della pretesa, e dunque, il fatto, ma soprattutto il nesso di causalità in rapporto alla lesione patita», affermando poi il carattere «sostanzialmente decisorio» dell'ordinanza. In senso critico rispetto alla previa valutazione di fondatezza della domanda, cfr. A. GIUSSANI, *Controversie seriali e azione collettiva risarcitoria*, cit., p. 472, secondo il quale «[...] la valutazione del *fumus boni iuris* può proteggere il convenuto da iniziative pretestuose, e financo il gruppo dei danneggiati da iniziative pretestuose [...]»; in concreto, però, questa tecnica si rivela facilmente di scarsa utilità rispetto ai suoi costi, al punto da risultare incompatibile con il criterio della ragionevolezza [...]. V., altresì, ID., *L'azione di collettiva risarcitoria*, cit., pp. 1239-1240. In riferimento alla formulazione dell'art. 140 bis cod. cons. introdotta nel 2009, nel senso di cui nel testo, sembrano orientarsi S. MENCHINI, A. MOTTO, *Art. 140 bis*, cit., par. 10 A), per il quali, infatti: «La valutazione giudiziale non è limitata ad un apprezzamento *in iure* della domanda e, quindi, ad un giudizio di concluzione della stessa, ma si estende anche ad una cognizione sommaria del fatto; questo, al fine di porre il convenuto al riparo da azioni pretestuose o poco serie. L'infondatezza della domanda per inesistenza dei diritti si avrà [...] allorché emerga che i fatti allegati non integrano una condotta illecita o, comunque, non sono adeguatamente provati, che la condotta denunciata non è in grado di produrre un danno nelle sfere giuridiche individuali, che non risulta dimostrata la stipula di una pluralità di contratti, in ragione dei quali è richiesta la restituzione di somma o il risarcimento del danno; e così via. La valutazione dovrà concludersi positivamente sol che la domanda non appaia infondata in modo manifesto [...]. Invero, il giudizio di ammissibilità per manifesta infondatezza potrà aversi soltanto qualora da una sommaria valutazione risulti, in modo inequivocabile, che i fatti allegati non risultano essere esistenti».

«più che altro una prognosi *in iure* piuttosto [...] che una delibazione fattuale [...]»²²³.

L'impostazione da ultimo indicata ben si addice anche rispetto alla nuova azione di classe²²⁴. Né a diversa conclusione potrebbe, invero, giungersi se l'infondatezza della domanda deve essere, appunto, «manifesta».

²²³ Cfr. C. CONSOLO, *È legge una disposizione sull'azione collettiva risarcitoria*, cit., p. 7; ma v. pure ID., *Profili processuali generali, rito applicabile e fase preliminare del c.d. "filtro" giurisdizionale sull'ammissibilità dell'azione collettiva*, in C. CONSOLO, M. BONA, P. BUZZELLI, *Obiettivo Class Action: l'azione collettiva risarcitoria*, p. 156 ss., ove l'A. osservava, altresì, che «[...] la formulazione della norma non lascia escludere che ai fini del giudizio di ammissibilità sia esperibile un'attività istruttoria non documentale e che quindi tale giudizio non debba (necessariamente, ma il più delle volte sarà così) reggersi sempre e solo sul presupposto *si vera sunt exposita*». Con riferimento all'azione di classe, v. ID., in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., p. 179 ss.; nello stesso senso, v., sostanzialmente, M. DE CRISTOFARO, *L'azione risarcitoria «di classe»*, cit., p. 1943; R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 131 ss.; ID., *Sub art. 140 bis*, in M. DE CRISTOFARO, A. ZACCARIA, *Commentario breve al diritto dei consumatori*, cit., p. 1044; A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pp. 701-702 in nota n. 334; F. SANTANGELI, P. PARISI, *Il nuovo strumento di tutela collettiva risarcitoria: l'azione di classe dopo le recenti modifiche all'art. 140-bis cod. cons.*, cit., par. 6. In giurisprudenza, cfr. Trib. Roma, 11 aprile 2011, in *Corr. mer.*, 2011, p. 1172 ss., con nota di D. RIZZARDO, *Class action tra diffidenza e ingenuità: un'altra battuta d'arresto in fase di filtro*: «Il giudizio di manifesta infondatezza nel merito della domanda [...] non deve essere confuso con una anticipazione della sentenza, né come una preistruttoria: come in tutti i casi in cui la legge richiede un giudizio di "non manifesta infondatezza", sarà sufficiente accertare il *fumus* della pretesa attorea. Poiché il relativo accertamento deve essere compiuto *in limine litis*, [...] il giudizio sulla non manifesta infondatezza riguarderà di norma la prospettazione in diritto posta a fondamento della pretesa, non la veridicità dei fatti costitutivi di essa, a meno che quest'ultima non sia di per sé ragionevolmente esclusa dalle prove allegate agli atti introduttivi del giudizio». Rileva, tuttavia, C. CONSOLO, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *op. cit.*, p. 179-181, in nota n. 33, che, nel caso di specie, i giudici romani non si attenevano a detto principio; nello stesso senso, cfr. anche D. RIZZARDO, *op. cit.*, pp. 1174-1175, a commento della pronuncia. Cfr., altresì, App. Roma, 27 gennaio 2012, in *Corr. giur.*, 2013, p. 103 ss., con nota di R. DONZELLI, *L'azione di classe tra pronunce giurisprudenziali e recenti riforme legislative*, ove la Corte osserva che «la domanda non manifestamente infondata è quella che, valutata dall'angolo visuale *si vera sunt exposita*, ha possibilità di essere accolta all'esito della seconda fase del giudizio, mediante il contributo probatorio che l'istruzione può apportare [...]»; ed ancora, «Questo [...] è il significato della non manifesta infondatezza: non una valutazione prognostica, delibativa e sommaria della fondatezza della pretesa, ma un esame dell'astratta fondatezza della prospettazione, ove i fatti allegati posti a fondamento si prestino ad un successivo approfondimento istruttorio». Di recente cfr. Trib. Venezia, sez. I, 13 luglio 2023 (ord.): «Come chiarito anche da autorevole dottrina, il tribunale non è chiamato in questa sede a valutare il *fumus bonis iuris*, essendo invece sufficiente accertare che la domanda non sia palesemente sfornita di fondamento in fatto (carenza di elementi costitutivi della fattispecie) o in diritto (prospettazione totalmente priva di fondamento giuridico)»; cfr., altresì, Trib. Roma, 8 novembre 2023, cit., che, nel caso di specie, ha ritenuto che «la pretesa risarcitoria dei ricorrenti» non fosse manifestamente infondata, «non risultando, all'esito di una delibazione sommaria propria della presente fase, profili che inducano ad escludere una ragionevole probabilità di accoglimento di essa».

Ed infatti, se per arrivare ad una siffatta conclusione, il tribunale dovesse assumere mezzi di prova, ciò dimostrerebbe, *ipso facto*, il contrario, ovvero che quella infondatezza non era affatto manifesta²²⁵.

Di qui, pertanto, l'esigenza che questa valutazione sia effettuata dal tribunale sulla base degli atti, ovvero senza la necessità di assumere mezzi istruttori²²⁶. Al più, tenuto conto della possibilità per il tribunale di decidere

²²⁴ In tal senso, con riferimento alla nuova azione di classe, cfr. anche A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, in *Le nuove forme di tutela collettiva*, cit., c. 351: «La fase preliminare di verifica della non manifesta infondatezza riguarderà la prospettazione in diritto posta a fondamento della pretesa e non la veridicità dei fatti costitutivi, a meno che questa non sia di per sé ragionevolmente esclusa dalle prove allegate agli atti introduttivi del giudizio». In proposito, v. pure ID., *Il giudizio di ammissibilità dell'azione di classe: profili processuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 118; ID., *I procedimenti collettivi*, cit., p. 724; A. AMIDEI, *L'ammissibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali azionati e garanzia di adeguata gestione del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 75 ss. In giurisprudenza, cfr., di recente, Trib. Venezia, Sez. spec. impr., 2 febbraio 2023 (ord.): «ai fini della valutazione circa la non manifesta infondatezza, è sufficiente accertare che la domanda, alla luce della prospettazione, non sia palesemente sfornita di fondamento in fatto o in diritto ovvero che non risulti palesemente infondata, per assoluta carenza di prova o per avere, la controparte, introdotto delle evidenti prove contrarie in merito alla sussistenza dell'illecito»; Trib. Milano, sez. XIV civ., 15 febbraio 2024: «nell'azione di classe la fase preliminare di verifica della non manifesta infondatezza della domanda riguarda la prospettazione in diritto posta a fondamento della pretesa e non la veridicità dei fatti costitutivi, a meno che questa non sia di per sé ragionevolmente esclusa dalle prove allegate agli atti introduttivi del giudizio (così Trib. Roma, 11.04.2011). In questa prospettiva, il requisito della non manifesta infondatezza deve perciò ritenersi sussistente tutte le volte in cui la domanda non sia palesemente sfornita di fondamento in fatto (cioè carente degli elementi costitutivi della fattispecie) o in diritto (cioè fondata su una prospettazione totalmente priva di fondamento giuridico)». Secondo P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 87, «il requisito della “non manifesta infondatezza” dovrebbe essere avvicinato «a quello meglio noto nelle corti di merito della “non sussistenza di una ragionevole probabilità di accoglimento” prevista dall'art. 348-bis, comma 1 del Codice [...]». Anche R. METAFORA, Sub art. 840 ter, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 5073 sarebbe «più plausibile affermare, sulla falsariga di quanto stabilito dalla giurisprudenza con riguardo al filtro in appello di cui all'art. 348-bis, che il giudizio di manifesta infondatezza non si risolve né in una valutazione sommaria assimilabile a quella identificata col *fumus boni iuris* [...] (c.d. cognizione superficiale), né in una valutazione a cognizione parziale, ma si ravvisa ogniqualvolta la domanda appaia [...] palesemente infondata [...]».

²²⁵ Nello stesso senso, cfr. anche A. AMIDEI, *L'ammissibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali azionati e garanzia di adeguata gestione del processo*, cit., p. 77.

²²⁶ In tal senso, cfr. R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 132; nonché, rispetto alla nuova azione di classe, A. AMIDEI, *L'ammissibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali azionati e garanzia di adeguata gestione del processo*, cit., pp. 77-78. Cfr. App. Torino, 27 ottobre 2010, in *Foro it.*, 2010, I, c. 3530 ss., con nota di A.D. DE SANTIS; in *Corr. giur.*, 2011, p. 519 ss., con nota di B. ZUFFI, *La Corte d'Appello di Torino riconosce all'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons. esclusiva funzione condannatoria, respingendo i dubbi di costituzionalità avanzati in merito al c.d. “filtro”*. Nel senso di ammettere la possibilità di attività istruttoria, cfr. C. CONSOLO, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe*

sulla questione relativa all'ammissibilità della domanda «entro trenta giorni dalla prima udienza» (cfr. art. 840 *ter*, comma 3, c.p.c.), si potrebbe ritenere che sia sollecitato un successivo contraddittorio scritto sulla questione di ammissibilità²²⁷.

3.3.3. Sulla omogeneità dei diritti individuali: considerazioni preliminari e rinvio

Tra i motivi di inammissibilità elencati all'interno dell'art. 840 *ter*, comma 4, c.p.c., quello relativo alla insussistenza dell'«omogeneità dei diritti individuali tutelabili ai sensi dell'articolo 840 *bis*» rappresenta, senz'altro, il nucleo principale di questo filtro preliminare.

Ed infatti, ancor più rispetto a quanto poteva dirsi per l'azione di classe consumeristica, il requisito della omogeneità gioca oggi un ruolo da vero e proprio protagonista. La ragione ben si comprende se si considera che, nella sistematica dei nuovi artt. 840 *bis* e ss. c.p.c., è proprio questo requisito a rappresentare, di fatto, l'«unico criterio di selezione del contenzioso»²²⁸.

La sua effettiva sussistenza finisce, così, per condizionare, evidentemente, la stessa possibilità di ricorrere alla via collettiva, anziché, in alternativa, a quella individuale. Come parzialmente già accennato, in mancanza

ex art. 140-bis *cod. cons.*, cit., p. 181; S. MENCHINI, A. MOTTO, *Art. 140 bis*, cit., par. 10 A); G. CARUSO, *La nuova azione di classe: una peinture d'impression*, cit., pp. 8-9; ID., *Contributo allo studio delle azioni di classe*, cit., p. 158-159.

²²⁷ Così, sembra orientato P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 87, per il quale l'«[...] informalità del rito [...] potrà consentire al giudice, ove lo ritenga opportuno, di concedere uno spazio di trattazione alle parti o, quantomeno, di replica in favore dell'attore sulla questione preliminare di ammissibilità dell'azione». In forza di ciò, l'A. ritiene, pertanto, che questo requisito «potrebbe essere emendato in corso di giudizio, mediante integrazione deduttiva o probatoria in replica alle eccezioni svolte dal convenuto [...]».

²²⁸ All'indomani della riforma, questo profilo è stato sottolineato da R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 12, da cui è tratta l'espressione riportata tra virgolette nel testo. Come ben sintetizzato dall'A., infatti, «il perimetro d'applicazione dell'azione di classe ex art. 140 *bis* c. cons. si determinava grazie all'impiego progressivo di almeno tre criteri selettivi: 1) l'azione riguardava il solo ambito consumeristico [...]; 2) all'interno di questo si riferiva alle sole controversie tassativamente indicate dalle lett. a), b), e c), del secondo comma dell'art. 140 *bis* c. cons.; 3) di queste potevano essere trattate e decise in forma

di questo nesso relazionale tra diritti individuali – e dunque, a fronte di quelli che la dottrina brasiliana chiama diritti individuali «puri» – neppure si porrebbe una siffatta alternativa, perché l'unica strada percorribile sarebbe quella della tradizionale azione individuale, al più esercitata in regime di litisconsorzio facoltativo *ex art.* 103 c.p.c.²²⁹

Senza entrare nel dettaglio di un'analisi che sarà condotta più avanti²³⁰, basta sin d'ora evidenziare che – come ci insegna la dottrina brasiliana – il concetto di omogeneità è, appunto, di per sé relazionale²³¹ nella misura in cui presuppone, necessariamente, quantomeno un altro termine

collettiva solo quelle che costituissero l'aggregazione in classe di diritti soggettivi accomunati da un nesso di «identità», prima, e di «omogeneità», poi. Con l'art. 840 bis c.p.c. vengono meno i primi due filtri e conseguentemente il requisito di omogeneità assume un rilievo ben più importante per poter comprendere quali controversie rientrino nell'ambito d'applicazione dell'azione di classe» (p. 11). Dal canto suo, A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi*, cit., p. 726, scrive che «[...] è plausibile che l'applicazione della nuova azione di classe imporrà una reinterpretazione della nozione di omogeneità, in ragione della possibilità che i componenti della classe non siano tutti raggruppati in una categoria omogenea, quale può considerarsi quella dei consumatori». Di recente, Trib. Roma, 8 novembre 2023, cit., muovendo dalla constatazione che «[...] la connotazione generale del rimedio discende dalla previsione della sua esperibilità per la tutela di diritti individuali (di qualsivoglia natura), purché omogenei», osserva espressamente: «L'omogeneità dei diritti assume, pertanto, la valenza di *requisito principale* di ammissibilità dell'azione: la centralità di esso è del resto correlata alla natura dell'azione di classe e alla sua funzione, che è quella di consentire l'aggregazione processuale di posizioni riferibili a soggetti diversi, ma suscettibili, per il loro carattere seriale, di essere trattate in modo standardizzato» (c.vo mio).

²²⁹ E non è un caso, invero, che sia stata richiamata proprio la figura del litisconsorzio facoltativo, sia pure «aggregato», ai fini dell'inquadramento della prima azione collettiva risarcitoria di cui all'originario testo dell'art. 140 *bis* cod. cons.: cfr., infatti, R. CAPONI, *Litisconsorzio «aggregato»*, cit. Come noto, infatti, presupposto del litisconsorzio facoltativo è, pur sempre, la sussistenza di una relazione – o meglio, più tecnicamente – di una connessione oggettiva, propria o impropria, tra cause.

²³⁰ Sul concetto di diritti individuali omogenei alla luce della nuova disciplina, v. *infra*, § 4.3.

²³¹ Cfr. *retro*, Cap. II, § 2.2.2., anche per i relativi riferimenti bibliografici.

con il quale rapportarsi; non può parlarsi, in buona sostanza, di un diritto individuale omogeneo al singolare²³².

Ecco, dunque, che solo se sussiste omogeneità tra (diversi) plurimi diritti individuali, si può ravvisare l'esistenza di una classe di «soggetti portatori di diritti individuali omogenei»²³³ e, a sua volta, solo in presenza di una classe, diviene possibile esercitare, appunto, l'azione di classe.

Si tratta, allora, di un requisito dal quale dipende – come condivisibilmente rilevato in dottrina – la stessa esistenza del «potere di azione di classe»²³⁴.

Stando così le cose, ne consegue, pertanto, che realizzatasi quella che rappresenta la condizione necessaria affinché si possa accedere alla tutela giurisdizionale nelle forme del processo di classe ora delineato dagli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c., la scelta di ricorrere a questo ulteriore strumento – che, appunto, si affianca, senza sostituirla, all'azione individuale – diviene una valutazione di opportunità da compiere su un piano diverso, ovvero quello funzionale.

È solo a questo punto, infatti, che «ciascun componente della classe», in quanto titolare di un diritto individuale «omogeneo» a quello degli altri, può trovarsi di fronte al bivio che lo condurrà ad orientarsi verso l'una piuttosto che l'altra strada: individuale o collettiva, per l'appunto.

Una precisazione s'impone, tuttavia, per le associazioni o le organizzazioni iscritte nell'elenco *ex art.* 840 *bis*, comma 2, c.p.c. Ed infatti, salvo

²³² Come noto – e come spesso sottolineato dalla dottrina brasiliana – a siffatta conclusione conduce, invero, la stessa etimologia del termine «omogeneità», che deriva dal greco «ὅμοιος» (“stesso”) + «γενος» (“origine”).

²³³ Cfr. art. 840 *sexies*, comma 1, lett. e), c.p.c.

²³⁴ In riferimento al testo dell'art. 140 *bis* cod. cons. introdotto nel 2009 – dunque, quando ancora si parlava di diritti sia identici che omogenei – R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 127, osservava, infatti, che «se c'è identità, c'è il potere di azione di classe, ovvero un potere giuridico in titolarità alla classe stessa e teso ad instaurare un processo dichiarativo speciale volto all'accertamento dei diritti dei consumatori appartenenti alla classe che hanno aderito all'azione. Se c'è l'identità, c'è la classe e se c'è la classe si può procedere con le forme previste dall'art. 140-bis c. cons. Solo successivamente si pone il problema di determinare chi può condurre il giudizio in forma rappresentativa».

il caso – più improbabile, ma non impossibile – in cui esse stesse siano appunto componenti della classe, la possibilità ad esse riconosciuta di poter avviare, autonomamente, l'azione di classe trova la sua ragion d'essere proprio nell'esigenza di incrementare le *chances* di tutela giurisdizionale di quei diritti lesi dalla condotta plurioffensiva di un unico soggetto.

E dunque, anche quando ad agire non è un componente della classe, ma gli altri enti collettivi parimenti legittimati – aventi quali obiettivo statutario (anche) la tutela dei diritti individuali omogenei – è pur sempre la sussistenza del requisito di omogeneità a condizionare e giustificare la possibilità di utilizzare questo strumento.

Quanto appena osservato trae oggi la sua più limpida conferma nelle previsioni di cui all'art. 840 *sexies*, comma 1, lett. a) e b) c.p.c., lette in combinato disposto con quelle di cui all'art. 840 *bis*, commi 1-3, c.p.c.

Da qui, emerge, infatti, che l'interesse ad agire ai sensi degli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. «nei confronti dell'autore della condotta lesiva per l'accertamento della responsabilità» e, eventualmente, anche «per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni», deriva proprio dalla idoneità di quella condotta a ledere contestualmente una pluralità di diritti individuali, ovvero, in breve, dalla sua plurioffensività.

Posto che – per le ragioni che si chiariranno meglio nel prosieguo – è sotto questo profilo che si può apprezzare il nesso di omogeneità, ne discende che nella valutazione preliminare circa l'esistenza di quest'ultimo si

sostanza anche quella relativa all'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. poiché risulta in essa assorbita²³⁵.

Qui, allora, il discorso intorno alla funzione del filtro preliminare di ammissibilità si lega a doppio filo con quello, più generale, relativo alle stesse funzioni dell'azione di classe²³⁶.

Una volta che sia optato per instaurare il giudizio di classe, la valutazione circa la sussistenza, in concreto, di quella omogeneità legittima – o, meglio, rende possibile – non solo l'avvio, ma anche la stessa prosecuzione del giudizio in queste particolari “vesti”.

3.3.4. Sul conflitto di interessi rilevante ai fini della decisione sull'ammissibilità della domanda

Esaminati, dunque, i due motivi di inammissibilità che, all'inizio del nostro discorso, sono stati definiti “oggettivi”, si passa ora a quelli “soggettivi”, a cominciare da quello relativo al conflitto di interessi.

È proprio in relazione alla disposizione di cui all'art. 840 *ter*, comma 4, lett. c), c.p.c. che si apprezza, da un punto di vista meramente formale, una delle differenze più vistose rispetto a quanto previsto dall'art. 140 *bis*, comma 6, cod. cons. Ed infatti, mentre quest'ultimo si riferisce semplicemente al «conflitto di interessi», senza invero precisare tra chi, effettivamente, debba sussistere²³⁷, per la nuova azione di classe si prevede che «la

²³⁵ In tal senso, cfr. anche R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 119, p. 168 ss. e spec. p. 172.

²³⁶ Sulle funzioni o – se si preferisce, sulle finalità – della *class action* v., in particolare, C. CONSOLO, *Class action fuori dagli USA? (Un'indagine preliminare sul versante della tutela dei crediti di massa: funzione sostanziale e struttura processuale minima)*, cit.; A. GIUSSANI, *Studi sulle “class actions”*, cit., spec. p. 101 ss.; nonché, più recentemente, ID., *Mass torts e tutela giurisdizionale: modelli di azione giudiziaria collettiva a confronto sotto il profilo della efficienza economica*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 315 ss.; ID., *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, cit., *passim* e spec. p. 29 ss.

²³⁷ Al riguardo, Trib. Roma, 11 aprile 2011, cit., ha, così, osservato che «nel silenzio della legge, devono ritenersi ammesse tutte le possibilità, e quindi l'inammissibilità della domanda quando il conflitto sussista: a) tra l'attore in senso sostanziale ed il suo avvocato [...]; b) tra l'ente rappresentativo dei consumatori e questi ultimi [...]; c) tra due o più dei consumatori, ovvero due o più gruppi di consumatori aderenti all'iniziativa [...]».

domanda è dichiarata inammissibile quando il ricorrente versa in stato di conflitto di interessi nei confronti del resistente».

Da questa prospettiva di osservazione sembra, pertanto, che il legislatore del 2019 abbia colmato una “lacuna” rispetto al regime previgente: viene ora indicato espressamente che tale conflitto deve sussistere, appunto, tra ricorrente e resistente²³⁸.

Sennonché, la nuova disposizione ha comunemente suscitato, sin dai primi commenti alla riforma, riflessioni critiche e perplessità. La ragione a fondamento di queste ultime consiste in ciò, che il conflitto del ricorrente

²³⁸ In senso favorevole alla modifica legislativa, cfr. A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 97-98, per il quale «la formula, finalmente circoscritta rispetto a quella adoperata dal 6° comma dell’art. 140 bis cod. cons., dovrebbe consentire di escludere i dubbi circa la rilevanza di un conflitto di interessi tra proponente e aderenti, nonché tra diversi gruppi di aderenti. Nella nuova azione di classe, l’*intentio legis* sembra limitata a ridurre la possibilità di accordi collusivi tra attore e convenuto [...]; non sembra esserci modo per il tribunale di accertare la ricorrenza del conflitto di interessi, data la circostanza che nessuna delle due parti avrà appunto interesse a sollevare la relativa questione, e poiché non è ammessa alcuna forma di intervento volontario; peraltro, l[’e] (poche) chances di indagine del collegio potrebbero dipendere dall’esistenza di un numero cospicuo di adesioni già pervenute al momento della valutazione sull’ammissibilità, a patto di ritenere che ciò non sia escluso dalla struttura generale del meccanismo di adesione». V., altresì, ID., *Il giudizio di ammissibilità dell’azione di classe: profili processuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., pp. 120-121; ID., *Il procedimento*, in *Le nuove forme di tutela collettive*, cit., c. 352; ID., *I procedimenti collettivi*, cit., p. 726. Anche R. METAFORA, *Sub art. 840 ter*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 5073, osserva che «è stato compiuto un passo in avanti dal legislatore del 2019 rispetto all’art. 140-bis c. cons. [...]». In senso critico, cfr., in particolare, A. GIUSSANI, *La riforma dell’azione di classe*, cit., pp. 1581-1582, per il quale «A voler prendere sul serio il linguaggio del legislatore occorrerebbe domandarsi quando mai si possa non essere in conflitto d’interessi con la propria controparte in giudizio [...]: forse si è pensato al caso di chi eserciti l’azione di classe per finalità abusive (ossia per perseguire scopi diversi dall’accoglimento della domanda), ma oltre a doversi rilevare che non si spiega facilmente perché occorra deviare dalle regole generali in materia di sanzioni per l’abuso del processo, deve in via assorbente notarsi che il rimedio proposto appare del tutto sproporzionato, perché impedisce per definizione che la domanda sia ammissibile». V. anche, ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 50; nonché, ID., *Considerazioni sul rapporto fra le azioni collettive del codice di rito e quelle del codice del consumo*, cit., p. 464.

con il resistente, ovvero «tra parti contrapposte [...] sussiste per definizione ed è fisiologico»²³⁹.

Si è, pertanto, osservato che da un'interpretazione meramente letterale della disposizione «dovrebbe discendere l'inammissibilità di qualsiasi azione di classe»; ciò che – si evidenzia – «è palesemente assurdo»²⁴⁰.

Da qui, allora, una serie di tentativi dottrinali volti ad attribuire al nuovo art. 840 *ter*, comma 4, lett. c), c.p.c. una sua razionalità, mediante

²³⁹ F. COSSIGNANI, *L'ammissibilità della domanda nell'azione di classe*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., pp. 2301-2302. Rilevo critico sostanzialmente analogo si rinviene anche in altri Autori: oltre a A. GIUSSANI (cfr. nota precedente), v., infatti, P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., pp. 90-91; S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 90; F. ELEFANTE, *Giudizio di ammissibilità dell'azione di classe*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 48 e p. 50 ss.; G. MONTELEONE, *Note a prima lettura sulla nuova legge sull'azione di classe*, cit., p. 635. V., altresì, R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 38 in nota n. 92; C. PETRILLO, *Situazioni giuridiche implicate*, ivi, cit., p. 46, che parla di «evidente *lapsus calami*» anche tenuto conto del fatto che in relazione all'art. 140 *bis* cod. cons. «[...] non si è mai dubitato che l'azione di classe dovesse essere dichiarata inammissibile in caso di conflitto con la parte rappresentata e giammai con la controparte [...]»; nonché, G. PONZANELLI, *La nuova class action*, cit., p. 308, il quale sottolinea trattarsi di un criterio «molto discutibile»; e ciò, «poiché si presta per le sue troppo generali caratteristiche a costituire un possibile freno all'operatività della *class action*».

²⁴⁰ Cfr. F. ELEFANTE, *Giudizio di ammissibilità dell'azione di classe*, cit., p. 51. Ma cfr., altresì, A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1582.

una lettura che – quand’anche non «apertamente abrogativa»²⁴¹ – sia quantomeno ortopedica²⁴².

Ebbene, le critiche emerse all’indomani della riforma colgono, innegabilmente, nel segno poiché evidenziano un chiaro punto di debolezza

²⁴¹ Scrive espressamente P.F. GIUGGIOLI, *L’azione di classe*, cit., p. 91, che «un primo, imponente, problema che si imporrà in sede di applicazione sarà quello di adottare una interpretazione normativa apertamente abrogativa e sostitutiva di una norma di legge che non ha neppure i caratteri della lacunosità ed indeterminatezza che consentirebbero l’intervento giurisprudenziale interpretativo». Peraltro, secondo l’A., «anche laddove tale ostacolo fosse superato o superabile, rimarrebbe, comunque, problematica l’individuazione del termine di paragone cui rapportare la valutazione di conflittuosità [...]»; e tale problematica sarebbe, invero, «sostanziale, dacché l’individuazione della classe quale termine di paragone è scelta necessaria per essere quest’ultima l’unico soggetto, oltre al ricorrente ed all’impresa convenuta, a fare parte del rapporto processuale dell’azione di classe». Senonché, Giuggioli intravede qui «una questione sostanziale di particolare rilievo, dacché non è possibile configurare nel rapporto tra proponente e classe [...] la sussistenza di un “conflitto di interessi” così come è inteso nell’ordinamento nazionale». Sottolinea, infatti, che «[...] la nozione di “conflitto di interessi”, nonché tutte le fattispecie di conflitto di interessi disciplinate dalla legge, fanno riferimento ad un rapporto di rappresentanza essendo rilevante esclusivamente il conflitto eventualmente sussistente fra l’interesse del rappresentante e quello del rappresentato». Poiché, secondo l’A., un siffatto rapporto non sarebbe sussistente, nell’azione *de quo*, fra il proponente e la classe, ne deriverebbe che «[...] la verifica del requisito [...] appare, oltre che impraticabile, priva di una reale funzione di tutela sostanziale cui tale “test” di ammissibilità dovrebbe essere deputato» (cfr. p. 92). Dopo aver svolto queste considerazioni, Giuggioli suggerisce, «al fine di consentire una qualche applicazione della norma in parola», di interpretare il requisito nel senso «dell’insussistenza di un accordo collusivo fra proponente e impresa potenzialmente idoneo ad orientare strumentalmente l’esito del giudizio in favore di quest’ultima [...]»; non senza rilevare, tuttavia, i «limiti processuali» cui anche una siffatta interpretazione andrebbe comunque incontro. Limiti, quelli appena indicati, derivanti dal fatto che le parti non avranno interesse a produrre elementi probatori dai quali risulti la collusione e, dal canto suo, il tribunale non potrebbe condurre autonomi accertamenti in deroga al principio dispositivo. Cfr., altresì, F. ELEFANTE, *Giudizio di ammissibilità dell’azione di classe*, cit., p. 53, il quale osserva che «[...] a una (forzata) lettura abrogante o manipolativa della norma o alla sua caducazione *tout court* da parte della Corte costituzionale, pare preferibile un intervento correttivo del legislatore che ripristinando il testo dell’azione *ex art. 140-bis c. cons.* restituisca al filtro una sua ulteriore (e si ritiene utile) funzione selettiva».

²⁴² In questa prospettiva, cfr. A. GIUSSANI, *La riforma dell’azione di classe*, cit., p. 1582, per il quale «come l’esperienza applicativa nel resto del mondo ha ripetutamente mostrato, il conflitto d’interessi che può ragionevolmente assumere portata ostativa è casomai quello fra il ricorrente e gli aderenti (attuali o potenziali che siano), e che senz’altro può concretizzarsi anche quando il ricorrente eserciti l’azione con finalità abusive»; al tempo stesso – prosegue l’A. – «anche immaginare che si tratti di un refuso redazionale, talché l’elemento ostativo debba invece riferirsi al «conflitto d’interessi nei confronti de[gli aderenti a causa dei suoi rapporti con i] resistente», però, non aiuta molto, perché un conflitto d’interessi rilevante può ben sorgere per altre ragioni, e se si ritiene che gli altri conflitti d’interesse possano rilevare comunque come elementi indicativi dell’inadeguatezza del ricorrente a far valere i diritti degli aderenti ai sensi dell’art. 840 *ter*, c. 4, lett. d, non vi è ragione di prevedere distintamente la rilevanza del conflitto d’interessi». Alla luce di tali considerazioni, l’A. auspicava, pertanto, l’eliminazione della norma *de quo*. V., altresì, ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 50 e p. 100; ID., *Ordinanza di inammissibilità dell’azione di classe e ricorso per cassazione: dalla vecchia alla nuova disciplina*, in *Foro it.*, 2023, I, c.

della nuova disposizione. Ed infatti, nel suo voler essere più preciso – e, forse, per questo motivo, anche migliore – rispetto al previgente art. 140

880 in nota n. 2; ID., *Considerazioni sul rapporto fra le azioni collettive del codice di rito e quelle del codice del consumo*, cit., p. 464. Nello stesso senso, muovendo proprio dalle osservazioni di Giussani, F. ELEFANTE, *Giudizio di ammissibilità dell'azione di classe*, cit., pp. 51-52, osserva che anche inteso come conflitto tra proponente e aderenti, a causa di una collusione del primo con il resistente, l'interpretazione non condurrebbe ad un risultato utile sia perché il conflitto di interessi potrebbe sussistere per cause diverse dalla collusione con la controparte, sia perché un siffatto conflitto «già e ben potrebbe portare all'inammissibilità per incapacità del proponente alla cura degli interessi della classe o dei suoi componenti»; di qui, pertanto, l'affermazione che «Non pare [...] possa accedersi ad una rilettura, palesemente incompatibile con la lettera della norma e pure poco utile, posto che così riletta la norma duplicherebbe un'altra causa di inammissibilità». Rilevando, altresì, le difficoltà di «far emergere sul piano probatorio un conflitto tra proponente e resistente tra loro collusi», l'A. ritiene, pertanto, che «[...] la disposizione [...] appare priva di senso e, se intesa letteralmente, renderebbe non operativo l'intero istituto dell'azione di classe, pare contrastare con l'art. 3 e con l'art. 24 della Costituzione». Cfr., altresì, S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 90, i quali scrivono che «[...] per dare un significato logico e poter quindi applicare la disposizione, si deve ritenere che, con l'infelice formula [...], il legislatore abbia voluto intendere l'esatto contrario, ovvero che il ricorrente non deve avere interessi in comune con il resistente (ponendosi, in tal caso, in conflitto di interessi con la classe di appartenenza), pena l'inammissibilità della domanda»; F. COSSIGNANI, *L'ammissibilità della domanda nell'azione di classe*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2302, secondo cui, analogamente, «la disposizione va intesa [...] in senso diametralmente opposto: il conflitto ostativo va riferito al rapporto tra preponente (e il relativo difensore tecnico) e i titolari dei diritti individuali omogenei (*id est*, la classe). Volendo attribuire un significato all'espressa menzione del "resistente", si potrebbe ritenere che la legge reputi necessario il coinvolgimento di quest'ultimo nel conflitto, ad esempio in termini di collusione col preponente. Una tale interpretazione restringerebbe le ipotesi di conflitto rilevanti, con effetti positivi o negativi, secondo le circostanze del caso concreto, salvo far confluire nel motivo sub lett. d) parte delle ipotesi che resterebbero per questa via escluse»; G. MONTELEONE, *Note a prima lettura sulla nuova legge sull'azione di classe*, cit., p. 635, per il quale «Sembra [...] che l'approssimativa ed imperfetta lettera della legge voglia dire che l'azione è inammissibile se venga proposta non per tutelare i diritti individuali omogenei dei consumatori, ma per arrecare danno all'impresa convenuta a vantaggio di altra impresa concorrente nella quale l'attore abbia un proprio interesse». Un cenno al fatto che il conflitto di interessi è da ritenersi sussistente tra il resistente e la classe si rinviene anche in D. DALFINO, *Forme di tutela e oggetto del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 26. Al riguardo, R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 38 in nota n. 92, osserva che «Questa parte della previsione [...] costituisce senz'altro [...] un non voluto refuso e si crede non debba essere interpretata in senso letterale, potendosi ricorrere alle soluzioni interpretative offerte per il requisito in precedenza previsto dal comma 6 dell'art. 140 bis c. cons. o al più ritenendo che tale requisito corrisponda alla «collusione» che legittima l'impugnazione di cui all'art. 840 *decies*, comma 2»; dal canto suo, B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe*, cit., p. 1573 in nota n. 27, ritiene che il conflitto di interessi «deve intendersi tale quando il ricorrente abbia degli interessi in comune con il resistente».

bis, comma 6, cod. cons., l'art. 840 *ter*, comma 4, lett. c), c.p.c. finisce, quanto meno *prima facie*, per produrre l'effetto contrario.

Così, non potendosi, evidentemente, applicare la norma alla lettera, l'interprete viene a trovarsi, a ben vedere, in una situazione che, di fatto, si presenta analoga a quella già sperimentata per la previgente azione di classe consumeristica²⁴³.

Ecco, dunque, che, ora come allora, si tratta di comprendere quale sia il conflitto di interessi rilevante ai fini dell'eventuale dichiarazione di inammissibilità dell'azione²⁴⁴. Al fine di risolvere la questione interpreta-

²⁴³ Particolarmente emblematico, con il senno di poi, appare quanto scriveva M. TARUFFO, *La tutela collettiva nell'ordinamento italiano: lineamenti generali*, cit., p. 119, esaminando i motivi di inammissibilità ex art. 140 *bis*, comma 6, cod. cons.: «Non è chiaro tra chi potrebbe sussistere un conflitto di interessi, dato che in questo momento sono in causa solo l'attore individuale e il convenuto, e pare ovvio che tra loro vi sia conflitto di interessi, altrimenti non vi sarebbe controversia».

²⁴⁴ Se, infatti, si volge lo sguardo alle opinioni emerse in proposito per l'azione ex art. 140 *bis* cod. cons., emerge che, in assenza di indicazioni legislative, si escludeva proprio – più o meno espressamente – che il conflitto di interessi potesse riguardare il proponente ed il resistente. Oltre all'A. già citato nella nota che precede, cfr., ad es., F. SANTANGELI, P. PARISI, *Il nuovo strumento di tutela collettiva risarcitoria*, cit., par. 6: «Posto [...] che non debba presentarsi una convergenza di interessi tra l'attore e controparte, tale esame necessiterà un'estensione della valutazione anche alla persona del legale che assiste l'attore nella gestione dell'azione di classe, con il rischio [...] di una duplicazione di criteri di accertamento quando il giudice dovrà riscontrare il requisito dell'adequata rappresentanza»; S. MENCHINI, A. MOTTO, *Art. 140 bis*, cit., par. 10: «[...] il conflitto di interessi sussisterà tutte le volte che il proponente o il suo rappresentante tecnico, alla luce delle proprie qualità personali, siano portatori di interessi, il cui perseguimento potrebbe, alla luce di una valutazione prognostica, impedire l'efficace ed effettiva tutela dei diritti individuali nel giudizio di classe»; con l'ulteriore precisazione, in nota n. 122, che questa situazione potrebbe determinarsi nel caso «in cui il proponente o il suo rappresentante tecnico siano legati da determinati vincoli, di carattere giuridico od economico, con l'impresa convenuta [...]». Cfr., altresì, M. DE CRISTOFARO, *L'azione collettiva risarcitoria «di classe»*, cit., p. 1943: «Il secondo elemento è costituito dal conflitto di interessi che venga a sussistere tra colui che si presenta quale «campione» della classe e la classe medesima, in grazia dei rapporti che il primo possa avere con il soggetto convenuto»; M. BOVE, *Profili processuali dell'azione di classe*, cit., p. 1026, in nota n. 16: «Il conflitto d'interessi tra l'attore e la classe si ha quando ci si trova di fronte a situazioni che fanno dubitare dell'indipendenza di quello e, quindi, della sua capacità di “rappresentare” questa. Si faccia il caso, ad esempio, della sussistenza di rapporti tra il proponente e l'impresa convenuta. Insomma, si tratta di un aspetto della valutazione dell'idoneità del proponente ad essere un attore di classe»; A. GIUSSANI, *Il nuovo art. 140 bis cod. cons.*, cit., p. 603, il quale ritiene che i conflitti rilevanti siano solo quelli «tra il proponente, o il suo difensore tecnico, e i potenziali aderenti [...]»; C. CONSOLO, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., p. 185, secondo il quale il conflitto di interessi sussiste «**fra il soggetto**

tiva *de quo*, risulta, quindi, opportuno (*rectius*: necessario) adottare una prospettiva teleologica che non prescinda, tuttavia, dalle specifiche caratteristiche strutturali di questo giudizio.

Così, «il conflitto ostativo alla prosecuzione dell'azione di classe» può essere inteso soltanto come «quel conflitto di interessi tale da falsare l'ordinario funzionamento del rimedio e più precisamente la condotta processuale dei soggetti a cui spetta in concreto tutelare l'interesse della classe [...]»²⁴⁵.

In quest'ottica, l'opzione ermeneutica che appare preferibile è quella che recentemente compendiata nell'osservazione secondo la quale «il principale conflitto d'interessi che rileva [...] non può che essere [...] quello che potrebbe configurarsi a fronte dell'esistenza, in capo al ricorrente, di un interesse confliggente con quello della classe, con specifico riguardo alla circostanza che il *class representative* risulti non essere del tutto indipendente rispetto al resistente, [...] dunque si accerti la mancanza di un'effettiva “*adverseness*” tra le parti in lite [...]»²⁴⁶; e ciò, «non solo al fine di

proponente e la classe, nelle ipotesi in cui il primo intrattenga dei rapporti con la parte convenuta». Più in generale, G. CONTE, *I «diritti individuali omogenei» nella disciplina dell'azione di classe*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 644, osserva che «Il conflitto di interessi va riferito a tutte le ipotesi in cui i proponenti dell'azione risultino portatori di interessi che possano comprometterne l'indipendenza, in maniera tale da esporre al rischio che essi non siano nella condizione di poter tutelare appieno gli interessi dei componenti della classe. A ben considerare, questa ipotesi parrebbe, in qualche misura, ricompresa nell'ultima previsione, poiché nel caso in cui i proponenti siano portatori di un interesse confliggente con gli interessi dei componenti della classe è *in re ipsa* che essi non siano nella condizione di fornire adeguate garanzie di cura dell'interesse [...] “di classe”».

²⁴⁵ Cfr. R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 137. Ma cfr., altresì, dello stesso Autore, Sub art. 140 bis, VI, in G. DE CRISTOFARO, A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, cit., p. 1044.

²⁴⁶ A. AMIDEI, *L'ammissibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali azionari e garanzie di adeguata gestione del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione inhibitoria collettiva*, cit., p. 94. Cfr., altresì, M. MALAVASI, G. RICCIARDI, *La nuova class action*, cit., p. 27, secondo i quali il conflitto d'interessi si individuerrebbe in «ogni situazione in cui il ricorrente (ad esempio, in forza di rapporti commerciali esistenti con il resistente) abbia un interesse confliggente con quello della classe; ovvero l'ipotesi in cui sia stata intentata un'azione di classe volutamente “debole”, sul piano della prospettazione come su quello istruttorio, al solo fine di impedire l'instaurazione di una nuova e “migliore” azione di classe».

prevenire casi estremi di accordi collusivi tra ricorrente e resistente ed eventuali interferenze di quest'ultimo nel corretto esercizio dell'azione [...] ma anche al fine di accertarsi che il ricorrente sia nelle condizioni migliori per difendere i propri interessi (e dunque gli omogenei diritti della classe) con la tenacia e il vigore che la controversia impone [...]»²⁴⁷.

A ciò si aggiunga che la lettera della nuova disposizione non deve, comunque, portare ad escludere quello che, attesa la natura rappresentativa dell'azione di classe, può, senz'altro, ritenersi come un caso di conflitto di interessi rilevante ai fini della dichiarazione di inammissibilità. Il riferimento è all'ipotesi in cui «la situazione nella quale versa il proponente [...] non sia *tipicamente* rappresentativa di quella in cui versano gli altri [...] appartenenti alla classe»²⁴⁸; ed infatti, se il diritto di cui è titolare il proponente non è omogeneo a quello degli altri componenti della classe, il rischio è che detto soggetto non ponga in essere le attività processuali nell'interesse di quest'ultima, bensì nel suo esclusivo interesse.

Ben si comprende, allora, che una situazione, in buona sostanza, non dissimile potrebbe verificarsi anche nel caso in cui agisca in giudizio un'organizzazione o un'associazione iscritta nell'elenco di cui all'art. 840 *bis*, comma 2, c.p.c. L'ente collettivo potrebbe, infatti, condurre il giudizio di

²⁴⁷ Cfr. A. AMIDEI, *op. loc. ult. cit.* Peraltro, in nota n. 69, l'A. osserva che quand'anche si escludesse che la norma ricomprenda il conflitto di interessi tra proponente e classe, tale situazione assumerebbe comunque rilievo «ai fini del vaglio di adeguatezza previsto dall'art. 840 *ter*, comma quarto, lett. d), c.p.c.». Osservazione, quella appena richiamata, che si rinviene anche in altri commentatori della riforma: v. *retro*, nota n. 242.

²⁴⁸ Cfr. R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 137, osservando che, in tal caso, non vi sarebbe identità. Come opportunamente rileva l'A., la situazione è, in buona sostanza, quella disciplinata dalla *rule* 23(a) (3) delle FRCP (cfr. p. 138)

classe nell'ottica di soddisfare soltanto il suo proprio interesse, e non anche gli interessi dei membri della classe²⁴⁹.

3.3.5. Sull'adeguatezza del ricorrente a curare i diritti individuali omogenei

L'ultimo motivo di inammissibilità indicato dall'art. 840 *ter*, comma 4, c.p.c. è quello relativo alla inadeguata rappresentatività del proponente; un motivo, di cui più volte, nel corso della trattazione sin qui condotta, è stata sottolineata la rilevanza nella prospettiva di garantire un giusto processo collettivo risarcitorio.

Al riguardo, si è già rilevato che la formulazione letterale dell'art. 840 *ter*, comma 4, lett. d), c.p.c., non è più esattamente coincidente con quella di cui all'art. 140 *bis*, comma 6, cod. cons.; ciò non toglie, tuttavia, il fatto che il significato non ne risulta, in buona sostanza, alterato²⁵⁰.

Il tribunale è, dunque, chiamato a valutare che il proponente non si trovi in una situazione di conflitto di interessi tale da pregiudicare la genuina rappresentanza della classe e, al tempo stesso, che appaia in grado di «curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio». Due requisiti che, come opportunamente rilevato in dottrina, non attengono all'esistenza del potere di azione, bensì al suo «corretto esercizio» e che, pertanto, debbono «essere valutati non solo all'inizio del giudizio, ma [...] durante tutto il suo corso»²⁵¹. Ed infatti, se la domanda di classe non fosse manifestamente infondata e sussistesse il nesso di omogeneità fra

²⁴⁹ L'osservazione cui nel testo trae spunto da quanto scrivono S. MENCHINI, A. MOTTO, *Art. 140 bis*, cit., par. 10, rispetto all'azione di classe *ex art. 140 bis* cod. cons., per l'ipotesi in cui questa sia «esercitata dal proponente mediante mandato conferito ad associazioni o attraverso comitati cui partecipa [...]»; si legge, infatti, che «in questi casi, occorrerà verificare che la conduzione del giudizio di classe non rappresenti un'occasione di perseguimento del fine proprio dell'associazione o del comitato, in contrasto con la più efficace difesa dei diritti individuali; in sostanza, che la tutela dei diritti individuali possa essere sacrificata sull'altare della realizzazione dell'interesse dell'ente».

²⁵⁰ Cfr. *retro*, § 2.4.2.

²⁵¹ Cfr. R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 141. Nello stesso senso, v., di recente, G. CARUSO, *La nuova azione di classe: una peinture d'impression*, cit., p. 10.

i diritti individuali, l'attività processuale del proponente in conflitto di interessi e/o non adeguatamente rappresentativo rischierebbe di produrre un risultato pregiudizievole per l'intera classe rappresentata.

Da qui, pertanto, ben si comprende l'esigenza che laddove il proponente non appaia più adeguato, nel corso del giudizio, a rappresentare la classe, il tribunale dovrebbe provvedere alla sua sostituzione mediante la revoca dell'ordinanza emessa in sede di ammissibilità; una tale situazione sarebbe, infatti, analoga a quella prevista dagli artt. 78 e ss. c.p.c.²⁵²

La nuova disposizione, così come il previgente art. 140 *bis* cod. cons., non indica, tuttavia, quali sono i parametri o criteri in base ai quali deve essere vagliata l'adeguata rappresentatività del proponente.

Nel silenzio del legislatore, si è osservato, piuttosto comunemente, che – sulla scorta dell'esperienza della *class action* nordamericana – il giudizio di ammissibilità dovrebbe riguardare, *in parte qua*, non solo colui che propone l'azione di classe, ma anche il suo difensore, e che dovrebbe investire, principalmente, due profili: le capacità economiche-finanziarie necessarie per la conduzione del giudizio; la preparazione professionale, nonché organizzativa²⁵³.

Con riferimento alla nuova azione di classe, da un lato, vi è chi si pone, sostanzialmente, in una linea di continuità rispetto alle interpretazioni

²⁵² In tal senso, cfr., infatti, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 118, secondo cui «[...] quando il giudice individua nel proponente l'attore di classe, esercita un potere assimilabile a quello previsto dagli artt. 78 ss. c.p.c. o in via generale nei casi in cui spetta al giudice nominare curatori speciali in funzione di rappresentanza in giudizio [...]».

²⁵³ Cfr., in particolare, F. SANTANGELI, P. PARISI, *Il nuovo strumento di tutela collettiva risarcitoria*, cit., par. 6, ove rilevano che «[...] l'esame si estenderà sull'assistenza legale, scelta dalla parte attrice, sulle sue capacità e sul livello di preparazione tecnica nella gestione di un giudizio con un numero potenziale di soggetti rilevante, sull'indipendenza dei legali che assistono l'attore e [...] sull'esistenza ovvero sulla capacità di reperire le risorse finanziarie necessarie»; S. MENCHINI, A. MOTTO, *Art. 140 bis*, cit., par. 10 C), per il quali «Il requisito [...] può ritenersi soddisfatto quando, all'esito di un giudizio comparativo, di carattere necessariamente prognostico, il proponente ed il suo rappresentante tecnico appaiano in grado di spiegare un'attività difensiva all'interno del processo di classe, a tutela del diritto individuale, di livello non inferiore, rispetto a quella che potrebbe compiere il singolo aderente, ove facesse valere la propria pretesa in un giudizio individuale [...]. Nel compiere tale valutazione, il giudice deve prendere in considerazione tutte le circostanze da cui sia desumibile [...] che il proponente ed il difensore sono in

emerse in relazione alla previgente disciplina consumeristica²⁵⁴; dall'altro, non manca neppure chi sembra orientato nel senso di ritenere che occorra, quantomeno, un parziale "ripensamento"²⁵⁵. Si è, infatti, rilevato che, «considerando gli incentivi economici e le agevolazioni istruttorie, è possibile ipotizzare che il vaglio di adeguatezza non sarà tanto diretto a verificare la

grado di tutelare adeguatamente gli interessi della classe. Pertanto, rileva l'apprezzamento delle qualità personali del proponente e delle qualità professionali del rappresentante tecnico; in specie, [...] l'esperienza pregressa del difensore in giudizi di classe [...], nonché la specifica professionalità ed esperienza nel settore di riferimento [...]. Soprattutto, dovrà essere verificata la disponibilità, da parte del proponente e del difensore, dei mezzi tecnici e delle risorse finanziarie necessarie per la gestione della controversia di classe [...]; M. BOVE, *Profili processuali dell'azione di classe*, cit., p. 1027, secondo cui «[...] trattasi essenzialmente di valutare la capacità organizzativa del proponente, valutazione che coinvolge inevitabilmente anche uno sguardo all'avvocato a cui egli si sia affidato. Qui, [...] il giudice non deve e non può valutare le competenze professionali [...]. Ma egli deve, però, valutare il tipo di studio di cui quel certo avvocato è espressione, perchè [...] è necessario che lo studio professionale sia in grado di offrire una macchina organizzativa adeguata»; C. CONSOLO, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., pp. 191-192, il quale osserva che «Il filtro serve [...] a riscontrare anche [...] che il proponente sia in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe, il che è da intendersi in primo luogo nel senso che il giudice dovrà valutare le risorse economiche, nonché le capacità organizzative e tecniche (include forse quelle difensive, con scrutinio quindi esteso alle competenze del procuratore legale) del soggetto che ha promosso l'azione». In proposito, v., altresì, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., spec. p. 146 ss.; A. GIUSSANI, *Il nuovo art. 140 bis cod. cons.*, cit., pp. 596-597 e p. 603; M. GUERNELLI, *La nuova azione di classe: profili processuali*, cit., p. 925.

²⁵⁴ In questa prospettiva, sembra orientarsi, infatti, A. AMIDEI, *L'ammissibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali azionati e garanzie di adeguata gestione del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inhibitoria*, cit., p. 98 ss.

²⁵⁵ Il riferimento corre, in particolare, alla dottrina la cui opinione stiamo per ricordare nel testo, ma v., altresì, gli altri Autori citati nella nota successiva. Sembra, tuttavia, opportuno ricordare, in questa sede, anche P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 96 ss., spec. p. 98 ss., secondo il quale «le interpretazioni giurisprudenziali tradizionali, americana ed italiana, mal si attagliano alla nuova normativa, muovendo dal presupposto di tutelare in maniera forte gli interessi dei membri della classe assenti che, nella nuova azione di classe, non sono, tuttavia, rappresentati in misura alcuna dal proponente». Poiché, nella ricostruzione dell'A., la nuova azione di classe è «un giudizio individuale non rappresentativo di diritti altrui», sarebbe «del tutto irragionevole imporre la possibilità di una elevata ingerenza da parte del giudice finalizzata a sindacare l'adequazione del ricorrente, del suo legale o dell'azione introdotta a pervenire ad una positiva assegnazione del diritto in contesa». E, pertanto, ritiene che «[...] lo scrutinio del giudice dovrà essere orientato, al più, a non consentire che si attui, per imprudenza o imperizia, l'effetto che il legislatore intendeva prevenire, in via dolosa, con il requisito del "conflitto di interessi", ovvero il formarsi di pronunce giudiziali idonee a scoraggiare la classe o le corti dal riconoscere i diritti individuali dei membri della classe. Sarebbe, tuttavia, prudente che la pronuncia di inammissibilità per inadeguatezza alla cura dei diritti della classe sia relegata esclusivamente a casi assolutamente eccezionali [...]».

solidità finanziaria del proponente, quanto le qualità soggettive sue e, forse, dell'avvocato che lo rappresenta»²⁵⁶.

Sebbene la disciplina di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. dedichi, senz'altro, una maggiore attenzione anche alle spese del giudizio di classe²⁵⁷, non sembra che la valutazione in oggetto possa, comunque, prescindere dalle capacità economiche-finanziarie del proponente; quest'ultimo, infatti, è pur sempre chiamato ad anticipare le spese connesse alla proposizione dell'azione²⁵⁸.

Occorre, peraltro, tenere conto che la legittimazione ad agire è stata attribuita anche alle organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro che siano iscritte nell'elenco pubblico *ex art.* 840 *bis*, comma 2, c.p.c. Come si è già avuto occasione di accennare, una parte della dottrina si è, infatti,

²⁵⁶ Così, A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, in *Le nuove forme di tutela collettiva*, cit., c. 352. V., altresì, ID., *Il giudizio di ammissibilità dell'azione di classe: profili processuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 122; ID., *I procedimenti collettivi*, cit., pp. 726-727. Riprendendo le osservazioni di De Santis, non esclude che possa determinarsi «un cambio di prospettiva [...] in via indiretta» neppure F. COSSIGNANI, *L'ammissibilità della domanda nell'azione di classe*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2302. Cfr., altresì, M. MALAVASI, G. RICCIARDI, *La nuova class action: analisi delle principali disposizioni*, cit., pp. 27-28, i quali non ritengono condivisibile che il vaglio giudiziale si estenda anche allo studio legale; e ciò, «in quanto: i) il tribunale non può valutare i mezzi finanziari e operativi del difensore, tantomeno la competenza ed esperienza dello stesso, né ha alcun titolo per chiederne la giustificazione in giudizio; ii) la scelta del difensore è un diritto del ricorrente, sia esso un componente della classe o un ente esponenziale, e non può essere "riferita" al giudice; ii) non è seriamente ipotizzabile, e sarebbe invero lesivo del decoro della professione, un sistema in cui l'ammissibilità di una domanda giudiziale dipenda dalle qualità soggettive del difensore del ricorrente; sistema che porterebbe, necessariamente, all'instaurazione di un indecoroso contraddittorio tra avvocati in merito alle rispettive capacità (tecniche e finanziarie)».

²⁵⁷ V., in particolare, artt. 840 *quinquies*, comma 3, e 840 *novies* c.p.c.

²⁵⁸ In tal senso, cfr., altresì, A. AMIDEI, *L'ammissibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali azionati e garanzie di adeguata gestione del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., pp. 99-100, il quale opportunamente aggiunge che «gli incentivi introdotti dalla legge n. 31/2019, per quanto significativi, risultano essere in gran parte solo eventuali e connessi all'esito positivo dell'azione di classe, eccezion fatta per le spese di consulenza tecnica d'ufficio, le quali, ai sensi dell'art. 840-*quinquies* c.p.c., devono essere poste provvisoriamente a carico del resistente [...]. Essi, pertanto potrebbero non essere sufficienti a mettere il ricorrente al riparo dagli oneri cui è ineludibilmente connessa la proposizione di un'azione di classe, e che dovrebbero essere in gran parte anticipati dal ricorrente medesimo [...]». Tutt'altro che irrilevante è, invero, anche l'ulteriore osservazione dell'A. secondo la quale limitare la valutazione alle sole qualità soggettive del ricorrente significherebbe replicare, in buona sostanza, l'accertamento dell'assenza del conflitto di interessi (cfr. p. 100).

orientata nel senso di ritenere che per questi soggetti l'adeguata rappresentatività sia presunta, in quanto la relativa valutazione risulterebbe, di fatto, sostanzialmente assorbita nel possesso dei requisiti previsti per ottenere l'iscrizione nell'elenco²⁵⁹. Di conseguenza, il vaglio giudiziale circa la sussistenza o meno di questo requisito sarebbe, in questi casi, vincolato nel primo senso²⁶⁰.

Questa opinione, tuttavia, non sembra pienamente condivisibile. Come accennato, infatti, ragionando in questi termini, il rischio che si pone è quello di trasformare, *in parte qua*, il filtro di ammissibilità in una superflua duplicazione del previo – ed ulteriore – filtro in via amministrativa: la mera constatazione che l'ente possieda i requisiti *ex art. 3 d.m. n. 27/2022* andrebbe a determinare, congiuntamente, sia l'iscrizione nell'elenco, sia l'automatica idoneità dell'ente stesso a farsi adeguato attore di classe. In sintesi, il giudizio *ex art. 840 ter*, comma 4, lett. d), c.p.c. verrebbe, di fatto, svuotato di significato.

La soluzione interpretativa preferibile si pone, allora – per così dire – nella via di mezzo, nel senso che non si può negare che il tribunale debba verificare che l'ente esponenziale risulti iscritto nell'apposito elenco, ma ciò non significa che non possa superare quell'astratta presunzione di adeguatezza alla luce delle specifiche circostanze emergenti nel singolo caso

²⁵⁹ Cfr., infatti, la dottrina citata *retro*, in nota n. 20. In relazione all'art. 140 *bis* cod. cons., cfr. Trib. Napoli, 16 novembre 2011 (ord.), in *Resp. civ. e prev.*, 2012, p. 1626 ss., con nota di F. PORCARI, *Aporie ricostruttive e qualche punto fermo nella «certification» dell'azione di classe*, che, nel caso di specie, riteneva sussistente il requisito «dell'idoneità del proponente a curare adeguatamente nell'interesse della classe», per il fatto che la ricorrente – cui era stato conferito apposito mandato – non solo risultava iscritta nell'elenco di cui all'art. 137 cod. cons., ma appariva, altresì, «allo stato, idonea per organizzazione e struttura a perseguire lo scopo in questione». Come osserva opportunamente l'annotatore, in tale pronuncia «[...] si afferma che tale requisito sussiste in quanto vi è un duplice riscontro positivo: di ordine sostanziale, [...] e di ordine formale [...]» (F. PORCARI, *op. cit.*, pp. 1641-1642).

²⁶⁰ Nel senso di escludere che l'iscrizione del soggetto collettivo nell'elenco sia idonea a vincolare il giudice v., in relazione all'azione di classe consumeristica, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., spec. p. 160 ss.

concreto. E così, il possesso dei requisiti – per dirla in parole povere – sarebbe un mero indizio, e non la prova piena, dell’adeguata rappresentatività.

3.4. Il regime dell’ordinanza che decide sulla questione di ammissibilità della domanda di classe

Delineato il quadro generale relativo ai motivi che possono determinare l’inammissibilità della domanda, occorre, a questo punto, vedere quali sono gli effetti dell’ordinanza che decide su tale questione²⁶¹.

Al riguardo, il dato dal quale è opportuno prendere le mosse è la previsione di uno strumento impugnatorio che consente alle parti di sottoporre al sindacato di un altro giudice la decisione sull’ammissibilità della domanda. L’art. 840 *ter*, comma 7, c.p.c. dispone, infatti, che «l’ordinanza [...] è reclamabile dalle parti davanti alla corte di appello nel termine di trenta giorni dalla sua comunicazione o dalla sua notificazione se anteriore» e che la corte «decide, in camera di consiglio, con ordinanza entro trenta giorni dal deposito del ricorso introduttivo del reclamo»²⁶². Come per

²⁶¹ C. CONSOLO, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L’azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., p. 191, rilevava che, pur essendo uno «snodo cruciale, quello relativo agli effetti del provvedimento di inammissibilità [...] è lasciato scoperto dall’art. 140-bis cod. cons.». Come vedremo, per l’azione di classe di nuovo conio il discorso può essere, quantomeno in parte, ridimensionato.

²⁶² Ritiene opportunamente C. CONSOLO, *L’azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 728, che, sebbene la norma non lo preveda espressamente, «[...] è chiaro che sul ricorso dovrà instaurarsi il contraddittorio delle parti, e dunque esso andrà notificato nel termine stabilito da apposito provvedimento della Corte di Appello alla controparte, alla quale dovrà essere riconosciuto termine per memoria difensiva». Nel senso che debba essere assicurato il diritto al contraddittorio del reclamato, v., altresì, G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., par. 4. Anche ai fini di quanto si dirà nel prosieguo, si ricorda che la nuova disposizione riproduce, senza sostanziali differenze, quella del previgente art. 140 *bis*, comma 7, cod. cons., di cui – per comodità – si riporta, di seguito, il testo: «L’ordinanza che decide sull’ammissibilità è reclamabile davanti alla corte d’appello nel termine perentorio di trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione se anteriore. Sul reclamo la corte d’appello decide con ordinanza in camera di consiglio non oltre quaranta giorni dal deposito del ricorso. Il reclamo dell’ordinanza ammissiva non sospende il procedimento davanti al tribunale».

l'azione di classe consumeristica, poi, «il giudizio di reclamo [...] è ad impatto zero rispetto al giudizio davanti al tribunale, difatti non lo sospende [...]»²⁶³.

Ciò implica che nel caso di proposizione del reclamo avverso l'ordinanza che ha ammesso l'azione, il giudizio davanti al tribunale e quello – appunto – di reclamo proseguiranno, quindi, in parallelo; salvo, tuttavia, doversi necessariamente coordinare all'esito di quest'ultimo.

Ebbene, per l'ipotesi in cui sia accertata, in sede di reclamo, l'ammissibilità della domanda, l'art. 840 *ter*, comma 7, terzo periodo, c.p.c. prevede espressamente che «la corte di appello trasmette gli atti al Tribunale adito per la prosecuzione della causa»²⁶⁴. Non viene, tuttavia, specificato

²⁶³ R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 116, riferendosi all'azione ex art. 140 *bis* cod. cons. Anche ai sensi dell'art. 840 *ter*, comma 7, ultimo periodo, c.p.c., «il reclamo avverso le ordinanze ammissive non sospende il procedimento davanti al tribunale». È cambiato, però, il termine entro il quale la corte di appello deve decidere il reclamo: si è, infatti, passati dai 40 giorni previsti dall'art. 140 *bis*, comma 7, cod. cons., agli attuali 30 giorni. In senso critico rispetto alla previsione di un termine così breve, v. G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., par. 4; nello stesso senso, v., altresì, F. COSSIGNANI, *L'ammissibilità della domanda nell'azione di classe*, cit., p. 2302; C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 728 in nota n. 20; D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inhibitoria*, cit., p. 190 in nota n. 7; P. FARINA, *La riforma della disciplina dell'azione di classe e l'esecuzione forzata collettiva*, cit., p. 659.

²⁶⁴ Sotto questo profilo, la nuova disciplina si presenta più completa di quella contenuta nell'art. 140 *bis*, comma 7, cod. cons.; quest'ultima disposizione, infatti, non si preoccupa di indicare che la riforma dell'ordinanza di inammissibilità, da parte della corte d'appello, determini la trasmissione degli atti al Tribunale ai fini della prosecuzione del giudizio. Tuttavia, nonostante il silenzio del legislatore sul punto, una parte della dottrina si è, comunque, orientata in tal senso: cfr., infatti, C. CONSOLO, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., p. 200; S. MENCHINI, A. MOTTO, *Art. 140 bis*, cit., par. 13 b); in giurisprudenza, cfr. App. Milano, 3 marzo 2014 (ord.), in *Giur. it.*, 2014, p. 1910 ss., con nota di A. GIUSSANI, *Ancora sulla tutelabilità con l'azione di classe dei soli diritti "omogenei"*; in *Resp. civ. e prev.*, 2014, p. 1281 ss., con nota di F. PORCARI, *Sul rapporto tra causa petendi, «omogeneità» dei diritti e criteri di liquidazione del danno nell'azione di classe?*, che, revocata l'ordinanza impugnata, rimetteva le parti «dinanzi al tribunale per l'adozione dei conseguenti adempimenti ex art. 140 *bis*, 9° e 11° comma» e disponeva, altresì, che fosse rimessa «al tribunale ogni decisione in ordine alla pluralità delle azioni e all'adozione dei provvedimenti di cui al 14° comma dell'art. 140 *bis*».

come debba avvenire questa prosecuzione²⁶⁵, né le stesse modalità di trasmissione degli atti²⁶⁶. Diversamente, se viene ad essere riformata dalla Corte d'appello l'ordinanza ammissiva, il giudizio di classe non potrà più proseguire²⁶⁷.

Il legislatore del 2019, tuttavia, non si è preoccupato di dettare una disciplina espressamente dedicata al regime degli effetti e della eventuale impugnabilità dell'ordinanza con la quale la Corte d'appello decide sull'ammissibilità della domanda²⁶⁸. È a questo punto, pertanto, che, nel perdurante

²⁶⁵ Secondo C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 729, il nuovo art. 840 *ter* c.p.c. chiarisce «[...] che pur dopo la pronuncia dell'ordinanza di rigetto per inammissibilità dell'azione, il giudizio di I grado resta quiescente, e può essere riattivato con un atto di impulso endoprocessuale, secondo termini e modalità impartiti dalla Corte di Appello con l'ordinanza con cui accoglie il reclamo»; come ivi segnala lo stesso A., trattasi di una soluzione interpretativa già proposta in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., p. 200 ss. Di recente, v., altresì, dello stesso Autore, *L'azione di classe di terza generazione*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., pp. 25-26. Al riguardo, G. MONTELEONE, *Note a prima lettura sulla nuova legge sull'azione di classe*, cit., p. 636, scrive che nel caso di accoglimento del reclamo proposto avverso l'ordinanza di inammissibilità, la corte «rinvia il tutto al tribunale per la prosecuzione della causa senza necessità (a quanto pare) di riassunzione»; P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., pp. 106-107, osserva, invece, che «[...] non risulta affatto chiaro se la previsione della rimessione al tribunale da parte della Corte d'Appello che riformi l'ordinanza del tribunale che dichiarava l'inammissibilità, comporti rimessione dinanzi al medesimo giudice ovvero dinanzi ad un giudice diverso, con tale ultima ipotesi che sembrerebbe sicuramente quella preferibile per ragioni sia procedurali sia di opportunità».

²⁶⁶ Osserva A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, in *Le nuove forme di tutela collettiva*, cit., c. 353: «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 svolto dinanzi alla corte d'appello». Nel senso di ritenere che la trasmissione debba avvenire «su iniziativa e per il tramite della cancelleria, *ad instar* di quanto disposto dall'art. 22, 3° comma, l. fall.», cfr. D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 191; nello stesso senso, v. R. MALEFORA, *Sub art. 840 ter*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 5076.

²⁶⁷ Secondo D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 191, «Sembra ragionevole ritenere che, in tal caso, possa applicarsi il principio generale in tema di effetto espansivo esterno delle impugnazioni e che, dunque, il giudizio di merito intanto proseguito debba necessariamente arrestarsi e che gli atti in esso compiuti, in quanto dipendenti, siano destinati a perdere efficacia».

²⁶⁸ Si tratta di un profilo che, all'indomani della riforma, è stato comunemente sottolineato in dottrina: cfr., ad es., C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 16; F. COSSIGNANI, *L'ammissibilità della domanda nell'azione di classe*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2302; F. ELEFANTE, *Giudizio di ammissibilità dell'azione di classe*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 53; G. MONTELEONE, *Note a prima lettura sulla nuova legge sull'azione di classe*, cit., p. 636.

silenzio legislativo, si (ri)apre la questione relativa alla ricorribilità per cassazione ex art. 111, comma 7, Cost. dell'ordinanza pronunciata in sede di reclamo²⁶⁹. Una questione, quella appena indicata, tutt'altro che nuova, essendo già stata affrontata – come noto – in relazione alla previgente disciplina dell'art. 140 bis cod. cons., con particolare riguardo all'ordinanza di inammissibilità²⁷⁰.

Sul punto, la dottrina si è prevalentemente orientata nel senso di ritenere inammissibile il ricorso straordinario²⁷¹ e nella stessa direzione, in

²⁶⁹ L'art. 840 ter, comma 7, c.p.c., al pari dell'art. 140 bis, comma 7, cod. cons. prevede che il provvedimento conclusivo del giudizio di reclamo abbia la forma dell'ordinanza.

²⁷⁰ Prima dell'intervento delle Sezioni Unite (v. *infra*, in nota n. 272), in proposito si era venuto a creare un contrasto giurisprudenziale. Ed infatti, nel senso che il ricorso straordinario ex art. 111, comma 7, Cost. sia inammissibile, v. Cass., 14 giugno 2012, n. 9772, in *Foro it.*, 2012, I, c. 2304 ss., con nota di A.D. DE SANTIS, *Brevi osservazioni sull'ordinanza di inammissibilità dell'azione di classe e sulle nuove frontiere della tutela collettiva (inibitoria e risarcitoria) dei consumatori*; in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 191 ss., con nota di S. BOCCAGNA, *Una condivisibile pronuncia della Corte di cassazione sulla non ricorribilità ex art. 111 Cost. dell'ordinanza che dichiara inammissibile l'azione di classe*; *contra*, v., invece, Cass., 24 aprile 2015, n. 8433, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2779 ss., con nota di A.D. DE SANTIS, *Il «drafting» della nuova tutela giurisdizionale collettiva risarcitoria (e inibitoria)*, cit.; in *Contr.*, 2015, p. 979 ss., con commento di M. SCHIRIPA, *Azione di classe e ordinanza di inammissibilità*; in *Resp. civ. e prev.*, 2016, p. 550 ss., con nota di F. PORCARI, *Sulla ricorribilità per cassazione dell'ordinanza di inammissibilità dell'azione di classe (aspettando le Sezioni Unite)*, che rimetteva la questione alle Sezioni Unite. Per un quadro generale sulla questione, v., di recente, R. DONZELLI, *Sul ricorso straordinario in Cassazione avverso l'ordinanza d'inammissibilità dell'azione di classe*, cit., p. 413 ss. Il dubbio non riguarda, tuttavia, il capo relativo alle spese, per il quale, infatti, si ritiene ammissibile il ricorso straordinario: v., in particolare, M. BOVE, *Profili processuali dell'azione di classe*, cit., p. 1028; R. DONZELLI, *op. ult. cit.*, p. 426; nonché, Cass., 14 giugno 2012, n. 9772, cit.

²⁷¹ In tal senso, già rispetto all'originaria azione collettiva risarcitoria, v., tra gli altri, C. CONSOLO, *È legge una disposizione sull'azione collettiva risarcitoria*, cit., p. 7 ss.; ID., *Profili processuali generali, rito applicabile e fase preliminare del c.d. «filtro» giurisdizionale sulla ammissibilità dell'azione collettiva*, in C. CONSOLO, M. BONA, P. BUZZELLI, *Obiettivo Class Action*, cit., p. 159 ss.; R. CAPONI, *Litisconsorzio «aggregato»*, cit., p. 848 ss.; A. GIUSSANI, *L'azione collettiva risarcitoria nell'art. 140 bis c. cons.*, cit., pp. 1231-1232; A. CARRATTA, *L'azione collettiva risarcitoria e restitutoria*, cit., p. 732; S. MENCHINI, *La nuova azione collettiva risarcitoria e restitutoria*, cit., p. 60; *contra*, v., invece, V. VIGORITI, *Class action e azione collettiva risarcitoria*, cit., p. 751. In relazione alla previgente azione di classe ex art. 140 bis cod. cons., nel senso dell'inammissibilità del ricorso straordinario v., in particolare, C. CONSOLO, *Come cambia, rivelando ormai a tutti e in pieno il suo volto, l'art. 140-bis e la class action consumistica*, cit., p. 1302; C. CONSOLO, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., p. 191 ss., spec. p. 195 ss.; R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 116 ss., spec. p. 123 ss.; ID., *Sub art. 140 bis cod. cons.*, VI, in G. DE CRISTOFARO, A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, cit., pp. 1048-1049; ID.,

modo – per così dire – ancor più deciso, si staglia anche l'indirizzo interpretativo della giurisprudenza di legittimità²⁷².

Si tratta, allora, di vedere se discorso analogo valga, *mutatis mutandis*, anche per la nuova azione di classe o se, invece, vi siano ora degli ele-

Azione di classe risarcitoria, cit.; ID., *Sul ricorso straordinario in Cassazione avverso l'ordinanza d'inammissibilità dell'azione di classe*, cit., spec. p. 422 ss.; ID., *Le Sezioni Unite sul ricorso straordinario in cassazione nei confronti dell'ordinanza d'inammissibilità dell'azione di classe*, in <<https://www.eclegal.it>> (ultimo accesso: 4 aprile 2022); M. BOVE, *Profili processuali dell'azione di classe*, cit., spec. p. 1028; A. GIUSSANI, *Il nuovo art. 140 bis c. cons.*, cit., p. 603; ID., *L'azione di classe: un primo bilancio*, cit., p. 1178 ss.; ID., *L'azione di classe: aspetti processuali*, cit., p. 348 ss.; I. PAGNI, *L'azione di classe del nuovo art. 140 bis: le situazioni soggettive tutelate, l'introduzione del giudizio e l'ammissibilità della domanda*, cit., pp. 370-371; M. GUERNELLI, *La nuova azione di classe: profili processuali*, cit., p. 923; S. MENCHINI, A. MOTTO, *Art. 140 bis, cit.*, par. 13; F. MONTALDO, *Profili processuali della class action*, cit., pp. 529-530; R. RORDORF, *L'azione di classe nel novellato art. 140 bis cod. consumo: considerazioni (e qualche interrogativo)*, in *Foro it.*, 2010, V, c. 187; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi superindividuali*, cit., cc. 253-254; S. BOCCAGNA, *Una condivisibile pronuncia della Corte di cassazione*, cit., spec. p. 196 ss.; S. MENCHINI, *I primi provvedimenti relativi all'azione di classe dell'art. 140-bis cod. consumo*, cit., par. 2; D. AMADEI, *L'azione di classe inammissibile, tra effetti preclusivi e ricorso per cassazione*, in *Giur. it.*, 2017, spec. p. 1858 ss.; ID., *L'azione collettiva inhibitoria. Sistema, tutele ed attuazione*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 198-199; cfr., altresì, A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 714 ss., il quale ritiene che il ricorso straordinario avverso l'ordinanza sia inammissibile, salvo, tuttavia, il (solo) caso in cui l'inammissibilità dell'azione di classe sia stata determinata dalla sussistenza della manifesta infondatezza. In senso favorevole alla ricorribilità in via straordinaria dell'ordinanza di inammissibilità, v. A. PACE, *Interrogativi sulla legittimità costituzionale della nuova «class action»*, cit., pp. 23-24, che, invero, lo ritiene ammissibile anche avverso l'ordinanza ammissibilità; v., pure, M. SCHIRIPA, *Azione di classe e ordinanza di inammissibilità*, cit., spec. p. 984; nonché, F. PORCARI, *Sulla ricorribilità per cassazione dell'ordinanza di inammissibilità dell'azione di classe (aspettando le Sezioni Unite)*, cit., spec. p. 566, che sembrano, entrambi, orientati verso la ricorribilità dell'ordinanza d'inammissibilità.

²⁷² A partire da Cass., Sez. Un., 1 febbraio 2017, n. 2610, in *Giur. it.*, 2017, p. 1852 ss., con nota di D. AMADEI, *L'azione di classe inammissibile*, cit.; in *Foro it.*, 2017, I, c. 2432 ss., con nota di richiami di A.D. DE SANTIS; e sulla quale v., altresì, R. DONZELLI, *Le Sezioni Unite sul ricorso straordinario in cassazione nei confronti dell'ordinanza d'inammissibilità dell'azione di classe*, cit., che ha risolto il contrasto giurisprudenziale cui si è fatto riferimento in precedenza (v. *retro*, in nota n. 270), sembra essersi, infatti, consolidato l'orientamento contrario all'ammissibilità del ricorso straordinario ex art. 111 Cost. avverso l'ordinanza che non ammette l'azione di classe; in senso conforme, cfr. Cass., 23 marzo 2018, n. 7244; e Cass., 23 ottobre 2018, n. 26725, entrambe in *Onelegale*; nonché, da ultimo, Cass., 23 novembre 2022, n. 34399, in *Foro it.*, 2023, I, c. 148 ss., con nota di richiami di A.D. DE SANTIS, e con nota di B. SASSANI, A. D. DE SANTIS, *L'inammissibilità dell'azione di classe consumeristica e il «non possumus» della Cassazione*; in *Foro it.*, 2023, I, c. 879 (solo massima), con nota di A. GIUSSANI, *Ordinanza di inammissibilità dell'azione di classe e ricorso per cassazione: dalla vecchia alla nuova disciplina*, cit. Con specifico riferimento all'ordinanza che ammette l'azione di classe, sulla questione relativa all'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione cfr. Cass., 21 novembre 2016, n. 23631, in *Onelegale*, in cui la Corte si pronuncia nel senso della «inammissibilità del ricorso per cassazione

menti positivi per rimettere in discussione – quantomeno in parte – l’orientamento giurisprudenziale cui si è fatto poc’anzi riferimento. Prospettato in questi termini, l’interrogativo appena indicato non è, invero, casuale, ma muove dalla constatazione che, all’indomani della riforma, una parte della dottrina sembra essersi indirizzata proprio verso quest’ultima direzione²⁷³.

La risposta al suddetto interrogativo passa così, inevitabilmente, per una strada, ancora una volta, obbligata: verificare se l’ordinanza che si pronuncia sulla questione di ammissibilità dell’azione di classe sia o meno «decisoria» e «definitiva»²⁷⁴.

A tal fine, è, dunque, utile procedere nella trattazione, distinguendo tra l’ordinanza di ammissibilità e quella di inammissibilità dell’azione di classe.

3.4.1. Sulla questione relativa all’ammissibilità del ricorso per cassazione ex art. 111, comma 7, Cost. dell’ordinanza che ammette la domanda di classe

Muovendo, in particolare, dalla prima, è possibile avvantaggiarsi, parzialmente, di alcune osservazioni già svolte in precedenza.

Si è visto, infatti, che l’ordinanza che ammette l’azione di classe si limita a fissare il primo termine per le adesioni, nonché a definire i caratteri

ex art. 111 Cost., dell’ordinanza di ammissibilità dell’azione di classe [...] ex art. 140 bis, per la sua inidoneità a chiudere il procedimento [...] svolgendo, al contrario, la opposta funzione di predisporre il piano per la prosecuzione del giudizio e la decisione nel merito. Tale conclusione non esclude definitivamente la sindacabilità dell’ordinanza ammissiva, con particolare riferimento all’accertamento dei requisiti di ammissibilità [...] differendone soltanto il potere all’esito della decisione di merito».

²⁷³ In proposito, v. *infra*, § 3.4.2., anche per i relativi riferimenti.

²⁷⁴ Come ampiamente noto, infatti, un provvedimento è ricorribile per cassazione in via straordinaria solo allorché presenti, congiuntamente, entrambi i requisiti della decisorietà e della definitività: in tal senso, è pacificamente orientata la giurisprudenza di legittimità a partire da Cass. Sez. Un., 30 luglio 1953, n. 2593, in *Giur. it.*, 1954, I, I, c. 454 ss., con nota di U. AZZOLINA, *Impugnabilità in Cassazione dei provvedimenti di contenuto decisorio, non aventi veste formale di sentenza*; più di recente, v., altresì, Cass., Sez. Un., 15 luglio 2003, in *Fam. dir.*, 2004, p. 165 ss., con nota di R. DONZELLI, *La tutela dei diritti processuali violati nei procedimenti ablativi e limitativi della responsabilità parentale*, alla quale si deve la composizione del contrasto sulla questione relativa all’ammissibilità del ricorso straordinario dei provvedimenti che incidono soltanto su diritti processuali. Si riporta, di seguito, il principio di diritto ivi enunciato: «quando il

dei diritti individuali omogenei (cfr. art. 840 *quinquies*, comma 1, primo e secondo periodo, c.p.c.)²⁷⁵.

Con tale provvedimento, il tribunale non decide, altresì, sulla sussistenza o meno del diritto del componente della classe che propone l'azione o sulla illiceità della condotta del resistente, né tantomeno – e a maggior ragione²⁷⁶ – sui diritti degli aderenti. Inequivocabili in tal senso sono, in particolare, le disposizioni di cui agli artt. 840 *sexies*, comma 1, lett. a) e b), 840 *quinquies*, comma 1, ultimo periodo, e 840 *octies*, c.p.c.

La prima, già richiamata nel corso della trattazione, stabilisce chiaramente che: 1) il diritto fatto valere dal proponente-componente della classe è oggetto di accertamento solo con la sentenza che accoglie la domanda di classe; e 2) con quest'ultima sentenza è, comunque, accertata l'illiceità della condotta del resistente anche qualora a proporre l'azione sia stata un'associazione o un'organizzazione iscritta nell'elenco *ex art. 840 bis*, comma 2, c.p.c.

Dal combinato disposto delle altre due norme sopra richiamate emerge poi, altrettanto espressamente, che i diritti di tutti gli aderenti – tanto quelli cc.dd. precoci, quanto quelli *post* sentenza *ex art. 840 sexies* c.p.c. –

provvedimento impugnato sia privo dei caratteri della decisorietà e definitività in senso sostanziale [...], il ricorso straordinario per cassazione di cui all'art. 111, comma 7, Cost. non è ammissibile neppure se il ricorrente lamenti la lesione di situazioni aventi rilievo processuale, quali espressione del diritto di azione, ed in particolare del diritto al riesame da parte di un giudice diverso, in quanto la pronunzia sull'osservanza delle norme che regolano il processo, disciplinando i presupposti, i modi e i tempi con i quali la domanda può essere portata all'esame del giudice, ha necessariamente la medesima natura dell'atto giurisdizionale cui il processo è preordinato e, pertanto, non può avere autonoma valenza di provvedimento decisorio e definitivo, se di tali caratteri quell'atto sia privo, stante la natura strumentale della problematica processuale e la sua idoneità a costituire oggetto di dibattito soltanto nella sede, e nei limiti, in cui sia aperta o possa essere riaperta la discussione sul merito». Per un quadro sulle linee evolutive in tema di ricorso straordinario v., di recente, R. TISCINI, *Ricorso straordinario in cassazione, evoluzioni giurisprudenziali, certezze e incertezze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 847 ss.

²⁷⁵ Cfr. *retro*, § 3.2.

²⁷⁶ Visto che, appunto, l'apertura della prima finestra per le adesioni è condizionata alla stessa ammissione della domanda di classe.

«sono accertati», in ogni caso, «successivamente alla pronuncia della sentenza che accoglie l'azione di classe».

Alla luce di quanto sopra, si può dire, pertanto, che l'ordinanza di ammissibilità non è decisoria²⁷⁷, atteso che, non statuendo o incidendo su alcun diritto soggettivo o *status*, non è idonea a produrre gli effetti del giudicato sostanziale ex art. 2909 c.c.

Peraltro, tenuto conto dell'attuale disciplina, all'ordinanza ammissiva non sarebbe più ricollegabile neppure l'effetto di precludere la (ri)proposizione di una nuova azione di classe per i medesimi fatti e nei confronti della medesima parte resistente²⁷⁸; ed infatti, a differenza dell'art. 140 *bis*,

²⁷⁷ In tal senso, già in relazione all'azione di classe consumeristica, cfr., in particolare, R. DONZELLI, *Sul ricorso straordinario in cassazione*, cit., p. 414 in nota n. 4, che, in forza dell'assenza del requisito della decisorietà, esclude, appunto, l'ammissibilità del ricorso straordinario nei confronti dell'ordinanza ammissiva dell'azione di classe; v., altresì, ID., *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 117 ss.; ID., Sub art. 140 *bis*, IV, in G. DE CRISTOFARO, A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, cit., p. 1048; C. CONSOLO, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., spec. p. 195; S. MENCHINI, A. MOTTO, Art. 140 *bis*, cit., par. 13 a). Cfr., altresì, A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 721 ss., il quale, se ben si intende, non esclude la decisorietà dell'ordinanza di ammissibilità solamente nel caso in cui quest'ultima sia relativa alla non manifesta infondatezza della domanda. In relazione alla nuova azione di classe, cfr. C. CONSOLO, Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies, cit., p. 16, ove si afferma espressamente che «l'ordinanza sull'ammissibilità non ha carattere decisorio su diritti [...]».

²⁷⁸ In relazione all'azione di classe ex art. 140 *bis* cod. cons., tale effetto preclusivo dell'ordinanza di ammissibilità è stato sottolineato da Cass., 14 giugno 2012, n. 9772, cit., ove, muovendo dall'art. 140 *bis*, comma 14, cod. cons., si osserva espressamente che: «È l'ordinanza di ammissibilità [...] che preclude la proposizione della medesima azione di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa dopo la scadenza del termine di adesione e, *a contrario*, l'ordinanza di inammissibilità non ne preclude la riproponibilità»; cfr., altresì, Cass., 21 novembre 2016, n. 23631, cit., in cui, richiamando proprio la predetta pronuncia, si ribadisce che: «Il provvedimento di ammissibilità dell'azione [...] esclude la riproponibilità dell'azione per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa una volta scaduto il termine per l'adesione [...]. Esso, pertanto, ha un grado di decisorietà e definitività parzialmente assimilabile al giudicato, sotto il profilo dell'effetto preclusivo sopra richiamato, a differenza del provvedimento d'inammissibilità [...]». In senso critico, v. F. PORCARI, *Sulla ricorribilità per cassazione dell'ordinanza di inammissibilità*, cit., p. 561 ss.; nonché R. DONZELLI, *Sul ricorso straordinario per cassazione avverso l'ordinanza d'inammissibilità dell'azione di classe*, cit., p. 417, il quale ritiene che «l'argomento [...] non appare del tutto convincente» al fine di «escludere la decisorietà della domanda d'inammissibilità». Secondo l'A., infatti, il comma 14 dell'art. 140 *bis* cod. cons. deve leggersi assieme al comma successivo e dalla loro combinazione risulta che lo scopo della norma è quello di «evitare il frazionamento del processo di classe [...]». L'A. osserva, dunque, che «[...] il comma 14° [...] né si occupa direttamente della riproponibilità della domanda di classe nel caso in cui la domanda collettiva, pur ammessa, non giunga alla decisione di merito; né a ben vedere esclude sul piano letterale la riproponibilità di una nuova azione di classe – ovviamente

comma 14, cod. cons., l'art. 840 *quater*, comma 1, c.p.c. anticipa tale effetto ad un momento precedente rispetto a quello della «scadenza del termine per l'adesione assegnato dal giudice»²⁷⁹ con la stessa ordinanza.

Sebbene la mancanza del requisito di decisorietà sia, già di per sé, sufficiente ad escludere l'ammissibilità del ricorso straordinario in cassazione avverso tale provvedimento, è opportuno, ai fini di una maggiore completezza del discorso, soffermarsi anche sull'altro requisito, ovvero quello della definitività, intesa come «stabile incidenza di quei provvedimenti sui [...] diritti soggettivi e della insuscettività dei medesimi di essere revocati, modificati o assoggettabili ad altri rimedi giurisdizionali [...]»²⁸⁰. Sotto questo profilo, pertanto, la questione è (*rectius*: resta) quella di comprendere – in buona sostanza – se l'ordinanza di ammissibilità sia modificabile o revocabile.

In parte qua, anche all'interno della disciplina di cui artt. 840 *bis* e ss. c.p.c., permane il silenzio del legislatore al riguardo; ed invero, non vi è più neanche una disposizione che, analogamente all'art. 140 *bis*, comma 11, cod. cons., faccia, quantomeno, un riferimento espresso alla revocabilità o modificabilità dell'ordinanza²⁸¹.

Si ripropone, pertanto, lo stesso dubbio che si era posto, in passato, con riferimento all'azione di classe *ex* art. 140 *bis* cod. cons.; ed infatti,

in riferimento agli altri consumatori colpiti dall'illecito, che non hanno aderito al primo giudizio – nel caso in cui questo sia definito con sentenza di merito».

²⁷⁹ Quanto riportato tra virgolette nel testo è tratto dalla disposizione di cui al comma 14 dell'art. 140 *bis* cod. cons.

²⁸⁰ Cfr. Cass., 14 giugno 2012, n. 9772, cit.

²⁸¹ Non era, tuttavia, pacifico, alla luce dell'art. 140 *bis*, comma 11, cod. cons., se la revocabilità o modificabilità dell'ordinanza di ammissibilità riguardasse l'intero contenuto del provvedimento o, piuttosto, solo la parte di esso relativa alle disposizioni sull'ulteriore corso della procedura; in quest'ultimo senso, cfr., in particolare, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 117 in nota n. 35; ID., *Sul ricorso straordinario in cassazione*, cit., p. 414 in nota n. 4; nonché, se ben s'intende, D. AMADEI, *L'azione di classe inammissibile*, cit., p. 1859 in nota n. 11; in giurisprudenza, così orientata sembra Cass., 21 novembre 2016, n. 23631, cit., ove si osserva, infatti, che: «L'ordinanza di ammissibilità si compone [...] di una pluralità di statuizioni tutte rivolte alla fase successiva, anche quelle volte ad escludere l'inammissibilità dell'azione [...]». Tale accertamento, non revocabile e modificabile nel giudizio successivo a dif-

tenuto conto della possibilità di proporre reclamo avverso l'ordinanza (cfr. art. 840 *ter*, comma 7, c.p.c.), si potrebbe escludere, argomentando a partire

ferenza delle statuizioni di natura organizzatoria endoprocessuale, è tuttavia strumentale alla predisposizione del provvedimento che apre la fase di merito». Sulla questione, cfr., altresì, M. GUERNELLI, *La nuova azione di classe: profili processuali*, cit., pp. 926-927, il quale, con riferimento a tale disposizione, scrive: «Escluso però che tale regime (di modificabilità o revocabilità magari *ex art.* 177 c.p.c.) si possa *ex se* estendere alla ammissione (per elementari motivi di certezza del diritto), sembra più ragionevole sostenere che, se emessa con unico provvedimento (inclusivo della ammissione e di quanto previsto dall'art. 140-*bis*, comma 11°, cod. cons.), o tutta la parte relativa al *case management* prevista dall'art. 140-*bis*, comma 9°, cod. cons. possa ritenersi modificabile e revocabile, ovvero non lo sia (e sia assistita dalla stabilità almeno endoprocessuale del provvedimento ammissivo?) per la sola parte relativa al primo periodo»; l'A. conclude nel senso che sembrerebbe «ragionevole sostenere che tutta la disciplina dell'art. 140-*bis*, comma 11°, cod. cons. sia modificabile o revocabile [...]».

dall'art. 177, comma 2, n. 3, c.p.c., che la decisione di ammissibilità della domanda sia suscettibile di revoca o modifica²⁸².

Questa soluzione interpretativa, che è stata espressamente (ri)proposta anche in relazione alla nuova azione di classe²⁸³, non sembra, tuttavia,

²⁸² In relazione all'azione ex art. 140 bis cod. cons., la disposizione di cui all'art. 177 c.p.c. è stata comunemente richiamata in dottrina nell'affrontare la questione di cui nel testo. Cfr., infatti, S. MENCHINI, A. MOTTO, *Art. 140 bis*, cit., par. 13 c), i quali, pur rilevando che «[...] la previsione del mezzo di reclamo vale ad escluderne la libera revocabilità e modificabilità, in applicazione della regola generale di cui all'art. 177 c.p.c.», ritengono, tuttavia, «[...] alla luce dei principi generali, che l'ordinanza di ammissibilità sia suscettibile di essere modificata o revocata al ricorrere di fatti o circostanze sopravvenuti»; M. BOVE, *Profili processuali dell'azione di classe*, cit., p. 1029 ss., che, pur sottolineando le problematiche derivanti dall'impossibilità per il giudice di rivedere il giudizio di ammissibilità, sembra negare, proprio alla luce dell'art. 177 c.p.c., che l'interpretazione delle norme possa spingersi sino al punto di ammettere la revoca dell'ordinanza «anche a fronte di vicende successive» alla sua pronuncia; in senso sfavorevole alla revocabilità dell'ordinanza v. pure, se ben s'intende, S. MENCHINI, *I primi provvedimenti relativi all'azione di classe*, cit., par. 2; nonché, pur senza richiamare espressamente l'art. 177 c.p.c., A. GIUSSANI, *Il nuovo art. 140 bis c. cons.*, cit., p. 603, ove si osserva che sarebbe «da ritenersi non revocabile in quanto soggetto a speciale mezzo di reclamo [...]»; al tempo stesso, tuttavia, l'A. rileva che «sarebbe stato preferibile prevedere anche la revocabilità del provvedimento, dato che l'inadeguatezza dell'attore, come la sussistenza di conflitti d'interesse, può emergere nel corso del giudizio» (p. 604). Di recente, v. pure ID., *Ordinanza di inammissibilità dell'azione di classe e ricorso per cassazione*, cit., cc. 884-885, in cui l'autorevole dottrina appena richiamata osserva che «[...] la reclamabilità dell'ordinanza non ne può escludere la revocabilità, quanto meno per il non dedotto incolpevolmente». Dal canto suo, C. CONSOLO, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., pp. 190-191, ritiene che «[...] sembra ragionevole sostenere [...] la revocabilità/modificabilità dell'ordinanza con cui il tribunale ha inizialmente riscontrato la capacità del proponente di curare l'interesse della classe, sebbene l'art. 140-bis cod. cons. nulla dica in merito alla possibilità del tribunale di ritornare sulle decisioni prese in sede di filtro e, anzi, la previsione di uno speciale mezzo di reclamo, alla luce dell'art. 177, n. 3), c.p.c. potrebbe legittimare la conclusione contraria»; secondo l'A., pertanto, la revocabilità o modificabilità dell'ordinanza di ammissibilità dovrebbe essere «circostritta» a questa sola ipotesi. Sulla questione *de quo*, v., altresì, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 117 ss., il quale ritiene che l'ordinanza di ammissibilità sia revocabile o modificabile se, nel corso del giudizio, dovesse emergere la sussistenza del conflitto di interessi o il venir meno dei requisiti dell'adeguata rappresentatività del proponente o dell'identità (in particolare, v. pp. 122-123 in nota n. 46, ove sono indicati «i problemi interpretativi non facilmente risolvibili» cui si andrebbe incontro, laddove si acceda alla tesi che esclude la revoca o la modifica dell'ordinanza in forza della previsione del reclamo); nonché, S. BOCCAGNA, *Una condivisibile pronuncia della Corte di cassazione*, cit., p. 198, ove si osserva che «il richiamo alle forme camerali contenuto nell'art. 140 bis, comma 7°, c.cons. sembrerebbe rendere applicabile all'ordinanza resa dalla corte d'appello l'art. 742 c.p.c. [...]. L'applicabilità dell'art. 742 c.p.c. parrebbe escludere quella dell'art. 177 c.p.c., ed in specie del suo comma 2°, n. 3 [...]».

²⁸³ Cfr., infatti, P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 103, il quale esclude che la questione di ammissibilità possa essere ridiscussa nel corso del giudizio; una «conclusione», quella appena indicata, che l'A. ritiene «altresì, avvalorata dal fatto che alla nuova azione di classe deve intendersi automaticamente estesa l'applicazione dell'art. 177 del Codice di procedura, [...] essendo previsto dall'art. 840-ter uno specifico mezzo di reclamo [...]». Cfr., altresì, A. D. DE SANTIS, *Il giudizio di ammissibilità dell'azione di classe: profili processuali*, in U. RUFFOLO (a cura di),

condivisibile ed appagante, se si considerano adeguatamente le funzioni – già evidenziate – dello stesso filtro di ammissibilità.

La soluzione che, ancora oggi, appare preferibile è, pertanto, quella cucita su misura per soddisfare le specifiche esigenze cui cerca di venire incontro il rimedio di classe.

Nella suddetta prospettiva, dovrebbe così escludersi, innanzitutto, la revocabilità o modificabilità, nel corso del giudizio, dell'ordinanza che ha ammesso l'azione perché non «manifestamente infondata»²⁸⁴. Come è stato opportunamente osservato, infatti, «[...] una volta che il giudizio abbia su-

Class action *ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 123, che sembra, infatti, propendere per la tesi che esclude la reclamabilità e revocabilità dell'ordinanza sull'ammissibilità, in forza di un duplice ordine di ragioni: la previsione del reclamo di cui all'art. 840 *ter*, comma 7, c.p.c. e il confronto con la disciplina del previgente art. 140 *bis* cod. cons. Tuttavia, lo stesso A., a proposito della «declaratoria di ammissibilità», osserva che «se [...] la sua reclamabilità potrebbe deporre a favore di una stabilità, alla luce della vincolatività, per il tribunale, della decisione resa dalla corte d'appello, non si può nemmeno escludere che il tribunale, in sede di decisione, alla luce dell'istruttoria svolta e degli ulteriori elementi ottenuti per fondare la decisione di merito, ritenga l'azione inammissibile per uno dei quattro motivi indicati tassativamente»; aggiungendo, quindi, che «[...] il punto consiste nel chiedersi se possa dichiarare l'inammissibilità per uno di tali motivi, dopo averla dichiarata ammissibile o dopo che la corte d'appello l'ha dichiarata ammissibile non ravvisando alcuno dei motivi *de quibus*» (cfr. p. 124, nota n. 26). V., altresì, ID., *Il procedimento*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 101 in nota n. 86. In precedenza, cfr. S. BOCCAGNA, *Una condivisibile pronuncia della Corte di cassazione*, cit., pp. 198-199, secondo il quale, anche ammessa l'applicazione dell'art. 177 c.p.c., «l'irrevocabilità dell'ordinanza ammissiva non dovrebbe escludere la riesaminabilità della questione in sede di decisione della causa: conclusione, questa, che si mostra particolarmente apprezzabile nei casi in cui, per motivi sopravvenuti [...] o all'esito di una più meditata considerazione delle caratteristiche dei diritti dedotti in giudizio, il tribunale possa essere indotto a rivedere la propria precedente valutazione di ammissibilità dell'azione». In relazione alla nuova azione di classe, nel senso di escludere l'applicabilità dell'art. 177 c.p.c., si orienta A. GIUSSANI, *Efficienza giusta*, cit., p. 49: «L'attribuzione all'ordinanza di una stabilità equivalente a quella dei provvedimenti cautelari permette [...] di pervenire a una soluzione ragionevole del problema della revocabilità dell'ordinanza: venuto meno il riferimento agli artt. 737 ss. c.p.c. (e quindi anche all'art. 742 c.p.c.), a suo tempo rinvenibile nell'art. 140 *bis* c. cons., in luogo del regime di cui all'art. 177 c.p.c. (la cui applicazione costringerebbe a trovare rimedio a fenomeni collusivi soltanto a posteriori ai sensi dell'art. 840 *decies*, c. 2, c.p.c.), può giustificarsi la preferibile applicazione del sistema di cui all'art. 669 *decies* [...]».

²⁸⁴ In tal senso, cfr., in particolare, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., pp. 120-121, e p. 183; C. CONSOLO, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., p. 191.

perato la fase preliminare, un nuovo e successivo sindacato in punto di manifesta infondatezza ha poco significato, in quanto, oltrepassata tale soglia, il processo entra nel merito della causa [...]»²⁸⁵.

Se l'infondatezza della domanda risulta solamente all'esito dell'istruttoria e/o alla luce di circostanze in fatto o in diritto successivamente dedotte, si comprende bene che la domanda dovrebbe essere rigettata nel merito con la sentenza; ed infatti, non si tratterebbe più, a questo punto, di una mera delibazione prognostica condotta al fine di valutare se sia o meno opportuno che la causa, introdotta *ex art. 840 bis* e ss. c.p.c., proceda o meno con quelle forme. A ciò si aggiunga, peraltro, che, diversamente opinando, si tradirebbe la stessa lettera della legge che richiede che la domanda non appaia, appunto, «manifestamente» infondata.

Come parzialmente accennato²⁸⁶, una diversa conclusione sembra imporsi, a livello interpretativo, per l'ipotesi in cui, in una fase successiva a quella del filtro di ammissibilità, emerga che il ricorrente non appaia più idoneo a curare adeguatamente i diritti individuali omogenei e/o venga a trovarsi in uno stato di conflitto di interessi²⁸⁷.

Il giudizio «di classe» non potrebbe continuare ad essere condotto da un soggetto che non rappresenti e/o non curi più la classe. Ne vale, infatti, la stessa tutela dei diritti individuali omogenei di coloro che abbiano deciso di aderire dopo l'ordinanza di ammissibilità e che, pertanto, siano esposti al

²⁸⁵ Così, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., pp. 120-121.

²⁸⁶ Cfr. *retro*, § 3.3.5.

²⁸⁷ In tal senso, v., in particolare, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 118 e p. 185 ss.; C. CONSOLO, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., pp. 190-191, sia pure con esclusivo riferimento al venir meno dell'adeguata rappresentatività del proponente (cfr. nota n. 282); v., altresì, F. SANTANGELI, *Le lacune della nuova azione di classe e i problemi di coordinamento con gli altri strumenti di tutela collettiva*, in <<https://www.judicium.it>> (ultimo accesso: 4 dicembre 2022), par. 3.2., b), che, pur senza affrontare espressamente la questione della revoca o modifica dell'ordinanza, si esprime – più in generale – a favore dell'attribuzione, in capo al giudice, «di un potere di controllo anche successivo sull'attività dell'attore», ritenendo, pertanto, «[...] criticabile la limitazione temporale dei poteri di controllo del Giudice che la norma sembra aver dettato, circoscrivendo tali poteri alla fase di ammissibilità».

rischio di subire gli effetti pregiudizievoli della sentenza. Quest'ultima deve essere il risultato di un'attività processuale posta in essere anche nel loro interesse.

Con riferimento alle suddette ipotesi, si comprende, dunque, la necessità – condivisibilmente sottolineata in dottrina – di «ricostituire il rapporto di rappresentanza tra la classe e l'attore collettivo», attraverso la sostituzione del proponente²⁸⁸.

Quest'opzione ermeneutica, prospettata con riferimento all'art. 140 *bis* cod. cons., sembra oggi trovare, nella nuova disciplina dell'azione di classe, anche un aggancio positivo.

Il riferimento – come, forse, si sarà intuito – è alla già citata disposizione di cui all'art. 840 *bis*, comma 6, c.p.c., ove è prevista la possibilità di sostituire il ricorrente, laddove questi abbia raggiunto un accordo transattivo o conciliativo con la controparte.

Si tratta di una soluzione che, in via analogica, potrebbe essere applicata ogniqualevolta si venga a determinare, in corso di causa, un difetto di rappresentanza della classe per mancanza della adeguata rappresentatività o del sorgere di un conflitto di interesse. Con la conseguenza, pertanto, che si

²⁸⁸ Cfr., infatti, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 190 ss., il quale, a sostegno di tale conclusione, richiama anche i principi costituzionali della effettività della tutela giurisdizionale e della ragionevole durata del processo, evidenziando che «Se non si applicassero questi principi per correggere la grave lacuna che il testo di legge manifesta, la formulazione dell'articolo sarebbe non solo incostituzionale per manifesta irragionevolezza [...], ma anche lesivo dei principi del giusto processo, nonché della garanzia costituzionale del diritto di azione». Cfr., altresì, F. SANTANGELI, *Le lacune della nuova azione di classe e i problemi di coordinamento*, cit., par. 3.2., lett. b), ove si osserva che: «Ciò che [...] colpevolmente manca nella disciplina dell'azione di classe è il riconoscimento di un potere giudiziale che si estenda anche alla possibilità di sostituzione dell'attore o, comunque, che attribuisca al Giudice poteri di controllo a tutela e garanzia del diritto di difesa dei componenti della classe, anche successivi all'iniziativa proveniente dagli stessi aderenti; assenza che potrebbe dover essere valutata anche ai fini della costituzionalità della disciplina, lesa nei suoi aspetti nuovi di tutela per l'aderente»; pur sottolineando l'esigenza, anche sul piano costituzionale, di un simile potere, l'A. sembra ritenere possibile, nel silenzio della legge, che il giudice proceda alla sostituzione dell'attore.

dovrebbe sfociare in una declaratoria di estinzione del giudizio nel solo caso in cui il meccanismo sostitutivo non riesca ad operare²⁸⁹.

Parzialmente più articolato, è il discorso relativo alla possibilità di revoca o modifica dell'ordinanza di ammissibilità in relazione al motivo di cui all'art. 840 *ter*, comma 4, lett. b), c.p.c., ovvero la «omogeneità dei diritti individuali tutelabili ai sensi dell'articolo 840-*bis*».

L'esigenza di una revisione dell'originario giudizio di ammissibilità non appare, anche sotto questo profilo, così peregrina, come, invero, non è apparsa tale neppure sotto la vigenza dell'art. 140 *bis* cod. cons.²⁹⁰

Ai sensi del più volte citato art. 840 *sexies*, comma 1, lett. a) e b), c.p.c., è oramai indubbio che il giudizio di classe possa essere limitato all'accertamento della condotta plurioffensiva del resistente. Per le ragioni che si chiariranno meglio nel prosieguo, quello appena indicato è un dato fondamentale dal quale muovere ai fini della ricostruzione del concetto di omogeneità.

Il tribunale è, dunque, indubbiamente chiamato a partire da qui ai fini della valutazione della sussistenza di questo particolare requisito. Il che implica l'opportunità – *rectius*: necessità – che si provveda, già in fase di filtro, a raccogliere tutti gli elementi all'uopo necessari. Al tempo stesso, però, non si può astrattamente escludere che, in alcuni casi, solamente all'esito della fase istruttoria in senso stretto venga a formarsi un quadro completo della situazione che porti il tribunale a non ravvisare più l'omo-

²⁸⁹ In relazione all'art. 140 *bis* cod. cons., R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 193, si orienta nel senso della chiusura del giudizio per inammissibilità-improcedibilità.

²⁹⁰ Nel senso di ritenere possibile la revoca o la modifica dell'ordinanza anche per il venir meno del requisito di identità, v., infatti, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 118 ss. e p. 183 ss., che, tuttavia, evidenzia trattarsi di «un'opzione assolutamente eccezionale e residuale [...]» (p. 183). L'A. indica, altresì, alcune ipotesi nelle quali l'opzione favorevole alla revoca o modifica dell'ordinanza di ammissibilità in relazione al requisito di identità si rende opportuna (v. p. 184).

geneità inizialmente riscontrata. Sebbene la nuova disciplina lasci un margine temporale più ampio per la decisione sull'ammissibilità²⁹¹, è, infatti, difficile immaginare che già in sede di filtro il tribunale proceda alla nomina di un consulente tecnico d'ufficio²⁹² o pronunci un ordine di esibizione *ex art. 840 quinquies* c.p.c.²⁹³

Non solo. Tenuto conto di quanto dispone l'art. 840 *quater*, comma 4, c.p.c., potrebbe anche accadere che, dopo la pronuncia dell'ordinanza di ammissibilità, sia proposta un'altra azione di classe «a tutela dei diritti che non potevano essere fatti valere» nel termine di sessanta giorni dalla pubblicazione del ricorso «nell'area pubblica del portale dei servizi telematici di cui all'articolo 840-ter, secondo comma». Ed allora, se si ritiene – come sembra preferibile – che, in questo caso, sia disposta la riunione con l'azione

²⁹¹ Un margine che, come si è visto, potrebbe essere utilizzato anche ai fini di un'attività istruttoria e/o del contraddittorio tra le parti sulla questione di ammissibilità.

²⁹² Il che, ai fini di cui nel testo, potrebbe non essere irrilevante specie in quelle fattispecie nelle quali la consulenza tecnica d'ufficio sia necessaria ai fini dello stesso accertamento di fatti che necessitino di particolari conoscenze tecniche: si tratta, come noto, della c.d. *ctu percipiente*.

²⁹³ L'art. 840 *quinquies*, comma 7, lett. a), c.p.c. dispone, infatti, che: «il giudice ordina l'esibizione, nei limiti di quanto è proporzionato alla decisione e, in particolare: a) esamina in quale misura la domanda è sostenuta da fatti e prove disponibili che giustificano l'ordine di esibizione». Ebbene, in un momento – quale è quello relativo alla valutazione di ammissibilità – che precede la vera e propria trattazione ed istruzione della causa, non si avranno – verosimilmente – neppure a disposizione tutti quegli elementi necessari che consentano al tribunale di compiere in modo appropriato la disamina richiesta dalla disposizione.

principale²⁹⁴, il tribunale potrebbe trovarsi di fronte all'esigenza di rivedere la sua originaria valutazione.

La soluzione ermeneutica più flessibile, ovvero quella favorevole alla revocabilità o modificabilità dell'ordinanza, si rivela, ancora una volta, opportuna.

Alla luce di quanto sopra, deve, pertanto, ribadirsi la non ricorribilità *ex art. 111*, comma 7, Cost. dell'ordinanza ammissiva in quanto non definitiva.

3.4.2. Sulla questione relativa all'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione *ex art. 111*, comma 7, Cost. dell'ordinanza che non ammette la domanda di classe

Come già anticipato, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale intorno all'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione si è posto, principalmente – se non anche in modo quasi esclusivo – in relazione all'ordinanza di inammissibilità. Nel passaggio dalla vecchia alla nuova azione di classe, la situazione non sembra essere, in buona sostanza, mutata; anche tra i commentatori della riforma, infatti, i riferimenti alla questione in esame sono, il più delle volte, limitati alla suddetta ordinanza.

Ed invero, al riguardo, sono emersi, a ben vedere, due indirizzi.

Da un lato, vi sono coloro che, in una linea di continuità con il recente passato, aderiscono all'orientamento prevalente formatosi in relazione all'azione di classe *ex art. 140 bis* cod. cons. nel senso dell'inammissibilità del ricorso straordinario²⁹⁵; dall'altro, chi intravede, invece, degli spazi positivi per un suo *revirement*, «quanto meno» con particolare riferimento

²⁹⁴ Cfr. *retro*, § 2.4.1., in nota n. 137.

²⁹⁵ In tal senso, sembra orientata la dottrina maggioritaria: v., tra gli altri, C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 728; ID., *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., pp. 16-17, che non opera distinzioni, *in parte qua*, tra ordinanza ammissiva o non ammissiva; ID., *L'azione di classe di terza generazione*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., pp. 24-25; nonché, in precedenza, ID., *La nuova azione di classe, non più solo consumeristica, in una proposta di legge da non lasciar cadere*, cit., pp. 637-638; D. AMADEI, *Nuova azione di classe*

all'ordinanza che non ammette l'azione di classe perché «manifestamente infondata». Un indirizzo, quello da ultimo indicato, che trova il suo principale fondamento nella previsione di cui al comma 6 dell'art. 840 *ter* c.p.c.²⁹⁶

A fronte del dibattito – invero mai sopito, specie in dottrina – sul punto, sembra, dunque, opportuno (ri)affrontare la questione, facendo tesoro dei risultati interpretativi già raggiunti e, al tempo stesso, cercando di valutare se, oltre a quella poc'anzi richiamata, ulteriori e nuove indicazioni positive possano contribuire ad una sua definitiva definizione.

Procedendo per gradi, vi è un primo dato dal quale occorre prendere le mosse.

Come si è già visto nelle pagine precedenti, alla luce degli artt. 840 *quinquies*, 840 *sexies* e 840 *octies* c.p.c. è chiaro che l'ordinanza che pronuncia sull'ammissibilità della domanda non contiene alcuna statuizione né sul diritto fatto valere dal proponente né sui diritti individuali omogenei

e procedimenti collettivi nel codice di procedura civile, cit., p. 1057; F. COSSIGNANI, *L'ammissibilità della domanda nell'azione di classe*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., pp. 2302-2303; S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 93; A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1581; ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 49; più di recente, v. ID., *Ordinanza di inammissibilità dell'azione di classe e ricorso per cassazione*, cit., spec. c. 884 ss., ove l'A. indica una particolare ipotesi ricostruttiva alla luce della quale – ben s'intende – potrebbe essere ammesso; P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 100 ss.; F. ELEFANTE, *Giudizio di ammissibilità dell'azione di classe*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 53 ss.; G. MONTELEONE, *Note a prima lettura sulla nuova legge sull'azione di classe*, cit., p. 636; I. SPEZIALE, *La nuova azione di classe: riflessioni critiche sulla riforma*, cit., p. 969; nonché, B. MANFREDONIA, *La nuova sulle azioni di classe*, cit., p. 1574 in nota n. 30.

²⁹⁶ In questa prospettiva cfr., infatti, A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, in *Le nuove forme di tutela collettiva*, cit., cc. 352-353; ID., *I procedimenti collettivi*, cit., p. 728; ID., *Il procedimento*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 99 ss.; ID., *Il giudizio di ammissibilità dell'azione di classe: profili processuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 123 ss.; nonché, C. PETRILLO, *Situazioni soggettive implicate*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., pp. 47-48. Nel senso di ritenere ammissibile il ricorso straordinario avverso l'ordinanza di inammissibilità per manifesta infondatezza, v. anche D. DALFINO, *Forme di tutela e oggetto del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., pp. 27-28; ID., *Le impugnazioni*, *ivi*, p. 189 ss. e spec. p. 192; G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019* n. 31, cit., par. 4 e 5.

degli altri membri della classe. A ciò si aggiunga che è, comunque, la sentenza che accoglie la domanda di classe che accerta l'illiceità della condotta della parte resistente, ovvero quel minimo comun denominatore attorno al quale è possibile individuare la classe stessa.

Dunque, l'ordinanza che si pronuncia sulla questione relativa all'ammissibilità, vuoi in senso positivo vuoi in senso negativo, non riguarda il merito della controversia.

Da qui, pertanto, si ribadisce che non ha carattere decisorio.

L'inidoneità del provvedimento *de quo* ad incidere sui diritti soggettivi porta, di per sé, verso la conclusione che quest'ultimo non produca, conseguentemente, alcuna preclusione²⁹⁷.

Ciò implica che lo stesso ricorrente e, a maggior ragione, gli altri soggetti parimenti legittimati ad agire potrebbero ancora esercitare l'azione individuale dopo quella pronuncia, non essendo – appunto – i rispettivi diritti dalla stessa pregiudicati.

Ed invero, nel caso di inammissibilità non sarebbe preclusa neppure la possibilità di riproporre l'azione di classe. Nel senso appena indicato depongono, a ben vedere, disposizioni ulteriori rispetto a quelle poc'anzi menzionate. Il riferimento corre, in particolare, agli artt. 840 *quater*, comma 2, e 840 *ter*, comma 6, c.p.c., sui quali, pertanto, è opportuno soffermarsi.

Il comma 2 dell'art. 840 *quater* c.p.c. prevede, infatti, che quando l'azione di classe proposta per prima «è dichiarata inammissibile con ordinanza definitiva», o «quando la medesima causa è cancellata dal ruolo ovvero è definita con provvedimento che non decide il merito», possono essere

²⁹⁷ In relazione all'azione di classe consumeristica, cfr., in particolare, R. DONZELLI, Sub *art. 140 bis*, in G. DE CRISTOFARO, A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, cit., p. 1048: «La pronuncia d'inammissibilità ha contenuto di rito, non contiene alcun accertamento di merito e pertanto non possiede alcun effetto preclusivo. In altre parole non ha natura decisoria». Rispetto alla nuova disciplina, cfr. C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., pp. 16-17, ove, alla luce della mancanza di decisorietà dell'ordinanza, si sottolinea che il ricorrente «potrà sempre agire con l'azione individuale».

proposte «ulteriori azioni di classe sulla base dei medesimi fatti e nei confronti del medesimo resistente». In questi casi, viene, dunque, meno il divieto stabilito nel primo comma del medesimo articolo, la cui «*ratio* è quella di evitare il proliferare di azioni di classe relative al medesimo episodio [...]»²⁹⁸.

Proprio al fine di agevolare (*rectius*: consentire) la riproposizione di un'azione di classe che, auspicabilmente, abbia una maggiore probabilità di successo, ovvero possa addivenire ad una pronuncia nel merito, il legislatore ha quindi disposto che quei provvedimenti – tra cui, appunto, l'ordinanza d'inammissibilità – «sono pubblicati immediatamente nell'area del portale dei servizi telematici a cura della cancelleria».

Ebbene, tenuto conto che è possibile proporre reclamo avverso l'ordinanza che decide sull'ammissibilità (cfr. art. 840 *ter*, comma 7, c.p.c.), il riferimento alla ordinanza «definitiva» d'inammissibilità sembrerebbe qui da intendere proprio al provvedimento pronunciato dalla corte d'appello in sede di giudizio di reclamo²⁹⁹. Quand'anche non si volesse accedere a tale

²⁹⁸ C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 18.

²⁹⁹ Diversamente opinando, ad avviso di scrive, non risulta facilmente comprensibile il motivo per il quale il legislatore parli di ordinanza «definitiva». Nello stesso senso, sembra orientarsi anche A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi*, cit., p. 718, secondo il quale, infatti, «ordinanza definitiva» dovrebbe essere intesa «[...] probabilmente, nel senso di ordinanza non altrimenti impugnabile, considerando che il provvedimento è espressamente considerato reclamabile dinanzi alla corte di appello». Se si accoglie questa prospettiva interpretativa, potrebbe, allora, trovare una sua giustificazione – ad avviso di scrive – anche la scelta di ridurre a 30 giorni il termine entro il quale la corte d'appello deve decidere sul reclamo, pur con tutte le problematiche che questa riduzione porta con sé. L'accelerazione dei termini per la decisione sarebbe volta ad evitare che perduri una situazione di incertezza circa la possibilità di procedere o meno con le forme dell'azione di classe; e, quindi, che si possa eventualmente riproporre l'azione, laddove la prima abbia, appunto, condotto ad una pronuncia di mero rito. Si ricorda che, nell'affrontare la questione relativa all'ammissibilità o meno del ricorso straordinario per cassazione, di ordinanza «divenuta “definitiva”» parla espressamente, in relazione all'azione di classe consumeristica, C. CONSOLO, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., p. 196.

premessa interpretativa³⁰⁰, l'ordinanza *de quo* potrebbe, comunque, rientrare, alla luce di quanto detto poc'anzi, nella nozione di «provvedimento che non decide il merito»³⁰¹.

Da questa norma si ricava, così, che la dichiarazione d'inammissibilità dell'azione di classe, a prescindere dal motivo che l'abbia determinata, non pregiudica la possibilità di riproporre una nuova azione di classe «sulla base dei medesimi fatti e nei confronti del medesimo resistente»; e ciò, varrebbe tanto per gli altri soggetti legittimati ad agire, quanto per lo stesso (primo) ricorrente, visto che non vi sono limitazioni espresse *in parte qua*³⁰².

Alla luce di quanto sopra, dunque, a differenza del previgente art. 140 *bis*, comma 14, cod. cons.³⁰³, l'art. 840 *quater*, comma 2, c.p.c. sembra costituire davvero un indizio della mancanza di effetti preclusivi ricollegabili all'ordinanza d'inammissibilità³⁰⁴; e, sotto quest'ultimo profilo, potrebbe, semmai, essere funzionalmente accostato alla previsione di cui al comma 15 dello stesso art. 140 *bis* cod. cons.³⁰⁵

Lo sguardo va, a questo punto, rivolto all'art. 840 *ter*, comma 6, c.p.c.

Qui, si dispone espressamente che «quando l'inammissibilità è dichiarata a norma del quarto comma, lettera a), il ricorrente può riproporre

³⁰⁰ Dunque, laddove si ritenga che l'ordinanza di cui parla la norma sia già quella pronunciata, in prima battuta, dal tribunale.

³⁰¹ Nella nozione di cui nel testo, rientrerebbe, pertanto, anche la sentenza che rigetta in rito la domanda di classe.

³⁰² Ed invero, come stiamo per vedere nel testo, per l'ipotesi di declaratoria di inammissibilità per manifesta infondatezza la possibilità per il ricorrente di riproporre l'azione è ora espressamente prevista.

³⁰³ Come si è visto (cfr. *retro*, § 3.4.1.), infatti, proprio a partire da tale disposizione è stato escluso, nella giurisprudenza di legittimità, che l'ordinanza d'inammissibilità abbia effetti preclusivi.

³⁰⁴ Cfr. anche D. AMADEI, *Nuova azione e procedimenti collettivi nel codice di procedura civile*, cit., p. 1057, il quale osserva che la dichiarazione di inammissibilità «non ha effetti preclusivi della riproposizione di una nuova azione di classe, come dispone espressamente il comma 2° dell'art. 840 *quater*».

³⁰⁵ Di seguito, per comodità, si riporta il testo della disposizione: «Le rinunce e le transazioni intervenute tra le parti non pregiudicano i diritti degli aderenti che non vi hanno espressamente

l'azione di classe quando si sono verificati mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto o di diritto».

Da questa disposizione sembra trarsi, invero, la più limpida conferma che anche l'ordinanza d'inammissibilità per manifesta infondatezza non sia (*rectius*: è) decisoria, ovvero non produce gli effetti di cui all'art. 2909 c.c. Diversamente opinando, infatti, a tale provvedimento sarebbe stata attribuita una più ampia efficacia preclusiva³⁰⁶; e ciò, a maggior ragione, proprio nei confronti di chi abbia già esercitato l'azione dichiarata inammissibile³⁰⁷.

Non sembrano deporre in senso contrario neppure le limitazioni ivi previste alla possibilità di riproposizione dell'azione di classe da parte dello

consentito. Gli stessi diritti sono fatti salvi anche nei casi di estinzione del giudizio o di chiusura anticipata del processo». Una parte della dottrina ha ravvisato proprio nel secondo periodo della disposizione appena ricordata, un'indicazione positiva a sostegno della non decisorietà dell'ordinanza d'inammissibilità. Cfr., in particolare, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 125, per il quale il fatto «che l'ordinanza di inammissibilità per manifesta infondatezza possa avere effetti di giudicato nei confronti degli aderenti è escluso dalla stessa legge al comma 15, laddove è previsto che i diritti degli aderenti sono fatti salvi nel caso di «chiusura anticipata del processo»»; C. CONSOLO, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., p. 195: «L'ordinanza con cui la Corte d'appello riscontra il difetto di uno dei presupposti del comma 6 dell'art. 140-bis cod. cons. non incide sui diritti dei consumatori, dato che questi – come si desume dal comma 15 – conservano il potere di far valere le loro pretese con autonomi processi ordinari». V., altresì, D. AMADEI, *L'azione di classe inammissibile, tra effetti preclusivi e ricorso per cassazione*, cit., pp. 1858-1859. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. Un., 1 febbraio 2017, n. 2610, cit., che, proprio muovendo dall'art. 140 bis, comma 15, cod. cons., osserva che «[...] i diritti di chi ha aderito all'azione di classe non vengono compromessi per il caso in cui l'azione stessa sia stata dichiarata inammissibile, vertendosi anche in tal caso in una ipotesi di chiusura anticipata del processo, che, anzi, non ha mai avuto accesso alla trattazione della domanda nel merito».

³⁰⁶ Ovvero, un'efficacia tale da coprire non solo il dedotto, ma anche il deducibile, con la sola eccezione, ovviamente, delle sopravvenienze.

³⁰⁷ Come opportunamente osserva D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1056: «Solo con riferimento alla manifesta infondatezza della lett. a, si deve osservare che il legislatore dimostra di essere consapevole dei problemi interpretativi emersi in ordine all'efficacia preclusiva della ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità per tale motivo». Ed infatti, è proprio in relazione alla dichiarazione di inammissibilità dell'azione per tale motivo che si sono posti, e si continuano a porre, i maggiori nodi problematici in ordine alla risoluzione della questione relativa all'ammissibilità del ricorso straordinario. Già prima dell'intervento delle Sezioni Unite del 2017 (da ultimo citato nella nota n. 305), anche R. DONZELLI, *Sul ricorso straordinario in cassazione avverso l'ordinanza di inammissibilità dell'azione di classe*, cit., pp. 414-415, rilevava che la giurisprudenza avesse «affrontato il quesito in termini unitari, ovvero senza dare il dovuto rilievo al significato specifico che appartiene a ciascun motivo d'inammissibilità», con «l'effetto [...] di polarizzare l'attenzione sul requisito di «manifesta infondatezza» [...]».

stesso ricorrente. Ed infatti, queste limitazioni, potrebbero, semmai, far dubitare della sussistenza di definitività di tale provvedimento³⁰⁸, ma non della sua decisorietà³⁰⁹.

Sennonché, anche il carattere della definitività, a ben vedere, non sarebbe riscontrabile nell'ordinanza *de quo*.

Come si è visto poc'anzi, ai sensi dell'art. 840 *quater*, comma 2, c.p.c., l'ordinanza di inammissibilità non impedisce la possibilità di riproporre l'azione di classe; dal che consegue che, in linea teorica, qualsiasi soggetto legittimato ad agire può procedere in tal senso, anche se l'inammissibilità è stata determinata dalla manifesta infondatezza della domanda.

Nell'ipotesi da ultimo indicata, infatti, solo per il ricorrente la facoltà di riproposizione della domanda è espressamente subordinata, dall'art. 840 *ter*, comma 6, c.p.c., al ricorrere di due presupposti tra loro alternativi.

Se quello appena descritto è il quadro normativo che si ricava dal combinato disposto delle due disposizioni, sembra, dunque, che nel caso d'inammissibilità per manifesta infondatezza – come per le altre ipotesi di

³⁰⁸ Sul concetto di definitività cfr., in particolare, Cass., Sez. Un., 2 febbraio 2016, n. 1914, in *Giur. it.*, 2016, p. 1852 ss., con nota di A. CARRATTA, *Le Sezioni Unite e i limiti alla ricorribilità in Cassazione dell'ordinanza sul "filtro" in appello*; in *Corr. giur.*, 2016, p. 1125 ss., con nota di R. TISCINI, *Impugnabilità dell'ordinanza filtro per vizi propri. L'apertura delle Sezioni Unite al ricorso straordinario*; nonché, Cass., Sez. Un., 1 febbraio 2017, n. 2610, cit.

³⁰⁹ In questa prospettiva, cfr., infatti, G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., par. 4, il quale, all'indomani della riforma, scrive: «[...] poiché l'ordinanza della Corte d'appello appare definitiva, in quanto a seguito di essa non potrà più farsi valere in un successivo processo la medesima azione di classe se non in ipotesi in cui "si siano verificati mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto e di diritto" (art. 840 *bis*, 6° comma c.p.c.), e poiché il provvedimento appare decisorio, in quanto esclude in via definitiva il diritto all'azione di classe, l'ordinanza in questione dovrebbe essere ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.». Cfr., altresì, G. MONTELEONE, *Note a prima lettura sulla nuova legge sull'azione di classe*, cit., p. 636, il quale, pur ritenendo che l'ordinanza d'inammissibilità abbia «un contenuto sostanzialmente decisorio», esclude il ricorso straordinario proprio per difetto di definitività, atteso che, tanto nel caso di manifesta infondatezza quanto negli altri casi, non è preclusa la riproponibilità dell'azione.

cui all'art. 840 *ter*, comma 4, c.p.c. – non risulti, comunque, sbarrata la via della riproposizione dell'azione collettiva.

Ed allora, non si porrebbe nemmeno quell'esigenza di tutela per la quale – più o meno espressamente – si è richiamata una decisorietà in senso (solo) processuale del provvedimento *de quo*³¹⁰. Fermo restando, peraltro, che una tale decisorietà, alla luce dell'orientamento della giurisprudenza di

³¹⁰ Cfr., infatti, G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., par. 4, che, come visto nella nota che precede, ritiene che l'ordinanza d'inammissibilità sia decisoria «in quanto esclude in via definitiva il diritto all'azione di classe». Cfr., altresì, A.D. DE SANTIS, *Il giudizio di ammissibilità dell'azione di classe: profili processuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 126 ss., il quale osserva che «[...] la scelta della Cassazione di sottrarre al proprio controllo la violazione del diritto alla corretta applicazione delle norme processuali (*id est*, alla corretta applicazione delle forme del processo di classe all'azione proposta) appare, se non errata, quanto meno incoerente rispetto a quanto sancito, *mutatis mutandis*, con riguardo alla ammessa ricorribilità per cassazione dell'ordinanza che dichiara l'inammissibilità dell'appello ex art. 348-*ter* c.p.c.», richiamando, a quest'ultimo riguardo, Cass., Sez. Un., 2 febbraio 2016, n. 1914, cit. Secondo l'A., infatti, «[...] non si vede perché all'ordinanza emessa dalla corte d'appello in sede di reclamo contro la decisione di inammissibilità dell'azione di classe non possa essere riconosciuto identico trattamento; mettendo da parte l'ipotesi in cui la decisione si fondi sulla “manifesta infondatezza della domanda”, nei casi in cui l'azione di classe venga dichiarata inammissibile per sussistenza di un conflitto di interessi, difetto di omogeneità dei diritti individuali o inadeguatezza del proponente a curare adeguatamente l'interesse della classe, parrebbe di trovarsi al cospetto di una pronuncia a carattere processuale che lascia impregiudicato il diritto azionato, assai simile all'ordinanza ex art. 348-*ter* c.p.c. Con riferimento alla previsione dell'art. 840-*ter*, 6° comma, c.p.c. la specificazione circa la stabilità *rebus sic stantibus* dovrebbe suggerire, quanto meno, un ripensamento da parte della Cassazione, che dovrebbe riconoscere la necessità del controllo di legittimità sul diritto (processuale) alla veicolabilità della pretesa risarcitoria e restitutoria con le forme dell'azione di classe». In relazione all'azione ex art. 140 *bis* cod. cons. v., in particolare, A. PACE, *Interrogativi sulla legittimità costituzionale della nuova «class action»*, cit., p. 23 ss., il quale, tenuto conto che l'azione di classe è strumento che garantisce l'effettività della tutela giurisdizionale specie nei casi di cc.dd. *small claims*, osserva che «[...] se l'azione di classe costituisce una forma di tutela costituzionalmente doverosa, pare allora contraddittorio sostenere [...] che la pronuncia d'inammissibilità non provocherebbe un pregiudizio irreparabile ai diritti soggettivi dei *class members*»; aggiunge, quindi, l'A., che se è «vero che la declaratoria di inammissibilità [...] non estingue l'azione individuale, è infatti altrettanto vero che gli *ex* attori collettivi non saprebbero cosa farsene dell'azione individuale». Alla luce di queste considerazioni, si esprime, pertanto, nel senso della doverosità della ricorribilità ex art. 111, comma 7, Cost. del provvedimento d'inammissibilità. Occorre, tuttavia, sottolineare che, secondo questa dottrina, l'azione di classe può essere riproposta solo da «altri promotori», ma non anche dall'«originario promotore», nei confronti del quale «l'ordinanza esplica invece un effetto preclusivo [...]». Sicché, a tale soggetto non resterebbe che la sola (ed insufficiente) via dell'azione individuale. L'A. individuava, così, un regime preclusivo dell'ordinanza d'inammissibilità dell'azione di classe che, a ben vedere, riecheggia, in parte, quello che sarebbe stato successivamente avallato da Cass., Sez. Un., 1 febbraio 2017, n. 2601, cit. (sul punto v. nota successiva). Tuttavia, in quest'ultima pronuncia il Supremo Consesso giungeva alla conclusione dell'inammissibilità del ricorso straordinario.

legittimità, non sarebbe, comunque, di per sé sola sufficiente ad ammetterne la ricorribilità in via straordinaria ex art. 111, comma 7, Cost.³¹¹

Viene, a questo punto, da chiedersi per quali ragioni, con formula che chiaramente riecheggia quella che si rinviene all'art. 669 *septies*

³¹¹ Ci si riferisce, come noto, all'indirizzo divenuto costante a partire da Cass., Sez. Un., 15 luglio 2003, n. 11026, cit.; indirizzo che, al contrario di quanto possa sembrare *prima facie*, non viene ad essere superato da Cass., Sez. Un., 2 febbraio 2016, n. 1914, cit. Muovendo proprio dai principi sanciti (anche) nella pronuncia poc'anzi citata del 2003, si afferma, infatti, che dagli stessi «può desumersi [...] *a contrario*, che, giusta la natura strumentale delle norme processuali, sussiste il presupposto della “decisorietà” con riferimento alle pronunce sull'osservanza delle norme processuali se queste sono emesse nell'ambito di processi su diritti soggettivi [...]». Tuttavia, è opportuno sottolineare che, in quella occasione, non era in discussione il requisito della decisorietà, quanto – come ricorda la stessa Corte – la definitività dell'ordinanza ex art. 348 *ter* c.p.c. La questione che aveva dato adito a contrasti nella giurisprudenza era, infatti, quella relativa «alla ricorribilità (o meno) dell'ordinanza suddetta per vizi propri di carattere processuale, cioè alle ipotesi in cui, non essendo l'errore del giudice d'appello deducibile come motivo di impugnazione del provvedimento di primo grado, manca la possibilità di rimettere in discussione la tutela che compete alla *situazione giuridica dedotta* nel processo attraverso il ricorso per cassazione avverso la pronuncia di primo grado [...]» (c.vo mio). Se tale era la questione da dirimere, allora il passaggio chiave della sentenza del 2016, nonché quello veramente determinante al fine di ammettere la ricorribilità in via straordinaria dell'ordinanza ex art. 348 *ter* c.p.c. sembra essere il seguente: «[...] non può trascurarsi che il caso in cui – come nella specie – vi sia una pronuncia a carattere decisorio – siccome emessa in un giudizio che verte su situazioni di diritto soggettivo o delle quali è comunque prevista la piena giustiziabilità – che non sia in sé altrimenti modificabile ma che tuttavia non possa ritenersi “definitiva” con riferimento alla *situazione sostanziale dedotta* in giudizio rappresenta di fatto ipotesi particolarissima, essenzialmente connessa all'assoluta novità che il meccanismo costituito dagli artt. 348 *bis* e *ter* rappresenta nel nostro ordinamento» (c.vo mio). Si apprezza, così, che la ragione per la quale il Supremo Consesso apre la via al ricorso ex art. 111, comma 7, Cost. non sta nella tutela di un diritto processuale, bensì proprio nella tutela della situazione giuridica dedotta nel processo. Detto in altri termini, l'impugnabilità di quel provvedimento per violazioni della legge processuale viene ad essere ammessa nella misura in cui quegli *errores in procedendo*, non altrimenti censurabili, possono riverberarsi sul piano sostanziale, ovvero – ancor più chiaramente – nella misura in cui possono incidere sulla tutela giurisdizionale della *situazione sostanziale dedotta* nel processo. Ed allora, le peculiarità della disciplina dettata dagli artt. 348 *bis* e 348 *ter* c.p.c. – che consente il ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado, ma non prevede alcun mezzo di impugnazione avverso l'ordinanza d'inammissibilità – e, di riflesso, della stessa soluzione offerta dalle Sezioni Unite fanno sì che quest'ultima non possa essere, *sic et simpliciter*, richiamata anche per risolvere l'analoga questione che si è posta con riferimento all'ordinanza che dichiara inammissibile l'azione di classe. Ed invero, già a commento di quella pronuncia, era stato opportunamente rilevato che «la scelta» ivi operata dalle Sezioni Unite in punto di ammissibilità del ricorso straordinario non fosse «esportabile altrove, al punto da trarne una *lex generalis* ovunque applicabile»: cfr. R. TISCINI, *Impugnabilità dell'ordinanza filtro per vizi propri*, cit., p. 1138. Poiché l'ordinanza ex art. 840 *ter* c.p.c. non incide sui diritti soggettivi sostanziali ed è, altresì, prevista la possibilità di proporre reclamo a fronte della prima declaratoria di inammissibilità, le due fattispecie non sarebbero propriamente sovrapponibili. Con riferimento all'ordinanza di inammissibilità dell'azione di classe, ammettere il ricorso straordinario sembrerebbe, davvero, tradursi nella tutela di un puro diritto processuale (il diritto a che il giudizio si svolga, appunto, con le forme ex artt. 840 *bis* e ss. c.p.c.) e questo sì, pertanto, costituirebbe un *revirement* rispetto ai principi

c.p.c.³¹², il legislatore ha disposto che, nell'ipotesi di inammissibilità per manifesta infondatezza, lo stesso ricorrente può riproporre l'azione di classe

consolidatesi a partire dal 2003. Sembra, allora, condivisibile quanto osservato da C. CONSOLO, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., p. 195, in relazione all'azione di classe consumeristica: «L'urgenza di avere un ulteriore sindacato sulla pronuncia di inammissibilità della domanda di classe potrebbe apparire saliente nella misura in cui si consideri che la promozione di azioni individuali sarà in concreto assai improbabile. Tuttavia, a meno che non si affermi a breve un'interpretazione evolutiva dell'art. 111, comma 7, [Cost.] – la quale assegni rilievo anche all'incisione del diritto (processuale) ad ottenere una data forma di tutela giurisdizionale, perché l'unica sostanzialmente effettiva – tale elemento pare destinato ad essere disatteso nella deliberazione operata ai fini dell'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione». Quell'urgenza poteva – semmai – avvertirsi alla luce dell'orientamento inaugurato da Cass., Sez. Un., 1 febbraio 2017, n. 2610, cit., secondo il quale, infatti, la dichiarazione di inammissibilità dell'azione di classe preclude ai «[...] medesimi soggetti che la hanno proposta o hanno ad essa aderito» la possibilità di riproporla; possibilità che, invece, non sarebbe negata ai «soggetti diversi da quelli per i quali è intervenuta [...] quella dichiarazione. Con l'ulteriore precisazione – aggiunge il Supremo Consesso – che «[...] una volta che, in ipotesi, la nuova azione di classe dovesse essere dichiarata ammissibile, si riapre la possibilità, per chi fosse stato destinatario di una dichiarazione di inammissibilità e non abbia [...] proposto la domanda in via individuale [...] di aderire alla azione [...]». Tuttavia, l'orientamento affermatosi per l'azione consumeristica ex art. 140 bis cod. cons. non potrebbe, *in parte qua*, essere ritenuto applicabile anche alla nuova azione di classe. È ora espressamente prevista la possibilità di riproposizione dell'azione di classe tanto da parte del medesimo attore, quanto da parte degli altri soggetti. Sicché – tornando a quanto detto poc'anzi nel testo – anche l'esigenza di tutelare il diritto (processuale) all'azione di classe sarebbe, comunque, venuta meno.

³¹² Il che è stato comunemente rilevato in dottrina; cfr., in particolare, C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 17: «Il meccanismo previsto dal legislatore – e tarato sull'art. 669 septies c.p.c., sul rigetto dell'istanza cautelare – bene si addice per noi anche all'ipotesi di inammissibilità per manifesta infondatezza: la preclusione alla riproposizione, allora, riguarderà solo il dedotto, non anche il deducibile non dedotto [...]»; nonché, ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 728 in nota n. 19; F. COSSIGNANI, *L'ammissibilità della domanda nell'azione di classe*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2303: «La formula è mutuata dall'art. 669 septies c.p.c. [...]. Ma si tratta di una preclusione limitata al dedotto e che lascia comunque ampio spazio alla riproposizione dell'azione di classe da parte di un diverso proponente: tale assetto normativo, dunque, non pregiudica né il diritto individuale del singolo proponente, né l'azione di classe». V., altresì, D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1056; A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1581; ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 49. Pur rilevando che la nuova disposizione riprende «la disciplina dell'art. 669 septies c.p.c. [...]», C. PETRILLO, *Situazioni giuridiche implicate*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 47-48, muove dall'insegnamento di C. Cost., 23 giugno 1994, n. 253 per negare la ricorribilità in cassazione dell'ordinanza d'inammissibilità per manifesta infondatezza; e ciò, in estrema sintesi, in forza del fatto che la riproposizione della domanda allo stesso giudice non offre le medesime garanzie che porta con sé la possibilità di sottoporre la domanda alla cognizione di un altro e diverso giudice. Nello stesso senso, v. le osservazioni di D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 189 ss. Alla luce dell'art. 840 ter, comma 6, c.p.c., A.D. DE SANTIS, *Il giudizio di ammissibilità dell'azione di classe*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., pp. 123-124, osserva che: «Pare abbastanza chiara l'intenzione del legislatore di attribuire una stabilità particolare all'ordinanza con cui il tribunale abbia ritenuto manifestamente infondata l'azione di classe ben

«quando si sono verificati mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto o di diritto».

Se si tiene conto quanto si è detto in precedenza su questo motivo di inammissibilità, questo parziale regime preclusivo sembra trovare la sua ragione d'essere nell'esigenza di evitare che l'azione di classe, riproposta dinanzi allo stesso giudice, vada incontro ad una nuova ed assai probabile declaratoria d'inammissibilità per lo stesso motivo.

Detto in altri termini, posto che l'infondatezza deve essere manifesta, se il medesimo ricorrente non allegasse nuovi elementi – vuoi perché sopravvenuti, vuoi perché non precedentemente dedotti – in fatto e/o in diritto, la riproposizione dell'azione avrebbe poche *chances* di essere ammessa.

Ed allora, sebbene la norma si riferisca espressamente al solo ricorrente, il discorso non sembrerebbe sostanzialmente diverso per gli altri soggetti legittimati. Infatti, è, comunque, difficile immaginare che, a seguito della declaratoria d'inammissibilità dell'azione per manifesta infondatezza, un altro componente della classe o un'associazione iscritta nell'elenco *ex art. 840 bis*, comma 2, c.p.c. intraprenda l'iniziativa di riproporre l'azione

superiore rispetto a quella [...] fondata su altri motivi di inammissibilità, nei confronti dei quali la riproponibilità dell'azione non dovrebbe incontrare limite alcuno. Quanto alla tipologia di stabilità da riconoscere alla declaratoria d'inammissibilità per manifesta infondatezza, il precedente più prossimo, considerata la tipologia adottata dal legislatore è contenuto nell'art. 669-*septies*, 1° comma, c.p.c. [...]. Secondo l'A., però, «esclusa la natura cautelare del provvedimento, il che rende poco proficuo il confronto con l'interpretazione dell'art. 669-*septies* c.p.c., potrebbe riconoscersi una stabilità assimilabile a quella del c.d. giudicato *rebus sic stantibus*. Pur nella consapevolezza che l'uso della locuzione [...], appare funzionale ad ammetterne la ricorribilità *ex art. 111*, 7° comma, Cost., gli indici di riferimento appaiono sovrapponibili. Quel che appare innegabile, è che la ordinanza viene dotata *ex lege* di una stabilità maggiore rispetto a quella degli altri provvedimenti che sanciscono l'ammissibilità o l'inammissibilità, e che tale stabilità produce una preclusione in ordine alla riproponibilità della domanda con le forme dell'azione di classe». Ed è proprio alla luce di questa stabilità che la dottrina appena auspica «un ripensamento da parte della Cassazione» nei termini già ricordati in precedenza. Alla luce di quanto si è detto, questa impostazione non sembra, tuttavia, condivisibile. Come segnalato in dottrina in relazione all'azione di classe consumeristica, la previsione di «una qualche forma, sia pur blanda, di efficacia preclusiva riconducibile all'ordinanza *de qua* [...] ne lascerebbe, comunque, «intatta la natura intrinsecamente non decisoria, dal momento che essa [...] non ha ad oggetto diritti sostanziali e neppure il diritto processuale di azione in senso stretto, bensì si tratta sempre e solo di una peculiare modalità di su esercizio [...]»: cfr. C. CONSOLO, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., p. 198.

di classe senza provare a “correggerne il tiro”, ovvero, fuor di metafora, senza quanto meno dedurre «nuove ragioni di fatto o di diritto» nell’auspicio che possa essere accolta.

A questo punto, non si può fare a meno di ricordare che, in relazione all’azione di classe consumeristica *ex art. 140 bis cod. cons.*, autorevole dottrina, pur in assenza di una disposizione analoga a quella dell’attuale *art. 840 ter*, comma 6, *c.p.c.*, si era già orientata nel senso di ritenere che «[...] secondo lo schema dell’*art. 669-septies c.p.c.* [...] in sede di riproposizione potrà al più essere precluso il già dedotto ma non il pur già deducibile non dedotto in prima battuta, oltre alla ovvia deducibilità delle sopravvenienze»³¹³. Un’opinione, quella appena ricordata, che trova, ora, parziale conferma nel dato positivo.

Da quanto sopra, sembra, a chi scrive, che l’*art. 840 ter*, comma 6, *c.p.c.*, lungi dal voler mettere in discussione la tesi contraria alla ricorribilità

³¹³ C. CONSOLO, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L’azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., p. 197, il quale, al riguardo, non distingue a seconda che la riproposizione avvenga ad opera dello stesso attore o da parte di un diverso proponente, né limita gli effetti preclusivi richiamati nel testo alla sola ordinanza d’inammissibilità per manifesta infondatezza. L’A. ritiene, infatti, che neppure la dichiarazione d’inammissibilità per mancanza della «necessaria identità dei diritti individuali per i quali è stata richiesta tutela in forma aggregata» precluda «la successiva proposizione di azioni fondate sostanzialmente sulla medesima *causa petendi*, che siano però in grado di superare la verifica circa l’identità delle situazioni soggettive mediante una diversa, più analitica descrizione dell’illecito plurioffensivo, “espungendo così dalla classe le situazioni soggettive meno standardizzabili perché “condizionate” da troppe circostanze individuali». V., altresì, B. ZUFFI, *La Corte d’Appello di Torino riconosce all’azione di classe ex art. 140-bis cod. cons. esclusiva funzione condannatoria*, cit., pp. 532-533; nonché, Cass., 14 giugno 2012, n. 9772, cit., ove si osserva che nel caso di inammissibilità per manifesta infondatezza, «lo stesso soggetto, pur in assenza di elementi sopravvenuti, può proporre una nuova istanza, sia deducendo nuove prove, sia allegando nuovi fatti quantunque già esistenti, sia, più semplicemente, meglio strutturando la domanda, anche solo in punto di diritto». Diversamente orientato, invece, è S. BOCCAGNA, *Una condivisibile pronuncia della Corte di cassazione*, cit., che, a commento di quella sentenza, scrive: «[...] una volta esclusa [...] l’idoneità al giudicato dell’ordinanza [...] diviene difficile ricollegare all’ordinanza in discorso una qualche efficacia preclusiva, anche limitata al solo dedotto, in assenza di una disposizione del tenore dell’*art. 669 septies c.p.c.* [...]». Se ne dovrebbe desumere che [...] l’attore di classe potrà liberamente riproporre la domanda, senza essere teoricamente neppure tenuto ad una diversa articolazione in punto di diritto». Cfr., altresì, D. AMADEI, *L’azione di classe inammissibile, tra effetti preclusivi e ricorso per cassazione*, cit., p. 1862 nel testo e in nota n. 24, il quale, attesa la mancanza nell’*art. 140 bis cod. cons.* di una disposizione analoga a quella dell’*art. 669 septies c.p.c.*, perimenti ritiene che l’azione può essere riproposta, anche da parte dello stesso attore, «senza necessità di dedurre alcunché di nuovo o diverso».

per cassazione ex art. 111, comma 7, Cost. del provvedimento *de quo*, ne offra, al contrario, un più valido appiglio esegetico, nella misura in cui ne esclude chiaramente la decisorietà persino nell'ipotesi in cui la sussistenza di quest'ultimo carattere può apparire³¹⁴ – come, in effetti, è apparsa, sin dagli inizi – più dubbia³¹⁵; il riferimento è, appunto, a quella della manifesta infondatezza della domanda.

A quanto sopra, si aggiunga, a questo punto, che un ulteriore argomento a sostegno della tesi relativa alla non ricorribilità del provvedimento si può trarre anche dal fatto che, rispetto al testo di cui all'originario disegno di legge, all'interno dell'attuale art. 840 *ter* c.p.c. è scomparsa l'espressa previsione della possibilità di proporre ricorso³¹⁶.

Tornando, allora, circolarmente all'inizio del nostro discorso, si può dire che resta esclusa l'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione avverso l'ordinanza che non ammette la domanda di classe. Ciò non

³¹⁴ Come osserva, infatti, R. DONZELLI, *Sul ricorso straordinario in cassazione*, cit., p. 419: «quando il legislatore espressamente autorizza il giudice a dichiarare inammissibile la domanda al ricorrere di questo specifico – ed unico – presupposto, è francamente difficile escludere la potenziale decisorietà del provvedimento in ragione della natura sommaria della cognizione che lo sorregge; infatti, [...] una più ampia cognizione della domanda sarebbe inidonea a mutare l'esito del giudizio e come tale contraria al principio della ragionevole durata del processo».

³¹⁵ Nel senso di ritenere che «la nuova disciplina sembra rafforzare l'idea della carenza di decisorietà dell'ordinanza sull'ammissibilità», cfr. F. COSSIGNANI, *L'ammissibilità della domanda nell'azione di classe*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2303, il quale dopo aver richiamato la preclusione prevista dall'art. 840 *ter*, comma 6, c.p.c., svolge, a seguire, le osservazioni già ricordate in precedenza (v. nota n. 312). Dal canto suo, A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1581, ritiene che «l'evidente intento di recepire gli orientamenti interpretativi affermatasi in materia di applicazione dell'art. 140 *bis* c. cons. induce [...] a concludere che l'espressa previsione, nell'art. 840 *ter*, comma 6°, della riproponibilità ad opera del medesimo attore della domanda inammissibile sulla base di nuove deduzioni, anche se già in precedenza deducibili [...] comporti l'inammissibilità della censura in sede di legittimità del provvedimento [...]»; cfr., altresì, ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 49. Di contrario avviso, cfr. C. PETRILLO, *Situazioni giuridiche implicate*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., spec. p. 48.

³¹⁶ Sul punto, cfr. S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 93, che ravvisa in questa «eliminazione» un indizio a favore della piena conferma del principio espresso sulla questione da Cass., Sez. Un., 2 febbraio 2016, n. 1914, cit.; I. SPEZIALE, *La nuova azione di classe: riflessioni critiche sulle riforme*, cit., p. 969, la quale ritiene che, così, il legislatore avrebbe avallato la soluzione giurisprudenziale; D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1057 in nota n. 6, che definisce questa eliminazione «significativa». Ricorda tale circostanza anche F. ELEFANTE, *Giudizio di ammissibilità*

si traduce, tuttavia, nella possibilità di trasporre, *sic et simpliciter*, l'orientamento giurisprudenziale consolidatosi³¹⁷ in relazione all'azione consumeristica anche alla nuova versione *ex artt. 840 bis e ss. c.p.c.*

Ed infatti, è ormai chiaro che l'ordinanza *de quo* non pregiudica, per lo stesso attore e per gli altri soggetti, né la possibilità di riproporre l'azione di classe né, tantomeno, l'azione individuale³¹⁸.

Vi è, infine, un'ultima chiosa da fare.

L'art. 840 *ter*, comma 8, c.p.c. – in modo sostanzialmente non dissimile dal previgente art. 140 *bis*, comma 8, cod. cons. – dispone che «con l'ordinanza di inammissibilità e con quella che, in sede di reclamo, conferma l'ordinanza di inammissibilità il giudice regole le spese»³¹⁹.

Come si è già affermato in relazione all'azione di classe consumeristica³²⁰, il ricorso straordinario per cassazione *ex art. 111*, comma 7, Cost. dovrebbe, invece, ritenersi ammissibile avverso la pronuncia sulle spese³²¹.

4. *L'oggetto del giudizio di classe*

dell'azione di classe, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 53.

³¹⁷ A partire da Cass., Sez. Un., 1 febbraio 2017, n. 2601, cit.

³¹⁸ In tal senso, già in relazione all'azione di classe *ex art. 140 bis* cod. cons., v., in particolare, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 116 ss.; ID., *Sul ricorso straordinario in cassazione*, cit., spec. p. 415 ss.; ID., *Le Sezioni Unite sul ricorso straordinario in cassazione*, cit., ove, peraltro, l'A. opportunamente critica il «regime preclusivo [...] intermedio» accolto da Sez. Un., 1 febbraio 2017, n. 2610, cit., che esclude all'attore e agli aderenti di riproporre l'azione di classe, ma non anche la possibilità di aderire all'azione da altri proposta né, comunque, di proporre l'azione individuale; C. CONSOLO, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., p. 195 ss.; D. AMADEI, *L'azione di classe inammissibile, tra effetti preclusivi e ricorso per cassazione*, cit., spec. p. 1858 ss.

³¹⁹ Ritiene F. COSSIGNANI, *L'ammissibilità della domanda nell'azione di classe*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2303, che, alla luce del fatto che la disposizione non prevede la pronuncia sulle spese anche «quando l'inammissibilità è pronunciata per la prima volta in sede reclamo», sarebbe «necessaria una lettura estensiva, pena l'irragionevolezza della disciplina».

³²⁰ V. *retro*, in nota n. 270.

³²¹ In tal senso, cfr. anche A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1581; ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 49; A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi*, cit., p. 729; G. MONTELEONE, *Note a prima lettura sulla nuova legge sull'azione di classe*, cit., p. 636, il quale scrive, al riguardo, che sarebbe «in ogni caso impugnabile la pronuncia sulle spese, ad esempio quando il

4.1. La tutela dei diritti individuali «omogenei»: rilievi introduttivi

Come si è più volte accennato nel corso del presente lavoro, la nuova azione di classe, al pari della sua previgente “versione” consumeristica, è volta alla tutela giurisdizionale dei diritti individuali omogenei³²².

Con estrema limpidezza, il primo comma dell’art. 840 *bis* c.p.c. esordisce, infatti, con la previsione che «i diritti individuali omogenei sono tutelabili anche attraverso l’azione di classe».

Ed invero, una volta generalizzato l’ambito di applicazione di questo strumento giurisdizionale, proprio il concetto di omogeneità – come già segnalato³²³ – rappresenta il solo criterio espressamente previsto che consente

giudice [...], dichiarata l’inammissibilità dell’azione, condanni alle spese il convenuto, anziché l’attore soccombente». Dubbioso sul punto appare F. COSSIGNANI, *L’ammissibilità della domanda nell’azione di classe*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2303, alla luce della giurisprudenza di legittimità che esclude «l’impugnazione del capo sulle spese ex art. 669 *septies*». Non sembra, tuttavia, che si possa dubitare dell’ammissibilità del ricorso straordinario avverso la pronuncia sulle spese; in tal senso, peraltro, si era già espressa Cass., 14 giugno 2012, n. 9772, cit., che aveva anche ritenuto che l’attore potesse riproporre l’azione collettiva deducendo nuove ragioni in fatto o in diritto.

³²² Sin dal Cap. I, infatti, si è evidenziato che il nostro legislatore ha, così, “incorporato” e fatto proprio un concetto che si riviene nell’art. 81 del *Código de Defesa do Consumidor* brasiliano.

³²³ Cfr. *retro*, § 3.3.3.

di “filtrare” le controversie suscettibili di essere trattate con le specifiche forme del processo collettivo di classe.

Ancor più che nel recente passato, l’«omogeneità» viene, così, a rappresentare la chiave di volta di tutto il sistema delineato dagli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c.

Già in forza di tali rilievi, si comprende bene che, come condivisibilmente sottolineato in dottrina, «sarebbe stato opportuno [...] inserire una definizione legale ben più specifica del concetto di “omogeneità”»³²⁴.

Nella perdurante assenza di chiarimenti espressi da parte del nostro legislatore, occorre, invece – ancora una volta –, supplire in via interpretativa alla ricostruzione del significato da doversi attribuire alla nozione di diritti individuali omogenei.

Nel procedere alla suddetta operazione ermeneutica ci si potrà, tuttavia, muovere, a questo punto, all’interno di alcune coordinate di riferimento già tracciate sia in questo che nei due capitoli precedenti. Nel primo, in particolare, si è avuta l’occasione di ripercorrere il timido³²⁵ ingresso della nozione di «omogeneità» all’interno del nostro ordinamento; nel capitolo secondo, invece, si è cercato di ricostruire, nelle sue linee essenziali, il

³²⁴ R. DONZELLI, *L’ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 12. Anche G. PARISI, *La “nuova” azione di classe*, cit., sottolinea che «il legislatore continua [...] a non fornire una definizione del requisito di omogeneità dei diritti [...], non resolvendo quindi uno dei problemi applicativi già emersi con particolare riferimento al rapporto che deve sussistere tra la parte comune e quella differenziata dei diritti omogenei». Cfr., altresì, P. FIORIO, *La nuova azione di classe, passi in avanti verso gli obiettivi di accesso alla giustizia e deterrenza?*, cit., pp. 10-11. Dal canto suo, E. FERRANTE, *Diritti soggettivi e processo di massa*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., pp. 74-75, si chiede, invece, se fosse davvero il legislatore a dover «regolare in forma analitica e tassativa i confini dello strumento».

³²⁵ Si ricorda, infatti, che nella seconda formulazione dell’art. 140 *bis* cod. cons., introdotta con l. n. 99 del 2009, il concetto *de quo* conviveva, ancora, con quello di identità: cfr. *retro*, Cap. I, § 3.2.1. Sul punto, si tornerà anche a breve nel testo: cfr. *infra*, § 4.2.

dibattito dottrinale che si è sviluppato su quella nozione, lì dove la stessa trova la sua culla d'origine, ovvero nel sistema brasiliano.

In questa sede, pertanto, si tratta di vedere, *in primis*, le interpretazioni emerse in proposito sotto la vigenza dell'art. 140 *bis* cod. cons.³²⁶ e, in secondo luogo, di comprendere se – ed eventualmente fino a che punto – i risultati già maturati possano o meno essere estesi anche all'azione di classe *ex artt.* 840 *bis* e ss. c.p.c.

Una volta chiarito cosa debba intendersi per diritti individuali omogenei alla luce delle disposizioni poc'anzi richiamate, lo *step* successivo sarà rappresentato da una più specifica disamina delle modalità attraverso le quali questi diritti sono ora tutelati nella nuova configurazione strutturale data al rimedio con la riforma del 2019.

4.2. Tra «identità» e «omogeneità» dei diritti individuali tutelabili mediante l'azione di classe *ex art.* 140 *bis* cod. cons.

Iniziando dal primo dei profili sopraindicati, è, dunque, opportuno prendere le mosse proprio dalle opinioni sviluppatesi sul concetto di diritti individuali omogenei in relazione all'azione di classe *ex art.* 140 *bis* cod. cons.

Quest'ultima disposizione, prima delle modifiche che l'hanno interessata nel 2012, disponeva, al primo comma, che i diritti «tutelabili anche attraverso l'azione di classe» fossero, appunto, quelli «omogenei»; al tempo

³²⁶ All'indomani della riforma, è stato opportunamente rilevato che «nel confrontarsi con la nuova azione di classe, l'interprete può quantomeno avvantaggiarsi di un dibattito attorno alla controversa nozione oramai lungo ed intenso, posto che in dottrina la categoria dei diritti individuali omogenei era vista con un certo favore anche anteriormente all'introduzione dell'art. 140 *bis* c. cons.»: cfr. R. DONZELLI, *op. loc. ult. cit.*; ID., *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., c. 341. Sottolinea la «sicura utilità» dei «risultati acquisiti nell'elaborazione dottrinale precedente [...]» anche M. ASTONE, *Azione di classe e tutela del consumatore: dall'art. 140 bis cod. cons. all'art. 840 bis c.p.c.*, cit., p. 114.

stesso, tuttavia, nei commi successivi – ovvero, in particolare, i commi 2 e 6 – faceva espresso riferimento ai diritti «identici».

L'evidente impossibilità di sovrapporre il significato dei due concetti di «omogeneità» e di «identità» – sul piano letterale prima ancora che giuridico – aveva, così, portato allo sviluppo di indirizzi interpretativi tutt'altro che uniformi³²⁷; e ciò, con rilevanti ricadute pratiche in ordine alla portata applicativa della (nostra) prima vera azione di classe.

In particolare, secondo un orientamento – prevalentemente, ma non esclusivamente giurisprudenziale – la mera comunanza della *causa petendi* non sarebbe stata sufficiente a rendere – *rectius*: considerare – «identici» i diritti tutelabili mediante l'azione di classe³²⁸.

Diversamente, secondo un'altra opzione ermeneutica, il concetto di «identità» avrebbe dovuto considerarsi, sostanzialmente, come sinonimo di

³²⁷ In proposito, v., altresì, A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 579 ss.; S. CAPORUSSO, *L'azione di classe nel diritto vivente: un laboratorio in itinere*, cit., spec. p. 1021; R. DONZELLI, *Azione di classe risarcitoria*, cit.; nonché, più di recente, ID., *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 11 ss.; M. MALAVASI, G. RICCIARDI, *La nuova class action: analisi delle principali disposizioni*, cit., p. 6; S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 20 ss.; F. DE DOMINICIS, *I numeri e lo stato dell'arte dei primi dieci anni di vita dell'istituto*, cit., in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., pp. 274-275.

³²⁸ Cfr., in particolare, App. Torino, 27 ottobre 2010, cit., ove, pur non affrontandosi *ex professo* la questione, si legge: «L'azione di classe [...] si limita ad estendere la tutela giudiziale, in presenza di determinati presupposti sostanziali e processuali, a tutti i componenti di una classe di consumatori che si trovino, nei confronti della stessa impresa, in una «situazione identica»; così da apprestare una più agevole tutela [...] a tutti i consumatori che possono vantare (con l'attore e tra di loro) «diritti individuali omogenei»»; nell'ordinanza si escludeva, inoltre, che l'azione di classe potesse sfociare in una pronuncia di mero accertamento. Cfr., ancor più chiaramente, Trib. Roma, 11 aprile 2011, cit.: «Ai fini della qualificazione dell'identità dei diritti individuali tutelabili mediante il ricorso a detta azione sono richieste due condizioni: a) che si tratti di diritti che hanno la stessa origine, ovvero nascono da un fatto costitutivo identico; b) che si tratti di diritti il cui accertamento e la cui tutela involgano le stesse questioni di fatto e di diritto. Quindi, la tutela cumulativa può avvenire soltanto in quei casi in cui, per le caratteristiche della fattispecie sostanziale, la decisione del giudice si può basare esclusivamente su valutazioni di tipo comune, essendo del tutto inesistenti o marginali i temi personali; non già nell'ipotesi in cui le questioni individuali da accertare [...] superino le eventuali questioni comuni a ciascun consumatore, e le caratteristiche dei diritti azionati impediscano una liquidazione dei danni omogenea ed unitaria per tutte le pretese potenzialmente azionabili». Cfr., altresì, App. Roma, 27 gennaio 2012, cit.; Trib. Napoli, 18 febbraio 2013, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1719 ss., con nota di A.D. DE

«omogeneità», nel senso, cioè, di escludere la necessità di una totale uguaglianza tra i diritti; in questa prospettiva, pertanto, i diritti individuali omogenei venivano ad essere identificati come quelli tra loro connessi vuoi per

SANTIS; da questa sentenza prendono le mosse anche le osservazioni di G. AFFERNI, *Recenti sviluppi dell'azione di classe*, in <<https://www.judicium.it>> (ultimo accesso: 5 luglio 2024), ove si rinviene – per usare le parole dell'A. – «una sintetica panoramica della prima giurisprudenza in materia di azione di classe». In dottrina, nel senso di ritenere che i diritti tutelabili ex art. 140 bis cod. cons. fossero quelli identici, ovvero quelli «il cui accertamento dipende dalla risoluzione delle medesime questioni (di fatto e di diritto)», cfr., espressamente, R. POLI, *Sulla natura e sull'oggetto dell'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 38 ss., spec. p. 40 ss. Sembra propendere per un'interpretazione restrittiva anche G. CONTE, *I diritti individuali omogenei nella disciplina dell'azione di classe*, cit., spec. p. 612 ss., il quale, da un lato, sottolinea che «quest'identità può essere senz'altro assunta come indice di una *medesima* condotta illecita da parte dell'imprenditore, che [...] non significa, necessariamente, *unicità* temporale della stessa [...]»; dall'altro, tuttavia, osserva che «è [...] evidente che nell'ipotesi in cui la doglianza sia tale da non lasciare prefigurare la possibilità di una valutazione tendenzialmente standardizzata anche delle relative conseguenze pregiudizievoli, sia per quel che [...] riguarda l'*an* che il *quantum* del danno, per ciò stesso il meccanismo della tutela di classe diventa impraticabile». Si ricorda, altresì, l'opinione di M. LIBERTINI, *L'azione di classe e le pratiche commerciali scorrette*, in *Dir. ind.*, 2011, spec. p. 150 ss., che non sembra pienamente riconducibile né all'indirizzo appena ricordato nel testo, né in quello che sarà richiamato a seguire. Secondo l'A., infatti, «un'interpretazione razionale del requisito di omogeneità porta [...] a restringere l'ambito dei diritti che possono essere tutelati mediante l'azione di classe, rispetto a ciò che potrebbe dedursi dalla sola uniformità della *causa petendi*». Alla luce del disposto del comma 12 dell'art. 140 bis cod. cons., ritiene, in particolare, che «[...] l'oggetto dell'azione debba essere qualitativamente identico per tutti i consumatori aderenti, potendo però essere differenziato nel *quantum*. Tuttavia, queste differenze quantitative devono potersi contenere entro criteri aritmetici di calcolo, predeterminati a priori e poi applicabili al caso concreto senza necessità di ulteriori accertamenti giudiziali». Al riguardo, A.D. DE SANTIS, *Profili dell'azione di classe a tutela di consumatori e utenti*, cit., p. 1070, pur osservando che «la comune origine di un diritto, intesa quale identità del fatto costitutivo o comunanza della questione relativa al fatto costitutivo, non sembra sufficiente a garantire l'identità del diritto stesso, con riguardo a tutte le sue caratteristiche», auspica(va) che «[...] i tribunali, nella fase di «filtro» della ammissibilità della domanda, valutino, piuttosto che l'identità dei diritti, la comunanza delle questioni poste a fondamento delle pretese azionate»; in quest'ultima prospettiva cfr., altresì, M. DE CRISTOFARO, *L'azione collettiva risarcitoria di classe: profili sistematici e processuali*, cit., p. 944: «A rilevare [...] quale ragione d'inammissibilità della domanda, è il difetto di quella comunanza di questioni di fatto e diritto che giustifica il trattamento congiunto di una pluralità di crediti seriali e isomorfi, in assenza del quale l'azione collettiva è impossibilitata a conseguire sia la finalità di economia processuale, sia gli obiettivi di offrire un adeguato ristoro ai componenti della classe, a valle di una vicenda contenziosa che non può complicarsi eccessivamente per l'eterogeneità oggettiva delle posizioni soggettive dedotte in giudizio».

il titolo, vuoi per identità di questioni³²⁹. E ciò, a ben vedere, in modo sostanzialmente non – del tutto – dissimile da come quegli stessi diritti sono ricostruiti anche all'interno delle riflessioni della dottrina brasiliana³³⁰.

Come era prevedibile, proprio la lettura della nozione di omogeneità da ultimo ricordata è stata, poi, *a fortiori* accolta, o meglio (ri)confermata,

³²⁹ In questi termini, cfr. Trib. Roma, ord. 25 marzo 2011, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1889 ss., con nota di richiami di A.D. DE SANTIS, in cui, preso atto dell'«apparente contrasto» tra i due requisiti previsti nel primo e nel secondo comma, si afferma espressamente: «La soluzione di tale apparente contraddizione consiste [...] nel non assegnare alla locuzione «diritti identici» il suo significato strettamente letterale: invero, due diritti identici (ossia uguali in tutti i loro elementi costitutivi, compresi quelli soggettivi) non sarebbero altro che lo stesso diritto e una tale conclusione, per la sua evidente illogicità – sia in generale sia rispetto agli scopi perseguiti dal legislatore con l'introduzione del nuovo procedimento di classe – non può essere accolta. Il carattere veramente determinante ai fini dell'ammissibilità della domanda è allora quello dell'omogeneità dei diritti azionati: omogeneità che va verificata tenendo conto degli elementi oggettivi dell'azione [...] *petitum* e *causa petendi* (da intendersi, quest'ultima, sia come ragione giuridica della pretesa sia come circostanza fattuale che fonda il diritto dedotto). In definitiva, mentre la nozione di «omogeneità» è riferita ai diritti, quella di «identità», [...] deve essere interpretata [...] come riferita agli elementi oggettivi dell'azione: come a dire che i diritti sono omogenei nella misura in cui siano identici il *petitum* e la *causa petendi* della causa introdotta»; muovendo da tali considerazioni, i giudici romani osservano, altresì, che «La diversa entità del danno eventualmente s[u]bito [...] rappresenta [...] una mera circostanza che non influisce sull'omogeneità dei diritti fatti valere [...]». Cfr., altresì, Trib. Torino, 7 aprile 2011, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1108, con nota di E. MARINUCCI, *Il difficile decollo dell'azione di classe*; in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., p. 434 ss.; App. Milano, 3 maggio 2011, in *Foro it.*, 2011, I, c. 3423 ss., con nota di richiami di A.D. DE SANTIS, che offre un'interpretazione di identità sostanzialmente coincidente con quello di omogeneità: «Una situazione contrattuale identica può ravvisarsi nel caso di consumatori che abbiano concluso contratti che, seppur distinti ed autonomi, presentino un medesimo contenuto o comunque siano diretti a regolare diritti uguali ovvero nel caso in cui i membri della classe siano stati lesi da un comportamento unitario o da più atti di identica portata reiterati nel tempo ed idonei a ledere i loro diritti. Con specifico riguardo alle ipotesi di cui alle lettere b) e c) dell'art. 140 bis, inquadrabili nell'ambito della responsabilità contrattuale, l'identità delle pretese fatte valere dovrà riguardare essenzialmente il titolo ovvero l'atto illecito idoneo a danneggiare la classe che dovrà necessariamente manifestarsi in un comportamento unitario o comunque reiterato nel tempo»; nonché, App. Torino, 23 settembre 2011, *ivi*, c. 3422 ss.; in *Giur. it.*, 2012, p. 1581 ss., con nota di A.D. DE SANTIS, *Spunti in tema di processo di classe*; in *Danno e resp.*, 2012, p. 1236 ss., con commento di L. FRATA, *L'art. 140 bis Cod. cons. al vaglio del legislatore e della giurisprudenza di merito*, in cui i giudici condividono espressamente, *in parte qua*, le osservazioni svolte da Trib. Roma, 25 marzo 2011, poc'anzi richiamata. Cfr., altresì, Trib. Roma, 27 aprile 2012, in *Danno e resp.*, 2012, p. 1243 ss., con il commento di L. FRATA, *L'art. 140 bis Cod. cons. al vaglio del legislatore*, cit.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, p. 903 ss., con nota di commento di M. LIBERTINI, M. MAUGERI, «Azione di classe: definizione di impresa e diritti contrattuali dei consumatori», ove i giudici romani parimenti ribadiscono che «“l'identità” dei diritti non può essere intesa in senso letterale, laddove l'azione a contenuto risarcitorio [...] postula necessariamente la virtuale differenziazione delle singole posizioni giuridiche soggettive degli aderenti al fine della determinazione del *quantum* risarcitorio»; quindi, ritengono che «per la sussistenza del requisito sia necessario che i soggetti che richiedono la tutela siano tutti consumatori o utenti, che sia dedotto quale “*causa petendi*” il

medesimo rapporto giuridico ovvero la medesima condotta lesiva, che la pretesa vantata abbia ad oggetto il ristoro dello stesso pregiudizio, mentre la necessità di individualizzare la liquidazione non sarà di per sé limite all'ambito applicativo oggettivo in esame». Di recente, cfr. Trib. Venezia, 13 luglio 2023, in *Onelegale*. Prima delle modifiche che hanno interessato l'art. 140 bis cod. cons. nel 2012, nel senso di escludere, sostanzialmente, un'interpretazione letterale di identità cfr., tra gli altri, C. CONSOLO, *Come cambia, rivelando ormai a tutti e in pieno il suo volto, l'art. 140-bis*, cit., p. 1300: «Per ciò che concerne le situazioni deducibili [...] si precisa che i diritti spettanti ai consumatori nei confronti del produttore devono essere *identici* – cioè assai isonomici, per consentire l'aggregazione in una classe omogenea [...]»; V. VIGORITI, *L'azione risarcitoria di classe*, cit., p. 691, il quale ritiene trattarsi «di una restrizione atta a vanificare l'azione, essendo evidente che i diritti [...] non saranno mai identici, ma sembra ragionevole pensare che in sede di interpretazione debba prevalere il requisito dell'omogeneità, da identificare nella comunanza in *causa petendi* e nell'assimilabilità del *petitum*»; G. COSTANTINO, *La tutela collettiva risarcitoria 2009: la tela di Penelope*, cit., spec. c. 390: «Il nuovo art. 140 bis cod. consumo [...] limita la tutela collettiva alle situazioni «identiche». Una rigida e letterale interpretazione di questo aggettivo, [...] ne escluderebbe o ne limiterebbe alquanto l'applicazione, perché appare evidente che i diritti individuali non possono essere identici»; M. BOVE, *Profili processuali dell'azione di classe*, cit., p. 1016, per il quale, una volta escluso che «i diversi diritti individuali [...] possono essere giuridicamente identici», si tratterebbe di «diritti diversi, ma connessi, essenzialmente per titolo, avendo essi in comune la c.d. *causa petendi*. Di conseguenza l'identità è sinonimo di omogeneità e questa si ha quando la decisione in ordine alla pluralità di diritti in gioco dipende essenzialmente da questioni comuni [...]»; ID., *La trattazione nel processo di classe*, cit., par. 3; A. GIUSSANI, *Il nuovo art. 140 bis c. cons.*, cit., p. 597 ss., il quale, con riferimento alla omogeneità, rileva trattarsi di «un concetto [...] con cui si indicano i diritti individuali sorti per effetto della medesima azione o omissione o condotta abituale del medesimo convenuto [...]» (p. 597) e quanto «al requisito dell'identità», ritiene che allo stesso «si può attribuire una portata corrispondente a quello della omogeneità, identificandolo [...] nella stessa dipendenza del diritto dalla stessa azione o omissione o condotta abituale di un medesimo convenuto» (p. 604); in tal senso, sembra orientata anche I. PAGNI, *L'azione di classe del nuovo art. 140 bis*, cit., spec. p. 356 ss., secondo cui, infatti, «se l'identità del diritto dovesse alludere [...] alla necessità di un'identità degli importi richiesti, e non soltanto, come deve ritenersi, al ricorrere di una condotta identica, [...] lo strumento della *class action* finirebbe per non poter mai essere utilizzato nelle ipotesi in cui la riparazione non possa essere omogeneizzata, nelle forme del riconoscimento di un indennizzo o di una restituzione». Cfr., altresì, M. TARUFFO, *La tutela collettiva nell'ordinamento italiano*, cit., p. 113 ss., per il quale «se si vuole evitare che una interpretazione rigorosa del criterio di identità dei diritti riduca praticamente a zero l'applicazione della norma, bisogna intenderla in modo da stravolgerne il significato letterale sino ad affermare che identità dei diritti significa identità di questioni di fatto o di diritto comuni ad una pluralità di consumatori o utenti, con l'ulteriore condizione che tali questioni prevalgano sugli elementi di diversità che inevitabilmente caratterizzano le singole posizioni individuali»; R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 206 ss., spec. p. 217 ss., il quale, all'esito di un'approfondita analisi, arriva a ritenere che «i c.d. diritti individuali omogenei tutelabili «attraverso» l'azione di classe sono quei diritti che soddisfano tre diverse condizioni: a) hanno un contenuto risarcitorio o restitutorio; b) appartengono alla categorie previste dal comma 2 dell'art. 140-bis c. cons. [...]; c) sono «omogenei», ovvero: c1) la loro fattispecie causale ha una *parte* (necessaria) *comune*, ovvero «identica», ed una *parte* (eventuale) *differenziata*; c2) la *parte comune* deve coprire *almeno* le questioni giuridiche in fatto e in diritto sulla base delle quali è dato accertare la responsabilità della parte imprenditoriale; c3) la *parte differenziata*, [...] eventuale, può coprire tutto l'arco delle questioni da cui dipende l'estensione della responsabilità, ovvero le questioni da cui dipende la determinazione del *quantum* dovuto» (p. 257). V., altresì, G. ALPA, *L'art. 140-bis del codice del consumo nella prospettiva del diritto privato*, cit., spec. p. 381 ss., ove l'A. svolge alcune riflessioni sulle possibili interpretazioni dei due concetti;

tanto in dottrina quanto in giurisprudenza³³¹, a seguito della definitiva eliminazione, nel testo dell'art. 140 bis cod. cons., di ogni riferimento alla

S. MENCHINI, A. MOTTO, *Art. 140 bis*, cit., spec. par. 3 e 10; R. RORDORF, *L'azione di classe nel novellato art. 140 bis cod. consumo*, cit., c. 185; M. GUERNELLI, *La nuova azione di classe: profili processuali*, cit., p. 919. Al riguardo, F. SANTANGELI, P. PARISI, *Il nuovo strumento di tutela collettiva risarcitoria: l'azione di classe dopo le recenti modifiche all'art. 140-bis cod. cons.*, cit., par. 2, sembrano offrire una lettura – per così dire – armonizzante, dei due concetti, nella misura in cui non ritengono che debba prevalere l'una sull'altra, ma tentano un'interpretazione conciliativa. Gli AA. osservano, infatti, che «ad una mera interpretazione letterale, appare [...] difficile conciliare situazioni giuridiche diverse e attribuite a soggetti diversi, ma accumulate da un'origine comune – come i diritti individuali omogenei – rispetto ai diritti che dovrebbero essere identici»; di qui, pertanto, la sottolineata esigenza di evitare «una lettura eccessivamente restrittiva dell'espressione utilizzata dal legislatore, [...] alla luce di un'interpretazione teleologica, legata alla natura ed alle caratteristiche dei diritti individuali omogenei». Ritengono, allora, che «tali situazioni giuridiche soggettive sono definite, non a partire dal loro contenuto intrinseco, quanto dal rapporto che emerge con il fatto produttivo del diritto. Non dunque identico contenuto, ma identico interesse alla rimozione degli effetti dannosi di una stessa condotta. Omogeneità dei diritti, nel senso di similitudine degli elementi caratterizzanti la pretesa, a partire – oltre che dalla tipologia di illecito – dalla presenza di rapporti giuridici sostanziali che legano la parte attiva e passiva dell'illecito, che è simile per tutti i danneggiati. Quando, dunque, il legislatore qualifica come identici i diritti tutelabili attraverso l'azione di classe vuol riferirsi, non al contenuto del diritto, ma al rapporto che lega colui che produce il danno da colui che riceve il danno. In altre parole il legislatore sembra riferirsi, alle diverse tipologie di danni che l'illecito seriale ha prodotto rispetto ai consumatori ed utenti e non alla circostanza che per ciascun soggetto il danno sia esattamente lo stesso [...]». La conclusione cui arrivano gli Autori è, quindi, che «tutte le situazioni tutelabili attraverso l'azione di classe sembrano caratterizzarsi come ipotesi di litisconsorzio facoltativo, proprio e improprio ex art. 103 c.p.c., in quanto descrivono più prestazioni ed escludono ipotesi di obbligazioni solidali o indivisibili». V. pure F. SANTANGELI, *Le lacune della nuova azione di classe*, cit., par. 3.1.

³³⁰ Cfr. Cap. II, § 2.2.2.

³³¹ In dottrina, infatti, sono state in larga parte ribadite le conclusioni interpretative già raggiunte prima della modifica di cui nel testo: v., tra gli altri, A. GIUSSANI, *L'azione di classe: un primo bilancio*, cit., spec. p. 1180; ID., *L'azione di classe: profili processuali*, cit., p. 343; ID., *Ancora sulla tutelabilità con l'azione di classe dei soli diritti "omogenei"*, cit., pp. 1912-1913; ID., *Efficienza giusta*, cit., pp. 19-20 in nota n. 51; R. DONZELLI, *Azione risarcitoria di classe*, cit., par. 2.2.; ID., *L'azione di classe tra pronunce giurisprudenziali e recenti riforme legislative*, cit., p. 114 ss. e spec. p. 118; ID., *La tutela collettiva dei consumatori davanti alla corte di cassazione*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 222 in nota n. 20; ID., *Sub art. 140 bis cod. cons.*, in G. DE CRISTOFARO, A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, cit., pp. 1039-1040; le considerazioni della dottrina da ultimo richiamata sono riprese, in parte qua, anche S. CAPO-RUSSO, *L'azione di classe nel diritto vivente*, cit., p. 1202; A. MOTTO, *Gli interventi legislativi sulla giustizia civile*, cit., pp. 30-31. Cfr., altresì, B. ZUFFI, in C. CONSOLO, B. ZUFFI (a cura di), *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., spec. p. 87 ss., ove, in particolare, si afferma che «gli elementi identificatori delle posizioni giuridiche soggettive dei consumatori/utenti possono anche non coincidere perfettamente, ma devono presentare non solo una *causa petendi* di matrice comune, consistente nell'identico atto o comportamento addebitato all'impresa convenuta, ma soprattutto dovranno esigere una forma di ristoro, ancorché quantitativamente variabile, affatto omogenea perché stimabile in base allo stesso parametro [...]»; F. MONTALDO, *Profili processuali della class action*, cit., p. 518 ss., il quale, dopo aver ricordato il dibattito che si era

sviluppato sul punto, ribadisce che «l'omogeneità non può che consistere nel particolare contributo che la connessione ex art. 103 c.p.c. deve possedere affinché la pluralità dei diritti dei consumatori possa essere ascritta ad una classe»; tenuto conto, tuttavia, «dei limitati poteri processuali degli aderenti», l'A. ritiene che «se si fosse limitato a richiedere il mero collegamento per connessione ai sensi dell'art. 103 c.p.c., il nostro patrio legislatore avrebbe destinato [...] gli aderenti alla soccombenza». Di qui, pertanto, la conclusione che «l'omogeneità deve essere intesa come quel *quid pluris* rispetto alla connessione, che limita la possibilità di aggregazione in giudizio della pluralità delle pretese [...] ai soli casi in cui la decisione delle stesse dipenda dall'accertamento di fatti comuni a tutti i componenti della classe». Cfr., pure, A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., spec. p. 573 ss., la cui opinione – se ben s'intende – può essere riassunta nel senso che sussiste l'omogeneità quando i diritti individuali trovano origine in una stessa condotta plurioffensiva che ne rende possibile la tutela in forma collettiva, «in quanto le questioni di fatto o di diritto poste a fondamento di ogni singola pretesa [...] siano identiche o, comunque, talmente simili da consentire un'agevole trattazione della controversia e una decisione appunto, omogenea, nei confronti di ciascuno e tutti i consumatori che vi hanno preso parte». Successivamente alla modifica del 2012, la giurisprudenza si è prevalentemente indirizzata nel senso di ritenere che, ai fini della valutazione della sussistenza del requisito dell'omogeneità, rileva l'unicità del c.d. danno evento, ovvero della condotta illecita plurioffensiva, sicché le differenze sul piano del *quantum* risarcibile non determinerebbe l'inammissibilità dell'azione di classe; cfr., in particolare, Trib. Milano, 9 dicembre 2013, in *Foro it.*, 2014, I, c. 590 ss.; Trib. Torino, 10 aprile 2014, in *Corr. giur.*, 2015, p. 942 ss., con nota di F. TRUBIANI, *Le persistenti difficoltà applicative dell'azione di classe*; App. Milano, 3 marzo 2014, cit.; App. Torino, 17 novembre 2015, e Trib. Venezia, 12 gennaio 2016, entrambe in *Foro it.*, 2016, I, c. 1017 ss., con nota di A.D. DE SANTIS; Trib. Cagliari, 10 febbraio 2017, sulla quale v. F. DE DOMINICIS, «Ciò che non fa la legge, lo fa il giudice, se capace»: azione di classe e previsione delle sottoclassi, in *Giustiziacivile.com*, 2018, p. 1 ss.; Trib. Venezia, 25 maggio 2017, in *Danno e resp.*, 2018, p. 214 ss., con commento di V. SELINI, *Emissioni di ossido d'azoto della Volkswagen e vaglio di ammissibilità della class action in Italia*; App. Milano, 25 agosto 2017, in *Giur. it.*, 2018, p. 105 ss., con nota di A. DONDI, A. GIUSSANI, *Commonality all'italiana e avvio (timido) della nostra azione di classe*; in *Corr. giur.*, 2018, p. 243 ss., con nota di B. ZUFFI, *Arriva la prima maxi condanna di classe, anche se i diritti di molti aderenti risultano prescritti... ma davvero la citazione notificata ex art. 140 bis c. cons. non ha effetto interruttivo istantaneo "collettivo"?*; in *Danno e resp.*, 2018, p. 373 ss., con commento di S. MONTI, *Danno da ritardo ferroviario: oltre l'indennizzo per la tutela degli "interessi di classe"*; App. Venezia, 3 novembre 2017, in *Onelegale*; Cass., 31 gennaio 2018, n. 2320, in *Foro it.*, 2019, I, c. 2161 ss., con nota di A.D. DE SANTIS, *L'azione di classe a dieci anni dalla sua entrata in vigore*, cit.; in *Danno e resp.*, 2019, p. 113 (solo massima non ufficiale), con nota di M. NATALE, *Diritti omogenei e potenziamento dell'azione di classe*; Trib. Venezia, 18 dicembre 2018 e Trib. Milano, 25 ottobre 2018, entrambe in *Foro it.*, 2019, I, spec. c. 2165 ss., con la nota poc'anzi citata di A.D. DE SANTIS, *L'azione di classe a dieci anni dalla sua entrata in vigore*; in tal senso cfr. altresì, quantomeno in parte, Trib. Venezia, 7 luglio 2021, in *Foro it.*, 2021, I, c. 4023 ss., con note di A. PALMIERI e A.D. DE SANTIS; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 1335 ss., con nota di F. RUGGIERO, *Class action, pratiche commerciali scorrette e danni non patrimoniali: la recente pronuncia del Tribunale di Venezia*; in *Danno e resp.*, 2022, p. 239 ss., con nota di P. SANTORO, *Dieselgate italiano: (e)mmission impossible. Il Tribunale di Venezia accoglie la class action e, in sintonia con i Tribunali di Avellino e Genova, riconosce il risarcimento dei danni da illecito antitrust e da pratiche commerciali scorrette*; in <<https://www.judicium.it>>, con nota di M.L. GUARNIERI, *Il Tribunale di Venezia si pronuncia sul caso Dieselgate: l'azione di classe approda alla condanna del gruppo volkswagen* (ultimo accesso: 21 novembre 2022), che, nel caso di specie, riconosce il risarcimento dei danni non patrimoniali di tipo morale da reato, ma lo esclude, tuttavia, per quelli derivanti dalla lesione del diritto dei consumatori all'autodeterminazione, in forza della «impossibilità di dare spazio a profili individuali e idiosincratici [...]». Per

un'interpretazione più restrittiva del concetto di omogeneità, ovvero nel senso che quest'ultima debba apprezzarsi anche con riferimento al c.d. danno conseguenza, cfr. Trib. Milano, 8 novembre 2013, in *Giur. it.*, 2014, p. 603 ss., con nota di A. GIUSSANI, *Intorno alla tutelabilità con l'azione di classe dei soli diritti "omogenei"*, che ha ritenuto insussistente l'omogeneità perché, pur essendo omogenea la causa, lo stesso non poteva dirsi né per gli inadempimenti dalla stessa derivanti né, di riflesso, per i danni lamentati; nonché, in particolare, l'ormai nota Cass., 31 maggio 2019, n. 14886, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 356 ss., con nota di A. GIUSSANI, *Diritti omogenei e omogeneizzati nell'azione di classe* (ora pubblicata, con lo stesso titolo, in ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 23 ss.); in *Danno e resp.*, 2019, p. 634 ss., con nota di V. SELINI, *La Suprema Corte chiarisce le condizioni indefettibili per una tutela "di classe" del danno non patrimoniale da inadempimento*; in *Corr. giur.*, 2020, p. 952 ss., con nota di V.C. CASTALDO, *Il danno non patrimoniale nell'azione di classe: il quantum sul letto di Procuste*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, I, p. 1004 ss., con commenti di C. SCOGNAMIGLIO, *La Cassazione delinea presupposti e limiti di risarcibilità del danno non patrimoniale contrattuale nell'azione di classe* (p. 993 ss.) e di G. PONZANELLI, *Il danno non patrimoniale dei pendolari all'esame della Corte di Cassazione* (v., dello stesso A., le osservazioni riprese ed ulteriormente sviluppate in *Risarcimento del danno e class action*, in *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, a cura di V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO, cit., spec. p. 35 ss.); sulla pronuncia v., altresì, E. STRACQUALURSI, *Azione di classe: analisi della prospettiva della corte di Cassazione in tema di omogeneità*; A. PEPE, *Class action, risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento e disservizi nel trasporto ferroviario*, in *Resp. civ. e prev.*, 2020, p. 238 ss.; nonché le considerazioni di B. SASSANI, *Presentazione*, in *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., a cura di B. SASSANI, spec. pp. XI-XII; ID., *Il difficile cammino dell'azione di classe risarcitoria*, in *Foro it.*, 2022, I, spec. c. 244 ss. In questa pronuncia, infatti, la Suprema Corte osserva che il requisito della omogeneità sia da intendere «come il tratto proprio di pretese individuali che, vantate da un insieme di consumatori o di utenti, siano accumulate da caratteristiche tali da giustificare un apprezzamento seriale e una gestione processuale congiunta, dovendo escludersi, sul piano logico, prima ancora che su quello giuridico, la compatibilità dello strumento processuale così delineato dal legislatore con l'esecuzione di accertamenti calibrati su specifiche situazioni personali o con valutazioni che si soffermino sulla consistenza specifica della sfera emotiva o dell'esperienza dinamico-relazionale di singoli danneggiati. Nel caso in cui, infatti, le doglianze dei danneggiati siano tali da non lasciare prefigurare la possibilità di una valutazione tendenzialmente standardizzata anche delle relative conseguenze pregiudizievoli (sia per quel che specificamente riguarda l'an che il quantum del danno), il meccanismo della tutela di classe deve ritenersi per ciò stesso impraticabile» (c.vo mio). All'interno di questo orientamento giurisprudenziale sembra che possa essere sostanzialmente ricondotta anche App. Venezia, 16 novembre 2023, n. 2260, in *Foro it.*, 2024, I, c. 271 ss., con nota di richiami di A.D. DE SANTIS e con note di A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Adagi veneziani (ed emissioni truccate): come ridimensionare il Dieselgate all'italiana*, nonché A.D. DE SANTIS, B. SASSANI, *Il lungo e mesto addio all'azione di classe consumeristica, con un bagliore all'orizzonte*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, I, p. 11 ss., con nota di B. DE SANTIS, *La scomparsa del danno patrimoniale nel Dieselgate. La Corte d'Appello di Venezia e l'esito infelice della class action italiana*; sulla quale vd., altresì, C. SCOGNAMIGLIO, *Il risarcimento del danno e la sua prova nell'azione di classe (a proposito del c.d. Dieselgate)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, II, p. 169 ss.; ID., *Il risarcimento del danno nell'azione di classe: ancora su App. Venezia 16 novembre 2023 n. 2260 (e sui primi commenti ad essa)*, in *Accademia, Rivista dell'Associazione Civilisti italiani*, 2024, p. 269 ss., disponibile in <<https://accademiaassociazionecivilisti.it>> (ultimo accesso: 10 luglio 2024); B. ZUFFI, *Scandalo Dieselgate e azione di classe: decurtati dei danni patrimoniali i risarcimenti riconosciuti ai consumatori italiani*, in *Giur. it.*, 2024, p. 1347 ss.; ID., *Riformata in appello la condanna emessa nella class action contro Volkswagen: aspetti processuali*, in *Accademia, Rivista dell'Associazione Civilisti italiani*, 2024, p. 257 ss., disponibile in <<https://accademiaassociazionecivilisti.it>> (ultimo accesso: 10 luglio 2024). Si tratta, in

«identità»; il che, come si è già ricordato, è avvenuto soltanto con il d.l. n. 1 del 2012, con l'auspicio che detta modifica potesse contribuire a migliorare l'efficienza di questo strumento giurisdizionale³³².

Come già anticipato, in assenza di una presa di posizione espressa da parte del legislatore del 2019, diviene necessario valutare se, anche *in parte qua* – come per altre questioni affrontate in precedenza –, le conclusioni progressivamente raggiunte rispetto all'azione di classe *ex art. 140 bis* cod. cons. possano essere semplicemente trasposte alla versione aggiornata del rimedio.

Il suddetto «quesito», come sottolineato in dottrina, «non è affatto superfluo», visto che «la nozione di omogeneità trae origine da un termine lessicale estremamente vago e atecnico, sicché è assolutamente necessario coglierne il significato giuridico alla luce di tutti gli indici normativi presenti nella legge»³³³. Non a caso, infatti, si è recentemente parlato dei «di-

particolare, della pronuncia con la quale la Corte d'appello di Venezia ha riformato Trib. Venezia, 7 luglio 2021, cit., poc'anzi richiamata in questa stessa nota. Nel caso di specie, la Corte non mette in discussione e, anzi ribadisce, la sussistenza del danno evento vista l'illiceità della condotta tenuta dalle parti convenute; al tempo stesso, tuttavia, arriva ad escludere *in toto* il risarcimento dei danni patrimoniali che era stato riconosciuto con la sentenza di primo grado. Secondo la corte, sotto quest'ultimo profilo sarebbe, infatti, mancata la prova dell'*an* e del *quantum* del c.d. danno conseguenza. Ai fini qui d'interesse, preme rilevare che in alcuni punti della motivazione emerge - in modo più o meno diretto – che, secondo la Corte, potrebbero essere fatti valere con le forme del rimedio di classe solo quei pregiudizi suscettibili di «standardizzazione». Così avviene, infatti, laddove i giudici, pur affermando che «Può astrattamente residuare un danno patrimoniale temporaneo per l'arco temporale compreso fra l'acquisto del veicolo e il momento in il veicolo è stato revisionato», arrivano poi ad escluderne la risarcibilità nel caso di specie, atteso che «si tratta di un pregiudizio che non può essere fatto valere con un'azione di classe perché non suscettibile di standardizzazione [...]: non è un danno compatibile con il risarcimento necessariamente forfetizzato». Quanto, invece, ai danni non patrimoniali da reato, la Corte confermava, *in parte qua*, la sentenza del Tribunale di Venezia, richiamando espressamente anche quanto statuito dalla stessa Cass., Sez. Un., 31 maggio 2019, n. 14886, cit.

³³² V. *retro*, Cap. I, § 3.2.1.

³³³ Cfr. R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 17, che analogamente si chiede se «le soluzioni proposte con riguardo alla corretta interpretazione del requisito di «omogeneità» di cui all'art. 140 bis c. cons. [...] possano essere utilizzate anche con riguardo alla nuova azione di classe o se al contrario la nuova disciplina dettata dagli artt. 840 bis e ss. c.p.c. imponga una ridefinizione del concetto». Al riguardo, S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 74, ritengono espressamente

ritti individuali omogenei» come di una «formula» che «arieggia [...] la categoria delle clausole generali (ovvero dei concetti giuridici c.d. indeterminati)»³³⁴.

4.3. I diritti individuali «omogenei» nella nuova azione di classe di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c.: un cambiamento di rotta?

4.3.1. La delimitazione del perimetro della «omogeneità»

Nel tentativo di ricostruire il corretto significato da doversi attribuire al generico requisito della omogeneità dei diritti individuali, occorre, dunque, procedere ad un'interpretazione sistematica delle nuove disposizioni codicistiche.

Al riguardo, è utile prendere le mosse, in via preliminare, da alcuni dati ai quali si è già fatto riferimento o, comunque, emersi – più o meno direttamente – nel corso della disamina condotta nelle pagine precedenti.

Il primo dato che assume rilievo ai fini ora d'interesse è rappresentato dal rinnovato ampliamento dell'ambito di applicazione dell'azione di classe, sotto il profilo sia oggettivo che soggettivo³³⁵.

Ed infatti, la mancanza di qualsivoglia specificazione circa il tipo di diritti tutelabili – a differenza di quanto prevedeva, invece, il comma 2

che «gli arresti interpretativi raggiunti dalla giurisprudenza sviluppatasi prima della riforma continuano a rappresentare i parametri in virtù dei quali interpretare anche la nuova normativa».

³³⁴ Cfr. A.A. DOLMETTA, *Profili emergenti nelle azioni di classe*, cit., p. 290. Diversamente, E. FERRANTE, *Diritti soggettivi e processo di massa*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 84, scrive che «l'omogeneità dei diritti [...] non è [...] una “vera” clausola generale [...], né un precetto elastico [...], ma un predicato (atecnico) della posizione tutelabile, che non è più soggettiva ma omogenea, e perciò stesso di classe». V., altresì, le considerazioni di M. COSTANZA, *La omogeneità dei diritti individuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 105; nonché, P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 25, che parla di un termine «atecnico o, perlomeno, mutevole a seconda delle circostanze».

³³⁵ Come già ricordato *retro*, in nota n. 228, secondo A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi*, cit., p. 726, «l'applicazione della nuova azione di classe imporrà una reinterpretazione della nozione di omogeneità». Cfr., nello stesso senso, A. AMIDEI, *L'ammissibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali azionati e garanzie di adeguata gestione del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 92.

dell'art. 140 *bis* cod. cons. – fa sì che, astrattamente, il nuovo rimedio possa essere utilizzato per la tutela di tutti i diritti individuali, purché, appunto, omogenei³³⁶.

Il che significa, detto in altri e più chiari termini, che la fonte o meglio – per riprendere le parole dell'art. 81 del *Código de Defesa do Consumidor* – l'origine dei diritti tutelabili attraverso l'azione di classe non è più predeterminata *ex ante* dal legislatore.

Dal canto suo, il fatto che questo strumento non sia più ad esclusivo appannaggio di consumatori ed utenti porta con sé la possibilità che si formino classi costituite da categorie soggettive tutt'altro che omogenee³³⁷.

Da quanto sopra discende, così, in via di sintesi, una prima e generale considerazione: le classi di soggetti i cui diritti sono astrattamente tutelabili mediante l'azione di classe *ex artt.* 840 *bis* e ss. c.p.c. possono essere, senz'altro, più complesse di quanto non lo siano in forza dell'art. 140 *bis* cod. cons. E a questa maggiore complessità soggettiva, già ragionando in astratto, può corrispondere – *rectius*: corrisponde – un proporzionale aumento del numero delle questioni personali, anche dette differenziate, che

³³⁶ Cfr. B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe*, cit., p. 1569 nel testo e in nota n. 14.

³³⁷ Come opportunamente osserva A. AMIDEI, *L'ammissibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali azionati e garanzie di adeguata gestione del processo*, cit., p. 92, infatti, «lo stesso inadempimento o lo stesso illecito po[trebbe] essere ora fatto simultaneamente oggetto, potenzialmente con un'unica azione di classe, delle domande (risarcitorie o restitutorie) tanto di consumatori quanto di imprese; soggetti, questi, che, per la loro diversa natura, sono esposti a subire [...] danni di tipologia anche molto differente tra loro». Cfr., altresì, A.D. DE SANTIS, *op. loc. ult. cit.*; M. COSTANZA, *La omogeneità dei diritti individuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inhibitoria*, cit., p. 111, secondo cui «la categoria o la figura dei diritti individuali omogenei necessariamente deve fare potersi riferire ad una collettività che, soggettivamente non omogenea, consti di portatori di medesime posizioni di interesse e dunque d'una "classe"».

possono potenzialmente essere dedotte all'interno del nuovo giudizio di classe.

Ebbene, osservando il sistema complessivamente designato dagli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c., non sembra, invero, che il legislatore della riforma abbia totalmente ignorato questo profilo.

Ed infatti, come vedremo meglio nel prosieguo³³⁸, nell'attuale configurazione strutturale del rimedio di classe vi è uno specifico procedimento³³⁹, disciplinato all'art. 840 *octies* c.p.c., appositamente dedicato all'accertamento dei diritti individuali omogenei di tutti gli aderenti, sia

³³⁸ Cfr. *infra*, § 4.2.2.

³³⁹ Si tratta di quel procedimento che il legislatore denomina «procedura di adesione» (cfr., infatti, art. 840 *octies*, comma 3, c.p.c.), ma che, invero, è propriamente destinata alla liquidazione dei diritti di ciascun aderente. In dottrina si è parlato, più comunemente, di una «fase» del nuovo giudizio di classe: cfr., infatti, C. CONSOLO, *La terza edizione della azione di classe è legge ed entra nel c.p.c.*, cit., p. 742; ID., *L'azione di classe, trifasica, infine nel c.p.c.*, cit., pp. 719-720, e p. 739 ss.; ID., *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., pp. 4-5; G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., par. 2 e 9; S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 64 e p. 123; F. TEDIOLI, *Tra nuove regole e vecchi problemi la class action trova collocazione nel codice di procedura civile*, cit., pp. 1415-1416; C. PETRILLO, *Situazioni soggettive implicate*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 44-45; A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 70; M. BOVE, *L'aderente*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2304; A. MENGALI, *La fase istruttoria nella nuova azione di classe*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2310; A. GIUSSANI, *La fase di determinazione del quantum nella nuova azione di classe*, *ivi*, p. 2316, ove osserva che l'espressione «"procedura di adesione"» è del tutto fuorviante, dato che le adesioni sono possibili anche nelle fasi precedenti [...] e che oggetto della fase procedimentale è in realtà la determinazione del quantum, sicché sembra preferibile descriverla piuttosto come fase di liquidazione»; ID., *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1576; ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 41; I. SPEZIALE, *La nuova azione di classe*, cit., p. 969; P. FIORIO, *La nuova azione di classe, passi in avanti verso gli obiettivi di accesso alla giustizia e deterrenza?*, cit., p. 16 ss.; G. CARUSO, *La nuova azione di classe*, cit., spec. p. 14 ss.; P. FARINA, *La riforma della disciplina dell'azione di classe e l'esecuzione forzata collettiva*, cit., p. 656 ss.; S. AZZARELLO, *La c.d. "terza fase" dell'azione di classe: dalla nomina del rappresentante comune al decreto di liquidazione delle somme spettanti agli aderenti*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 85 ss.; E. SILVESTRI, *Nuovi orizzonti per l'azione di classe?*, cit., p. 6; D. DALFINO, *Forme di tutela e oggetto del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione inibitoria collettiva*, cit., p. 19; A.C. DI LANDRO, *Ospitalità ed omogeneità nella nuova azione di classe*, cit., p. 1269 ss., spec. p. 1271. Nel senso di ritenere che si tratti di un vero e proprio procedimento, cfr. R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 18. G. MONTELEONE, *Note a prima lettura sulla nuova legge sull'azione di classe (legge 12 aprile 2019, n. 31)*, cit., p. 639, si esprime in termini di «subprocedimento di adesione».

quelli cc.dd. precoci o preventivi sia quelli cc.dd. successivi (cfr. art. 840 *quinquies*, comma 1, c.p.c.)³⁴⁰. Un procedimento, quello appena indicato, che non trova un'esatta corrispondenza all'interno del previgente art. 140 *bis* cod. cons.

Questa novità non sembra affatto di poco conto.

Si tratta, invero, di un altro dato positivo – ovvero il secondo – che contribuisce a gettare luce sulla nozione di omogeneità rilevante *ex* artt. 840 *bis* e ss. c.p.c.; un dato, che, a ben vedere, sembra essere la conseguenza – più o meno diretta – del primo poc'anzi richiamato.

Procediamo per gradi.

Nel momento in cui viene ad essere – soggettivamente ed oggettivamente – esteso il raggio d'applicazione dell'azione di classe e si opta per la (ri)conferma del sistema di *opt in*³⁴¹, l'esigenza di comprendere come poter garantire la trattazione e la decisione delle questioni non comuni a tutta la classe dei soggetti danneggiati diviene, *a fortiori*, più impellente di quanto lo sia per l'azione di classe ristretta all'ambito consumeristico.

Al fine di venire incontro alla suddetta esigenza, le strade astrattamente percorribili appaiono, in buona sostanza, due: rinviare la trattazione e la decisione delle questioni cc.dd. differenziate a successivi – ed eventuali – giudizi (individuali) avviati dai singoli soggetti interessati; oppure, prevedere che le stesse siano trattate e decise in via “collettiva” in un apposito segmento procedimentale.

La prima strada, a ben vedere, può essere sostanzialmente accostata a quella intrapresa dal legislatore brasiliano³⁴² ed è stata, invero, prospettata

³⁴⁰ Si ricorda, infatti, i titolari di diritti individuali omogenei possono aderire dopo l'ordinanza di ammissibilità dell'azione di classe oppure successivamente alla pronuncia della sentenza che accoglie la domanda *ex* art. 840 *sexies* c.p.c.

³⁴¹ Ciò che, infatti, esclude la possibilità di una liquidazione del danno globale. V., al riguardo, le osservazioni di R. DONZELLI, *L'azione di tutela a tutela dei consumatori*, cit., p. 243 ss., il quale, anche in una prospettiva comparatistica, affronta il problema del trattamento processuale delle questioni differenziate in relazione all'azione di classe *ex* art. 140 *bis* cod. cons.

³⁴² Come si è visto, infatti, dopo la pronuncia della sentenza *ex* art. 95 del CDC, la successiva liquidazione ed esecuzione della stessa è, di regola, affidata ai singoli soggetti pregiudicati dalla

in dottrina da parte di chi aveva optato per un'interpretazione non restrittiva del concetto di omogeneità in relazione all'art. 140 *bis* cod. cons., come riformulato nel 2009³⁴³.

La seconda è, appunto, quella che si rinviene ora all'interno della disciplina codicistica³⁴⁴.

Ecco, dunque, che proprio la previsione di un procedimento funzionalmente dedicato alla liquidazione dei diritti degli aderenti, ovvero, in particolare, all'accertamento delle questioni personali, ulteriormente avvalora quanto si è detto poc'anzi: l'impianto della rinnovata versione del rimedio presuppone classi più complesse³⁴⁵.

Siamo allora giunti, per questa via, ad una prima considerazione: ai sensi degli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c., la nozione di «omogeneità» dei diritti individuali non richiede l'identità di tutte le questioni, ma tollera, appunto, anche la presenza di questioni differenziate. Da ciò consegue che, *in parte*

condotta lesiva; tuttavia, ai sensi dell'art. 100 del CDC è, altresì, prevista una particolare forma di *fluid recovery*: cfr. *retro*, Cap. II, § 2.5.1. La soluzione legislativa non ha mancato di suscitare critiche in dottrina, atteso che l'effetto deflattivo che si realizza con l'azione collettiva a tutela dei diritti individuali omogenei viene, di fatto, a perdersi con la necessità di esperire le azioni individuali ai fini della liquidazione ed esecuzione: cfr. *retro*, Cap. II, § 3.1.

³⁴³ Cfr., in particolare, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 254 ss., che, tenuto conto dell'art. 140 *bis*, comma 12, cod. cons. (*ante* modifica del 2012), osservava che nel caso in cui la liquidazione del danno fosse dipesa dall'accertamento di questioni personali, gli aderenti avrebbero dovuto avviare giudizi individuali di completamento.

³⁴⁴ Il legislatore del 2019 sembra aver recepito, in parte, la proposta avanzata da R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 258, il quale sottolinea(va) che «il vero limite del nuovo art. 140-*bis* cod. cons. non è costituito dall'esclusione dal giudizio collettivo delle questioni personali, ma dall'aver rinviato il loro accertamento ad un autonomo e separato giudizio di liquidazione individuale»; quindi, affermava espressamente che: «Sarebbe stato assai opportuno prevedere una seconda fase all'interno dello stesso giudizio di classe, appositamente riservato all'accertamento delle questioni differenziate con la partecipazione di questi consumatori che, aderendo, hanno già dimostrato interesse ad attivarsi per la tutela dei loro diritti [...]».

³⁴⁵ Osservazione sostanzialmente analoga si rinviene anche in P. FIORIO, *La nuova azione, passi in avanti verso gli obiettivi di accesso alla giustizia e deterrenza?*, cit., p. 11: «la nuova azione di classe, prevedendo due fasi distinte di cui la seconda, specificamente regolata per una più accurata valutazione delle questioni personali e specifiche ai singoli aderenti, si presenta del tutto compatibile con classi di danneggiati più composite ed anche con la loro suddivisione in sotto-classi».

qua, la nuova disciplina conduce allo stesso risultato interpretativo cui si è giunti rispetto alla versione consumeristica del rimedio di classe³⁴⁶.

Anzi, si può dire che il dato positivo porta ad escludere che possa essere trasposto alla nuova azione di classe quell'indirizzo che, pur dopo la modifica legislativa del 2012, ritiene che l'omogeneità debba essere apprezzata anche rispetto al c.d. danno conseguenza³⁴⁷.

Fermo quanto diremo nel prosieguo, un ulteriore indizio in tal senso può essere ravvisato anche nel fatto che non è più prevista la possibilità per il giudice di stabilire il «criterio *omogeneo* di calcolo per la liquidazione» delle «somme definitive dovute a coloro che hanno aderito all'azione»³⁴⁸. Alla pronuncia della sentenza di accoglimento della domanda segue ora l'apertura del procedimento cui si è fatto riferimento in precedenza.

Posto, dunque, che la diversità del *quantum* risarcibile per ciascun danneggiato non sembra escludere la possibilità di ottenere la tutela giurisdizionale nelle forme di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c., vi è un altro profilo di cui occorre tenere conto per i suoi possibili riflessi sulla determinazione del concetto in esame.

Come opportunamente osservato in dottrina, infatti, dalla lettura congiunta degli artt. 840 *octies*, comma 3, e 840 *undecies*, comma 7, c.p.c., sembra desumersi che ai fini dell'accertamento dei diritti individuali omogenei non siano utilizzabili, all'interno del procedimento all'uopo dedicato,

³⁴⁶ Come si è visto, infatti, la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, già prima della modifica del 2012, avevano escluso un'interpretazione letterale del concetto di identità: cfr. *retro*, § 4.2.

³⁴⁷ V. *retro*, in nota n. 331. Cfr., altresì, P. FIORIO, *op. loc. ult. cit.*

³⁴⁸ Quanto riportato tra virgolette nel testo è tratto dal testo dell'art. 140 *bis*, comma 12, cod. cons. Anche R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI, *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 19, evidenzia «la scomparsa del riferimento al criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione delle somme dovute agli aderenti; criterio che prima, [...] figurava nella disciplina della sentenza di accoglimento della domanda di classe e che aveva indotto alcuni commentatori a ritenere che la previsione in esame implicasse un certo grado di omogeneità delle diverse pretese anche sotto il profilo del *quantum*».

prove diverse da quelle documentali³⁴⁹. Dal che conseguirebbe, pertanto, che «le pretese a contenuto risarcitorio e/o restitutorio deducibili nel giudizio di classe sarebbero solo quelle fondate su prove documentali»³⁵⁰. Conclusione, quella appena indicata, che, secondo questa autorevole dottrina, sarebbe – quantomeno nella sua assolutezza – mitigata dalla previsione di cui all'art. 840 *septies*, comma 3, c.p.c.³⁵¹, che riconosce agli aderenti la possibilità di «produrre [...] dichiarazioni di terzi, capaci di testimoniare,

³⁴⁹ Cfr. R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI, *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 19-20; cfr., altresì, ID., *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., c. 341. Ai fini di una migliore comprensione di quanto si dirà nel testo, si riporta, per mera comodità, il testo delle due disposizioni menzionate. L'art. 840 *octies*, comma 3, secondo periodo, c.p.c. stabilisce, infatti, che: «Nella procedura di adesione non sono ammessi mezzi di prova diversi dalla prova documentale»; il comma 7 dell'art. 840 *undecies* c.p.c. dispone, invece, al primo periodo, che: «Non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti, salvo che la parte dimostri di non aver potuto indicarli o produrli prima, per causa ad essa non imputabile». Quest'ultima disposizione, nel riferirsi separatamente ai «nuovi mezzi di prova» sembrerebbe, *prima facie*, autorizzare l'ingresso nel procedimento anche di prove diverse da quelle documentali. Tale interpretazione, tuttavia, non può essere accolta. «Se, difatti, si propendesse per questa soluzione, occorrerebbe ritenere che la causa non imputabile che consente la deroga al divieto di *nova* consista proprio nel disposto dell'art. 840 *octies*, comma 3, c.p.c., ovvero nel non aver potuto la parte formulare istanze istruttorie volte all'acquisizione di prove costituende, poiché impeditole dalla legge»: così, condivisibilmente, R. DONZELLI, *op. cit.*, p. 20. Nello stesso senso, cfr. C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 44: «La previsione ha senso solo per i documenti. Per gli altri mezzi di prova, poiché nella procedura di adesione è esclusa la possibilità di proporre mezzi di prova non documentale [...], **ciò solo dovrebbe valere quale causa non imputabile**». In dottrina, non sono mancate critiche rispetto alle limiti probatori *de quo*: cfr., infatti, S. AZZARELLO, *La c.d. "terza fase" dell'azione di classe: dalla nomina del rappresentante comune al decreto di liquidazione delle somme spettanti agli aderenti*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 98, il quale evidenzia che il vincolo delle prove documentali «potrebbe minare l'efficacia della *class action*, soprattutto qualora sia richiesto il risarcimento del danno extracontrattuale»; A. CARRATTA, *I nuovi procedimenti collettivi: considerazioni a prima lettura*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2298, secondo cui la limitazione dei mezzi di prova di cui all'art. 840 *octies*, comma 3, c.p.c. è uno dei problemi «più rilevanti, anche sul piano della compatibilità costituzionale»; dubbi sulla legittimità costituzionale delle limitazioni previste dagli artt. 840 *octies*, comma 3, e 840 *undecies*, comma 7, c.p.c. sono avanzati anche da A. GIUSANI, *La fase di determinazione del quantum nella nuova azione di classe*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2318.

³⁵⁰ R. DONZELLI, *op. ult. cit.*, p. 20.

³⁵¹ Cfr. R. DONZELLI, *op. ult. cit.*, p. 20 ss., il quale si orienta nel senso di ritenere che alle dichiarazioni ex art. 840 *octies* c.p.c. debba essere riconosciuta una «funzione puramente sussidiaria ed integrativa del convincimento giudiziale [...]». Anche C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 33, osserva trattarsi di una «eccezione» rispetto a quanto previsto dal comma 3 dell'art. 840 *octies* c.p.c.

rilasciate ad un avvocato che attesta l'identità del dichiarante secondo le disposizioni dell'art. 252 [...]».

Le osservazioni sopra richiamate meritano particolare attenzione, perché colgono un ulteriore dato che non può essere ignorato.

Ed infatti, alla luce degli artt. 840 *octies*, comma 3, 840 *undecies*, comma 7, e 840 *septies*, comma 3, c.p.c., sembra che i diritti individuali degli eventuali aderenti debbano essere «omogenei» anche – per così dire – sotto il profilo probatorio, ovvero essere suscettibili di accertamento mediante tipi di prove omogenee: documenti o, al più, le dichiarazioni *ex art.* 840 *octies*, comma 3, c.p.c.

Nella suddetta prospettiva, si porrebbe, così, una questione dubbia.

Quid iuris, infatti, se alcuni fra i potenziali aderenti possono provare il loro credito o, quantomeno, parte di esso solo attraverso prove non documentali?³⁵² In una tale ipotesi, dovrebbe ritenersi preclusa la tutela giurisdizionale mediante le forme dell'azione di classe?

La risposta preferibile, si crede, debba essere negativa, proprio al fine di favorire, il più possibile, l'esperibilità del rimedio.

Si tratta, tuttavia, di vedere se – ed eventualmente, in che limiti – è possibile, in via interpretativa, questa soluzione.

Procediamo per gradi.

Come si è visto, quando il giudice, in sede di filtro, è chiamato a valutare l'eventuale insussistenza del requisito dell'omogeneità, non vi sono – né vi possono essere – ancora gli aderenti. Si ricorda, infatti, che la prima finestra temporale per aderire si apre soltanto dopo la pronuncia dell'ordinanza di ammissibilità. In quest'ultimo provvedimento, nel definire

³⁵² Il riferimento non è, tanto, alla testimonianza, visti i limiti di ammissibilità previsti dal codice civile (artt. 2721 e ss.), quanto, piuttosto, alla CTU.

i caratteri dei diritti individuali omogenei, il tribunale si limiterà, più che altro, a specificare gli elementi riguardanti il c.d. danno evento³⁵³.

Ed infatti, nel caso di accoglimento della domanda di classe, l'art. 840 *sexies*, comma 1, lett. c), c.p.c. demanda nuovamente al tribunale di definire, nella sentenza, i «caratteri dei diritti individuali omogenei [...], specificando gli elementi necessari per l'inclusione nella classe [...]». In questa sede, l'attenzione sarà posta, verosimilmente, sugli elementi attinenti al c.d. danno conseguenza.

Sembra, infatti, che il doppio onere di definizione dei caratteri dei diritti individuali omogenei, lungi dall'essere ridonante o perfettamente sovrapponibile all'interno dei due provvedimenti³⁵⁴, abbia una sua ragion d'essere.

Nell'ordinanza di ammissibilità, si tratterà, propriamente, di descrivere, di specificare, in cosa consista la condotta illecita plurioffensiva che consentirà di includere o meno gli eventuali e successivi aderenti all'interno della classe; la successiva specificazione richiesta nella sentenza di accoglimento andrà a complementare la prima, più che a sostituirsi integralmente ad essa³⁵⁵. L'integrazione, come poc'anzi accennato, riguarderà le

³⁵³ Cfr. art. 840 *quinquies*, comma 1, c.p.c. che rinvia all'applicazione dell'art. 840 *sexies*, comma 1, lett. c), c.p.c.

³⁵⁴ In tal senso, cfr., infatti, D. DALFINO, *Forme di tutela e oggetto del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 33, il quale, rilevato che «la nuova disciplina [...] pone il problema, del tutto nuovo, di coordinare le indicazioni contenute nella ordinanza di ammissibilità dell'azione [...], con quelle contenute nella sentenza di accoglimento», si orienta nel senso di ritenere che «quest'ultima assorba *in parte qua* il precedente provvedimento»; nello stesso senso, sembra anche A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, cit., c. 355: «La sentenza, sotto questo aspetto, sembra sostituirsi integralmente al contenuto dell'ordinanza di ammissibilità, il che pare foriero di problemi applicativi, qualora si ammetta la possibilità per il tribunale di discostarsi dal precedente *decisum*, reso in sede di filtro e frutto di una deliberazione allo stato degli atti». Per le ragioni che si chiariranno a breve nel testo, questa impostazione non appare, tuttavia, condivisibile, anche perché non risolutiva delle problematiche che si pongono a livello interpretativo.

³⁵⁵ In proposito, G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., par. 6, osserva che «[...] tanto l'ordinanza di ammissibilità di cui all'art. 840 *quinquies* c.p.c., quanto la sentenza di accoglimento dell'azione di classe di cui all'art. 840 *sexies* c.p.c., fanno due cose del tutto analoghe fra loro, che sono quelle di assegnare il termine per le adesioni e quella di definire i caratteri dei diritti individuali sulla base dei quali i terzi possono aderire

conseguenze di quella condotta³⁵⁶; fermo restando, tuttavia, che sarà possibile precisare, ovvero descrivere meglio quest'ultima alla luce degli ulteriori elementi probatori emersi all'esito dell'istruttoria³⁵⁷.

Se si muove da questa premessa interpretativa in relazione al coordinamento tra le previsioni di cui agli artt. 840 *quinquies*, comma 1, primo periodo, e 840 *sexies*, comma 1, lett. c), c.p.c., emergono, allora, dei profili utili per tornare al nostro quesito.

Il fatto che vi possano essere potenziali aderenti i cui diritti non siano interamente fondati su prova documentale non sembra escludere, di per sé, l'ammissibilità dell'azione di classe; tanto è vero che il tribunale è chiamato a stabilire «la documentazione che deve essere eventualmente prodotta per fornire la prova della titolarità dei diritti individuali omogenei [...]» solo

[...]»; tuttavia, al successivo par. 10, aggiunge che «[...] la cosa è curiosa, e sembra costituire mera ripetizione, tuttavia le due disposizioni possono coordinarsi tra loro». Ritiene, infatti, che «si tratta, [...] più che di una ripetizione, di una doppia possibilità che la legge assegna ai titolari di diritti individuali omogenei, relativa a due diversi momenti della procedura».

³⁵⁶ In senso non del tutto dissimile cfr., altresì, P. FIORIO, *La nuova azione di classe, passi in avanti verso gli obiettivi di accesso alla giustizia e deterrenza?*, cit., p. 12: «L'appartenenza alla classe, che deve essere identificata nella sentenza, così come ogni questione individuale o personale sono invece integralmente demandate alla fase di liquidazione. La definizione dei caratteri dei diritti individuali omogenei ex art. 840-sexies, lett. c) attiene invece al danno conseguenza, ovvero all'effetto della condotta sulla sfera giuridica e patrimoniale di ogni membro della classe. Con la sentenza che accoglie la domanda il tribunale dovrà quindi individuare i requisiti per l'inclusione nella classe, la tipologia di danno risarcibile (patrimoniale, non patrimoniale), gli elementi per la sua riconducibilità alla condotta illecita e i criteri per la sua quantificazione».

³⁵⁷ Tenuto conto che, dopo la pronuncia di ammissibilità, alcuni soggetti potrebbero aver già aderito, dovrebbe, infatti, escludersi che il giudice possa determinare, per la prima volta, gli elementi relativi alla condotta all'interno della sentenza o che, in quest'ultima, possa modificarli in modo drastico. In questa prospettiva, sembra condivisibile l'opinione di C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 23, il quale osserva che, nel definire «i caratteri dei diritti riconducibili alla classe e gli elementi necessari per l'inclusione nella stessa», la sentenza non potrebbe rinviare al contenuto dell'ordinanza di ammissibilità; scrive, quindi, che: «Meglio sarebbe stato, allora, chiarire che le indicazioni rese al riguardo dal tribunale con l'ordinanza [...] potranno essere specificate, ma **non radicalmente stravolte, dalla sentenza che chiude il grado**». Nel senso di ritenere che nella sentenza si possano precisare i caratteri dei diritti individuali omogenei cfr., altresì, M. BOVE, *L'aderente*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2305 in nota n. 4: «Quella ordinanza e la successiva sentenza di accoglimento dell'azione di classe potrebbero non avere un contenuto perfettamente identico, potendosi in questa avere una migliore specificazione dei caratteri della classe»; nonché, sembra, G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., par. 10.

nella sentenza di accoglimento e non già nella stessa ordinanza che ammette l'azione³⁵⁸ (cfr., infatti, art. 840 *sexies*, comma 1, lett. d, c.p.c.).

Se la definitiva fissazione dei caratteri dei diritti individuali «omogenei» e la specificazione della documentazione da produrre avvengono nella sentenza, ne consegue che soltanto in quel momento i portatori di quei diritti sono in grado di poter valutare, senza dubbio alcuno, se il loro diritto possa essere provato, nella sua interezza, mediante documenti e/o con le dichiarazioni di cui si è detto in precedenza.

Da qui consegue che se tale valutazione ha un esito negativo, i portatori di diritti individuali omogenei non sceglieranno, chiaramente, di aderire all'azione di classe³⁵⁹, ma opteranno, semmai, per la via individuale.

In ciò, pertanto, si apprezza un punto critico della nuova disciplina, specie nei casi riconducibili alle c.d. *small claims*.

Per coloro che abbiano aderito a seguito dell'ordinanza di ammissibilità, in quanto titolari di diritti aventi i caratteri (già) ivi delineati, è espressamente prevista la possibilità di integrare la documentazione già prodotta in precedenza (cfr., infatti, artt. 840 *quinqies*, comma 1, 840 *sexies*,

³⁵⁸ Ed infatti, l'art. 840 *quinqies*, comma 1, primo periodo, c.p.c. dispone che il tribunale, con l'ordinanza, «provvede secondo quanto previsto dall'articolo 840-*sexies*, primo comma, lettera c)»; non richiama, pertanto, anche la lett. d), di quest'ultima disposizione.

³⁵⁹ Osserva R. DONZELLI, *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., c. 341, che questi vincoli processuali ex artt. 840 *septies*, comma 3, 840 *octies*, comma 3, e 840 *undecies*, comma 7, c.p.c. limitano l'ambito di applicazione del rimedio «a quelle controversie caratterizzate da una complessità concentrata nel segmento comun[e] delle fattispecie, nonché da una presenza estremamente ridotta di questioni personali, in parte superabili con gli strumenti che l'azione di classe mette a disposizione o comunque accertabili solo con gli strumenti probatori ammessi». Tra gli strumenti del primo tipo, in nota n. 14, fa proprio riferimento alla «facoltà di non aderire da parte di coloro che ritengano di essere titolari di una pretesa disomogenea in quanto caratterizzata da elementi personali». Secondo A. CARRATTA, *I nuovi procedimenti collettivi: considerazioni a prima lettura*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2299, alla luce dell'art. 840 *octies*, comma 3, c.p.c., «in caso di mancanza di prova documentale, il titolare del diritto omogeneo dovrà rinunciare a beneficiare dell'adesione e sarà costretto ad utilizzare la tutela individuale»; l'A. sembra, pertanto, orientato nel senso di ritenere che, in tal caso, la tutela collettiva vada rigorosamente esclusa. Al tempo stesso, tuttavia, ravvede nella disposizione di cui all'art. 840 *septies*, comma 3, c.p.c. una sorta di valvola di sfogo creata dal legislatore «probabilmente proprio per venire incontro a questo problema [...]».

comma 1, lett. e, c.p.c.³⁶⁰). L'aderente c.d. preventivo è, così, posto nella condizione di poter depositare anche la documentazione eventualmente specificata in sentenza.

Al fine di poter attenuare, quantomeno in parte, le evidenziate criticità in ordine ai limiti in punto di prove, sarebbe opportuno ammettere che il tribunale possa suddividere la classe in sottoclassi³⁶¹, anche tenuto conto della tipologia dei danni – patrimoniali e/o non patrimoniali – subiti dai

³⁶⁰ L'art. 840 *sexies*, comma 1, lett. e), c.p.c. richiamato tra parentesi nel testo prevede, infatti, che con la sentenza il tribunale fissi il secondo termine per le adesioni, «nonché per le eventuali integrazioni degli atti e per il compimento delle attività da parte di coloro che hanno aderito a norma dell'articolo 840 *quiquies*, primo comma». Particolare attenzione merita, altresì, la previsione di cui all'art. 840 *octies*, comma 2, secondo periodo, c.p.c., ai sensi della quale «il rappresentante comune può chiedere al tribunale di nominare uno o più esperti di particolare competenza tecnica che lo assistano per la valutazione dei fatti posti dagli aderenti a fondamento delle domande». Come è stato opportunamente rilevato, infatti, «la disposizione non specifica se gli esperti possano assistere il rappresentante comune solamente qualora tale valutazione richieda una particolare competenza tecnica, come sembrerebbe suggerire un'interpretazione letterale, o anche a fronte di difficoltà legate all'elevato numero di aderenti»: così, S. AZZARELLO, *La c.d. "terza fase" dell'azione di classe: dalla nomina del rappresentante comune al decreto di liquidazione delle somme spettanti agli aderenti*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 91; osservazione sostanzialmente analoga si rinviene anche in C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 34. È chiaro che si accoglie quella che, in effetti, appare la lettura principale della norma, anche quest'ultima potrebbe ulteriormente contribuire, in senso lato, a mitigare la rigidità dei vincoli istruttori.

³⁶¹ A differenza della Rule 23 (c)5 delle FRCP, la disciplina di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. – al pari del previgente art. 140 *bis* cod. cons. – non attribuisce espressamente al giudice il potere di provvedere alla formazione di sottoclassi; ciò, tuttavia, non ha impedito ad una parte della dottrina di orientarsi, comunque, in senso favorevole a questa possibilità: in relazione all'azione consumeristica cfr., ad es., M. GUERNELLI, *La nuova azione di classe: profili processuali*, cit., p. 926; F. SANTANGELI, P. PARISI, *Il nuovo strumento di tutela collettiva risarcitoria*, cit., par. 7; S. MENCHINI, A. MOTTO, *Art. 140 bis*, cit., par. 11; G. CONTE, *I «diritti individuali omogenei» nella disciplina dell'azione di classe*, cit., spec. pp. 645-646; R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 287 ss.; F. DE DOMINICIS, *“Ciò che non fa la legge, lo fa il giudice, se capace”: l'azione di classe e previsione di sottoclassi*, cit., p. 10 ss.; sulla questione vd., altresì, G. ALPA, *L'art. 140-bis del codice del consumo nella prospettiva di diritto privato*, cit., p. 383 ss. In giurisprudenza, cfr. Trib. Cagliari, 10 febbraio 2017, cit., che, nel caso di specie, provvedeva espressamente alla suddivisione della classe in sottoclassi. Con specifico riferimento alla nuova azione di classe, nel senso di ritenere ammissibile la suddivisione in sottoclassi, cfr. P. FIORIO, *La nuova azione di classe, passi in avanti verso gli obiettivi di accesso alla giustizia e deterrenza?*, cit., p. 11; A. AMIDEI, *L'ammissibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali azionati e garanzie di adeguata gestione del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 89 ss.; *contra*, cfr. P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., spec. pp. 31-32; G. CARUSO, *La nuova azione di classe: una peinture d'impression*, cit., p. 10 in nota n. 42.

portatori di diritti individuali omogenei. Ciò, infatti, consentirebbe di poter addivenire, già nella sentenza di accoglimento, all'accertamento del maggior numero possibile di questioni comuni alla classe dei danneggiati, specie per quel che concerne l'*an* delle varie pretese. E così, di riflesso, si andrebbero a diminuire le questioni personali – sostanzialmente ridotte al *quantum* – per la cui prova i portatori di diritti individuali omogenei incappano nei limiti probatori suddetti.

Laddove si ritenga di condividere quanto osservato da autorevole dottrina, un ulteriore correttivo, in via interpretativa, potrebbe essere rappresentato dalla possibilità di applicare, anche nel nuovo giudizio di classe, l'art. 1226 c.c.³⁶²

Occorre considerare che – come noto –, il più delle volte, si ha a che fare con diritti che, senza questo strumento giurisdizionale, difficilmente sarebbero azionati in giudizio. Sicché, in questa prospettiva, anche una liquidazione che non sia individualizzata nelle forme ora previste dalla nuova disciplina, sarebbe, comunque, da salutare con favore al fine di favorire l'accesso alla giustizia.

Peraltro, come vedremo meglio nel prosieguo, anche all'esito di quella liquidazione individualizzata poc'anzi richiamata, qualora l'aderente sia insoddisfatto di quanto riconosciutogli dal decreto *ex art. 840 octies* c.p.c., potrebbe decidere di revocare la propria adesione prima che quest'ultimo provvedimento diventi definitivo³⁶³. Possibilità, quella appena indicata, che gli consentirebbe di evitare – per dirla con un'efficace espressione

³⁶² Cfr. R. DONZELLI, *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., c. 341 nel testo e in nota n. 14; cfr., altresì, ID., *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 22-23, ove l'A. ribadisce, in particolare, l'applicabilità dell'art. 1226 c.c.

³⁶³ Riacquistando, così, il libero esercizio dell'azione individuale, il titolare del diritto potrà agire in giudizio ed ivi non subirà, ovviamente, le limitazioni probatorie di cui si è detto nel testo; ciò, tuttavia, non esclude ovviamente il rischio che il giudizio individuale possa chiudersi con il rigetto totale della sua domanda.

– in calcio d'angolo il prodursi di quell'«effetto sostanziale di portata consumativa» prodotto dalla «standardizzazione dell'accertamento delle questioni differenziate»³⁶⁴.

4.3.2. (*Segue*) l'elemento davvero determinante è quello dell'origine comune

Chiarito ciò che non sembra escludere l'«omogeneità» dei diritti tutelabili attraverso l'azione di classe *ex artt.* 840 *bis* e ss. c.p.c., si tratta, a questo punto, di vedere qual è l'elemento che conferisce ad essi questa caratteristica relazione.

Alla luce di quanto sinora osservato, sembra che la disposizione che, più di ogni altra, getti luce sulla questione, sia il più volte citato art. 840 *sexies* c.p.c.³⁶⁵

Dalla previsione di cui alla lett. b) del primo comma del suddetto articolo – letta congiuntamente a quella della lett. a) – si ricava, come già sottolineato, che l'oggetto necessario della sentenza di accoglimento consiste nell'accertamento che «il resistente, con la condotta addebitatagli dal ricorrente, ha leso diritti individuali omogenei».

Ebbene, se il giudizio di classe è volto alla tutela di questi diritti e il suo oggetto minimo è, in ogni caso, quello sopra indicato, è chiaro che è proprio la comunanza della condotta illecita plurioffensiva a rendere, appunto, tra loro «omogenei» i vari diritti.

Ed invero, ad avviso di scrive, non sembra casuale che nelle successive previsioni di cui alle lettere c), d), ed e), del medesimo art. 840 *sexies* c.p.c. si faccia identicamente riferimento all'espressione «diritti individuali omogenei di cui alla lett. b)». Così, si ha quasi l'impressione che l'interprete

³⁶⁴ Quanto riportato tra virgolette nel testo è tratto da A. GIUSSANI, *Efficienza giusta*, cit., p. 13.

³⁶⁵ Al quale, invero, può essere riconosciuta, sotto questo profilo, una funzione non dissimile da quella che, nel recente passato, è stata comunemente riconosciuta al comma 12 dell'art. 140 *bis* cod. cons.

sia indirizzato proprio verso quella disposizione per scoprire il vero senso della nozione.

Se dall'art. 840 *sexies* c.p.c. si volge lo sguardo anche all'art. 840 *bis* c.p.c., si può trarre un'ulteriore conferma, a livello positivo, nel senso della rilevanza della condotta ai fini della omogeneità.

Anche qui, infatti, dopo la solenne affermazione, contenuta nel primo comma, che «i diritti individuali omogenei sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe [...]», si prosegue, al comma secondo, che «a tal fine, un'organizzazione o un'associazione senza scopo di lucro i cui obbiettivi statutari comprendano la tutela dei predetti diritti o ciascun componente della classe può agire nei confronti dell'autore della condotta lesiva per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni».

Torna, dunque, ancora una volta, la centralità della condotta lesiva; con l'ulteriore precisazione – già in precedenza richiamata – che deve trattarsi di «atti e comportamenti posti in essere», da imprese o da enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, «nello svolgimento delle loro rispettive attività» (cfr. art. 840 *bis*, comma 3, c.p.c.).

Dal riferimento agli «atti e comportamenti» al plurale si evince, così, che ciò che rileva è la condotta nel suo complesso, sicché quest'ultima può articolarsi anche in più illeciti³⁶⁶.

Cercando, allora, di tirare le somme di quanto sinora osservato, si può dire che la lettura congiunta e sistematica delle nuove disposizioni di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. porta a ritenere che – come previsto espressamente dall'art. 81 del CDC brasiliano – i diritti individuali omogenei siano proprio quelli «*decorrentes de origem comum*»; e, in particolare, que-

³⁶⁶ In tal senso, cfr. R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 34.

sta “origine comune” si identifica in una (qualsiasi) condotta plurioffensiva³⁶⁷, che non presuppone necessariamente – come visto poc’anzi – una «unità fattuale e temporale»³⁶⁸.

È questo il significato che sembra doversi, ora, attribuire alla nozione di diritti individuali omogenei.

4.4. La tutela dei «diritti individuali omogenei» sul piano strutturale

4.4.1. Rilievi preliminari: dalla prospettiva funzionale a quella strutturale

Da quanto si è detto nelle pagine precedenti, è emerso che la presenza di questioni cc.dd. personali non preclude la tutela risarcitoria di classe. Alla

³⁶⁷ In senso non del tutto dissimile, cfr. A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1573 (nonché, in *Efficienza giusta*, cit., p. 35), secondo il quale «[...] l'omogeneità dei diritti azionati [...] sembra davvero non potersi più intendere altrimenti che come dipendenza dalla stessa condotta illecita (sia che questa si concretizzi *uno actu* nei confronti di una pluralità di soggetti, sia che questa consista in una pratica commerciale diluita nel tempo e lesiva, nei suoi contenuti reiterati, dei diritti di un soggetto alla volta): [...] non si rinvergono più elementi che giustifichino la conclusione che occorra una prevalenza delle questioni comuni su quelle differenziate, per non dire delle tesi che pretendevano l'insussistenza assoluta di elementi di fatto rilevanti diversificati»; in senso adesivo, cfr. J. NISTICÒ, *Nuova class action: verso una (auspicata) maggiore effettività del private enforcement antitrust e non solo*, cit., p. 81 in nota n. 8, che richiamando espressamente Giussani, *op. loc. ult. cit.*, individua l'omogeneità «nella mera dipendenza di ciascun diritto individuale dalla medesima condotta illecita». Più in generale – sia pure non sempre all'esito di un'approfondita disamina condotta alla luce delle nuove disposizioni –, nel richiamare la nozione di diritti individuali omogenei, molti commentatori della riforma hanno posto l'accento sulla comunanza della condotta; cfr., infatti, F. TEDIOLI, *Tra nuove regole e vecchi problemi la class action trova collocazione nel codice di procedura civile*, cit., p. 1414 in nota n. 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»; D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1051, che, alla luce degli artt. 840 bis, comma 1, e 840 sexies, lett. b), c.p.c., osserva: «Si può allora intendere che siano omogenei i diritti di credito di tutti coloro che abbiano subito un pregiudizio da tale condotta lesiva, quale fatto costitutivo comune. È quella che è stata sempre definita plurioffensività del fatto illecito, con una molteplicità di soggetti lesi e titolari di situazioni giuridiche soggettive connesse per il titolo [...]»; M.L. GUARNIERI, *Note a prima lettura sull'art. 840-bis*, cit., spec. § 2, ove riprendendo, più sinteticamente quanto osservato nel § 1, scrive: «L'illecito che genera il giudizio risarcitorio deve [...] avere una portata lesiva diffusa, capace di incidere su una pluralità di soggetti. In altri termini, l'accesso alla tutela giurisdizionale nelle forme del procedimento collettivo è condizionata al verificarsi di un illecito dal quale si sono originati una serie di diritti risarcitori e restitutori legati dalla c.d. *isomorfia*, ossia quella affinità [...] che si instaura tra i diritti della classe in forza della loro connessione per fattispecie costitutiva o per comunanza di questioni»; S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce*

della legge 12 aprile 2019, n. 31, cit., pp. 74-75, per i quali, in linea con gli orientamenti giurisprudenziali emersi in relazione all'art. 140 bis cod. cons., «si può ritenere che i diritti possono essere definiti omogenei quando la fonte del danno è comune per tutti i soggetti che si assumono danneggiati e la quantificazione del risarcimento appare effettuabile in base a criteri uniformi, ovvero, in altre parole, quando un'unica condotta illecita (non necessariamente anche sotto il profilo spazio-temporale) esplica in maniera analoga i suoi effetti, anche se variano le conseguenze pregiudizievoli»; cfr., sostanzialmente, anche R. PARDOLESI, *La classe in azione. Finalmente*, cit., p. 303: «Non si tratta [...] di interessi accumulati *ex ante* da una qualche caratteristica saliente e suscettibili, per conseguenza, di essere rubricati come collettivi o diffusi [...]. Si è, piuttosto, al cospetto di situazioni soggettive “discrete”, la cui aggregazione [...] deriva *ex post* dalla “violazione (o da una serie di violazioni del tutto omogenee) di uno stesso obbligo originario” [...]»; M. COSTANZA, *La omogeneità dei diritti individuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., spec. p. 108: «Gli interessi individuali omogenei postulano posizioni anche differenziate in ordine alla riparazione (o reintegrazione), ma aventi una fonte che, pur articolandosi in una pluralità di atti e comportamenti, ne richiede la identità»; M. LORENZOTTI, *Azione di classe e diritti individuali omogenei: opportunità o limite?*, cit., spec. p. 687 ss., la quale arriva alla conclusione che «l'omogeneità dell'azione di classe sussiste quando omogenea è la fattispecie lesiva e i diritti dei soggetti coinvolti e non anche quando omogeneo è il danno subito – considerato che l'omogeneità non pare estendersi anche ad esso [...]». Cfr., altresì, P. MEZZANOTTE, *Class action e Costituzione: dimensione metaindividuale dei diritti e ruolo della giurisdizione*, cit., p. 8; A. AMIDEI, *L'ammissibilità dell'azione di classe fra omogeneità dei diritti individuali e azionati e garanzie di adeguata gestione del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., pp. 83-84; A.C. DI LANDRO, *Ospitalità ed omogeneità nella nuova azione di classe. Nuove prospettive di riflessione*, cit., spec. p. 1266; G. CARUSO, *La nuova azione di classe: una peinture d'impression*, cit., spec. p. 1 e p. 9; ID., *Contributo allo studio delle azioni di classe*, cit., spec. p. 139 ss.; R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 17 ss., secondo il quale «sembra che la nozione di diritti individuali omogenei ora prevista dall'art. 840 bis, comma 1, rinvii a quelle controversie che [...] trovano la loro origine nella medesima condotta plurioffensiva e non richiedono per la liquidazione delle somme dovute accertamenti particolarmente individualizzati, se non nelle forme documentali e «paradocumentali» previste dalla legge» (p. 22); C. PETRILLO, *Situazioni soggettive implicate*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 59 ss., la quale, pur rilevando che «il requisito dell'omogeneità dei diritti va innanzitutto riferito alla condotta illecita che ha leso i diritti dei membri della classe», osserva che «tale circostanza è necessaria, ma tuttavia non sufficiente a far assumere, di per sé sola, il carattere della omogeneità [...]». Secondo l'A., infatti, occorre, altresì, che «i membri della classe abbiano sofferto un pregiudizio il cui accertamento giudiziale possa essere condotto unitariamente, prescindendo totalmente da questioni individuali». E, al tempo stesso, aggiunge che «la attuale previsione di una fase *ad hoc* per l'esame delle domande di adesione e la eventuale condanna del resistente al pagamento delle somme o alla restituzione delle cose dovute a ciascun aderente, induce a ritenere che quantomeno la quantificazione possa essere individualizzata [...]». Più articolate appaiono le considerazioni di P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 25 ss., per il quale, sotto il profilo qualitativo, «il legislatore [...] ha inteso la “omogeneità” sotto un criterio composito, sostanziale e processuale-rimediabile: dovranno, dunque, essere considerati omogenei i diritti laddove siano omogenei gli elementi costitutivi della tutela risarcitoria azionata in giudizio. In una tale prospettiva, pertanto, potrà essere promossa l'azione di classe laddove il giudizio abbia ad oggetto l'accertamento degli elementi costitutivi del diritto risarcitorio azionato in giudizio – intesi come condotta, evento e nesso di causalità fra condotta ed evento – astrattamente omogenei ad una pluralità di soggetti». Quanto al profilo quantitativo, Giuggioli ritiene che «i diritti individuali omogenei tutelabili mediante l'azione di classe sono da intendersi quei diritti risarcitori (e, ove possibile, restitutori) fondati

luce di una lettura sistematica degli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c., l'omogeneità dei diritti individuali non presuppone, infatti, un'assoluta identità delle questioni di fatto e/o di diritto.

Di qui, pertanto, l'esigenza di proseguire la nostra disamina, volgendo lo sguardo, più da vicino, ai profili strutturali della nuova azione di classe, che, sinora, sono stati soltanto accennati.

Come era già stato anticipato, occorre, in altri termini, vedere quali sono le modalità attraverso le quali, da un lato, le questioni comuni alla

su fatti costitutivi omogenei, derivati cioè da una medesima condotta lesiva che abbia causato danno ai diritti dei membri della classe prodotti da un medesimo nesso di causalità»; con l'ulteriore precisazione che sarebbe «sufficiente la deduzione da parte del proponente che il diritto individuale sia astrattamente omogeneo ad una pluralità di soggetti senza alcuna necessità di offrire in concreto [...] la prova dell'esistenza della classe». In senso adesivo, richiamando espressamente alcune delle osservazioni di Giuggioli, v. B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe*, cit., pp. 1569-1570. Secondo la ricostruzione di E. FERRANTE, *Diritti soggettivi e processo di massa*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 81 ss., invece, «La situazione-modello (impropriamente omogenea) spetta alla classe come tale, non a questo o a quel membro individualmente inteso; è un diritto di classe»; tale situazione modello «a rigore, non è né omogenea né disomogenea rispetto a qualcos'altro, ma è semplicemente imputabile alla classe come tale». Si ricorda, da ultimo, anche l'opinione recentemente espressa da A. TEDOLDI, *Next generation e tutela collettiva*, cit., p. 380, secondo il quale «i diritti individuali omogenei» [...] sono tali in quanto ascrivibili a una pluralità di soggetti portatori di interessi individuali che, pur delineando situazioni soggettive separate e distinte, presentano elementi comuni in fatto e/o in diritto, tanto da formare una «classe», analogamente a quanto avviene nella connessione impropria per comunanza di questioni di fatto e/o di diritto, posta a base del litisconsorzio facoltativo [...], ai sensi dell'art. 103, comma 1, c.p.c. Ogni precostituito e astratto approccio dogmatico si ricompone sul piano dinamico dei concreti rimedi apprestati dal legislatore, a vantaggio di una molteplicità di individui portatori di interessi omogenei [...], con o senza la *fiction iuris* di un ente esponenziale, su cui raggruppare e nel quale sintetizzare gli interessi dei singoli, parimenti legittimati [...], in concorso con l'ente esponenziale, chiamato anch'esso a tutelare un interesse superindividuale e, così, collettivo, che costituisce il risultato della combinazione degli interessi individuali omogenei, proprio perché denotati e connotati dalla analogia dei pregiudizi patiti, che l'omogeneità va ricercata e indagata nei *damna* [...], variamente inferti ad una pluralità di soggetti, come richiede la nozione, assai lata, di illecito plurioffensivo, pregiudizievole per molteplici *iura*».

³⁶⁸ In tal senso, è, invero, orientata la stessa dottrina brasiliana: cfr. *retro*, Cap. II, § 2.2.2, nel testo e in nota n. 54.

classe e, dall'altro, le questioni personali vengono ad essere trattate e decise – *rectius*: accertate – nel processo.

Il punto non è di poco conto.

Alla luce di quanto osservato dovrebbe essere evidente che il vero e proprio momento collettivo del giudizio ruota intorno all'accertamento delle questioni comuni alla classe dei soggetti danneggiati; ed infatti, è la dipendenza dei plurimi e distinti diritti individuali da una medesima condotta plurioffensiva a conferirgli quella «omogeneità» che ne rende, invero, possibile, oltre che opportuna, la trattazione in forma collettiva.

Al tempo stesso, non è, tuttavia, incompatibile con la nuova azione di classe anche la presenza di questioni non comuni.

Ed è qui, pertanto, che si pongono le maggiori problematiche, perché le istanze collettive, ovvero comuni ai soggetti danneggiati, cedono, inevitabilmente, il loro posto a quelle individuali.

Inquadrato il discorso in questa prospettiva, ben si comprende che la vera sfida per la realizzazione di un giusto processo collettivo risarcitorio non è soltanto quella di garantire l'accertamento delle questioni comuni, ma anche quella di creare degli *escamotage* processuali per la trattazione, preferibilmente in via collettivizzata, delle questioni propriamente personali.

Le soluzioni del legislatore brasiliano in materia di *ações coletivas* a tutela dei *direitos individuais homogêneos* si rivelano, in un certo senso, paradigmatiche rispetto a quanto si è detto poc'anzi.

Lì, infatti, dopo la pronuncia della sentenza collettiva sulle questioni comuni, si è prediletta la strada delle liquidazioni e delle esecuzioni in via «individualizzata»³⁶⁹. Tuttavia, non si è mancato di rilevare in dottrina il sacrificio che ne deriva, appunto, in termini deflativi del contenzioso. A ciò si aggiunga che nel caso di controversie di modico valore, è anche difficile

³⁶⁹ Cfr. *retro*, Cap. II, § 2.5.1.

ipotizzare che si attivino, a tal fine, i singoli soggetti danneggiati, con ulteriori possibili ricadute anche sul piano dell'accesso alla giustizia. Al tempo stesso, però, la residuale possibilità di *fluid recovery* prevista dall'art. 100 del CDC lascia ben intravedere che, in quell'ordinamento, non siano state, comunque, del tutto ignorate le esigenze connesse alla tutela giurisdizionale solo «accidentalmente» collettiva.

Le brevi considerazioni che precedono ci consentono, pertanto, di avvicinarci a quello che rappresenta uno snodo chiave per la tutela collettiva risarcitoria di classe.

Come condivisibilmente osservato da autorevole dottrina, «[...] in assenza di un'adeguata sutura tra la fase propriamente collettiva, cioè quella riservata all'accertamento delle questioni comuni [...] e la fase individuale, riservata all'accertamento delle questioni personali [...], il giudizio di classe scomparirebbe sino a divenire un processo plurisoggettivo»³⁷⁰.

È su questo terreno che si gioca, così, la partita decisiva della nuova azione.

Senza questa «sutura», infatti, si assisterebbe ad uno sbilanciamento a favore dell'una piuttosto che dell'altra fase; il che si tradurrebbe, di fatto, nel tradimento delle più intime finalità tradizionalmente riconosciute all'azione di classe, ovvero, in particolare, nell'evidente impossibilità di raggiungerle congiuntamente.

4.4.2. La nuova veste strutturale dell'azione di classe

Se si osserva, nel complesso, l'articolata disciplina che viene ora dedicata all'azione di classe, si ha la generale impressione che il legislatore

³⁷⁰ R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 266.

del 2019 abbia acquisito una maggiore consapevolezza circa le specificità che connotano la tutela collettiva risarcitoria.

Non a caso, infatti – per riprendere ancora l’efficace espressione utilizzata dalla dottrina poc’anzi richiamata – quell’indispensabile «sutura» tra il segmento collettivo e quello individuale si presenta non solo più netta, ma anche – sia pure nei limiti che meglio chiariremo – più «adeguata» di quanto non lo fosse sotto la vigenza dell’art. 140 *bis* cod. cons.

Procediamo per gradi.

La disposizione consumeristica appena citata, nel testo introdotto nel 2009, non prevedeva una fase specificamente dedicata alla liquidazione del *quantum* dovuto a ciascun aderente; con l’inevitabile conseguenza che, laddove non fosse stata possibile una liquidazione ai sensi dell’art. 1226 c.c., non sarebbe rimasta agli aderenti che la strada della proposizione dell’azione individuale. Questo stato di cose – come accennato³⁷¹ – cambia, quantomeno parzialmente, solo nel 2012, allorquando viene ad essere modificato il comma 12 dell’art. 140 *bis*³⁷². In forza di tale modifica, infatti,

³⁷¹ Cfr. *retro*, in nota n. 344.

³⁷² Il cui testo diveniva, quindi, il seguente: «Se accoglie la domanda, il tribunale pronuncia sentenza di condanna con cui liquida, ai sensi dell’art. 1226 del codice civile, le somme definitive dovute a coloro che hanno aderito all’azione o stabilisce il criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione di dette somme. In questo ultimo caso il giudice assegna alle parti un termine, non superiore a novanta giorni, per addivenire ad un accordo sulla liquidazione del danno. Il processo verbale dell’accordo, sottoscritto dalle parti e dal giudice, costituisce titolo esecutivo. Scaduto il termine senza che l’accordo sia stato raggiunto, il giudice, su istanza di almeno una delle parti, liquida le somme dovute ai singoli aderenti. In caso di accoglimento di un’azione di classe proposta nei confronti di gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, il tribunale tiene conto di quanto riconosciuto in favore degli utenti e dei consumatori danneggiati nelle relative carte dei servizi eventualmente emanati. La sentenza diviene esecutiva decorsi centottanta giorni dalla pubblicazione. I pagamenti delle somme dovute effettuati durante tale periodo sono esenti da ogni diritto e incremento, anche per gli accessori di legge maturati dopo la pubblicazione della sentenza».

viene introdotta, sia pure in una forma embrionale ed incompleta, la possibilità di addivenire alla liquidazione all'interno del giudizio di classe³⁷³.

Alla luce di quanto appena ricordato, si può dire, pertanto, che il processo *ex art. 140 bis* cod. cons. appare strutturato per essere, principalmente, focalizzato – *rectius*: destinato – sull'accertamento delle questioni comuni; le problematiche processuali legate alla presenza delle questioni proprie a ciascun aderente vengono, infatti, ad essere stemperate o dal ricorso all'art. 1226 c.c., o dal possibile raggiungimento di un accordo tra le parti o, in via puramente residuale, rimesse alla diretta gestione del giudice, secondo modalità non esattamente individuate. Fermo restando che, nelle due ipotesi da ultimo indicate, a fungere da guida è, pur sempre, il criterio omogeneo di calcolo già previamente determinato in sentenza.

Sembra, così, emergere dalla previgente, ma ancora operativa, disciplina consumeristica una tendenza alla collettivizzazione o, se si preferisce, una prevalenza del collettivo sull'individuale.

Rispetto a questo stato di cose, il sistema normativo delineato dai nuovi artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. segna, così, un cambiamento di rotta non secondario, mediante una più decisa virata anche verso le esigenze di individualizzazione legate all'accertamento dei diritti omogenei degli aderenti³⁷⁴. Chiara in tal senso appare, infatti, l'introduzione di quello che – come già

³⁷³ L'art. 140 *bis*, comma 12, cod. cons. non detta, infatti, alcuna specifica indicazione relativa alle modalità attraverso le quali il giudice debba provvedere alla liquidazione, a seguito del mancato raggiungimento dell'accordo. Di recente, R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 200, ricorda che «la riforma alludeva a qualche subprocedimento di liquidazione, ma rimanevano del tutto ignote le sue forme, quale ruolo spettasse agli aderenti in questi particolari segmenti della procedura, quali strumenti potessero essere impiegati per contestare la procedura»; v., altresì, ID., *La conciliazione*, cit., c. 381.

³⁷⁴ Nello stesso senso, cfr., sostanzialmente, anche M. BOVE, *L'aderente*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2304, che, in relazione alla struttura della nuova azione di classe, parla di un «evidente [...] cambio di paradigma»; osserva, infatti, che è «vero che oggi l'azione di classe torna a ripescare l'idea della separazione tra l'accertamento della questione comune attinente al torto di massa e la verifica dei singoli crediti dei membri della classe, insomma l'idea che fondava il modello dell'azione collettiva che andava in voga una decina di anni fa. Ciò, però, senza gli inconvenienti che allora l'attuazione di quel modello presentava».

accennato – rappresenta ora il procedimento specificamente dedicato all'accertamento dei diritti individuali omogenei di ciascun aderente (v., in particolare, artt. 840 *quinquies* e 840 *octies* c.p.c.).

Ecco, dunque, che, a seguito della riforma, si è assistito – per così dire – ad un maggiore riequilibrio tra esigenze di collettivizzazione, da un lato, e quelle di individualizzazione, dall'altro.

Un equilibrio che ben si apprezza, sul piano strutturale, nell'attuale configurazione del giudizio di classe.

Ed infatti, alla trattazione delle questioni comuni a tutti i soggetti pregiudicati dalla medesima condotta illecita è dedicato un primo procedimento, che va dalla proposizione della domanda fino alla pronuncia della sentenza che decide nel merito la domanda di classe³⁷⁵; a scandirlo, vi sono diverse fasi, tra le quali, per le ragioni già evidenziate, particolare rilevanza va riconosciuta al filtro di ammissibilità dell'azione. È qui, infatti, che viene ad essere propriamente individuata la classe.

Le successive fasi della trattazione e dell'istruzione probatoria sono, dunque, indirizzate verso l'accertamento della responsabilità del resistente,

³⁷⁵ Per espressa previsione dell'art. 840 *ter*, comma 3, c.p.c., «il procedimento è regolato dal rito sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis e seguenti [...]», ovvero dalle disposizioni del rito sommario di cognizione. Tuttavia, come comunemente sottolineato in dottrina, la disciplina di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. prevede diverse deroghe rispetto a quel modello procedimentale: cfr., tra gli altri, C. PETRILLO, *Situazioni soggettive implicate*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 45; A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, ivi, p. 75 ss.; A.C. DI LANDRO, *Ospitalità ed omogeneità nella nuova azione di classe*, cit., p. 1269. Non a caso, si è quindi parlato all'indomani della riforma, di «un nuovo rito *sui generis*, incrocio tra ordinario, sommario e processo di classe»: cfr. C. CONSOLO, *La terza edizione della azione di classe è legge ed entra nel c.p.c.*, cit., p. 739. Come noto, con il D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, al quale si deve la c.d. riforma Cartabia, il rito sommario di cognizione è stato abrogato e, al suo posto, è stato introdotto il nuovo procedimento semplificato di cognizione di cui agli artt. 281 *decies* e ss. c.p.c. Ciononostante, l'art. 840 *quinquies*, comma 3, c.p.c. continua, tuttora, a rinviare agli abrogati artt. 702 *bis* e ss. c.p.c. Il difetto di coordinamento legislativo è, tuttavia, destinato a risolversi. Ed infatti, nello schema di decreto legislativo contenente «Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149» è espressamente previsto che, all'art. 840 *quinquies*, comma 3, c.p.c., il rinvio al rito sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* e ss. c.p.c. sia sostituito con quello al rito semplificato di cognizione di cui agli artt. 281 *decies* e ss. c.p.c. Con la recente approvazione del D.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164, la modifica *de quo* è stata confermata. Sul punto, cfr. *infra*, nota n. 420.

al quale viene addebitato di aver posto in essere la condotta lesiva di una pluralità di diritti individuali³⁷⁶ (arg. ex artt. 840 *bis*, comma 2, e 840 *sexies*, comma 1, lett. b, c.p.c.).

Come si ricava chiaramente dall'art. 840 *sexies*, comma 1, lett. a), c.p.c., solo laddove ad agire sia stato uno dei componenti della classe, l'oggetto dell'accertamento e, così, del giudizio sarà esteso anche alle questioni personali dello stesso proponente affinché – per evidenti ragioni di opportunità e di economia processuale – si possa già pervenire, contestualmente³⁷⁷ e direttamente, ad una definitiva condanna del resistente nei suoi confronti.

Le parti formali e sostanziali di questo procedimento, ovvero, da un lato, il ricorrente e, dall'altro, il resistente, non incontrano le limitazioni di cui si è detto in precedenza in punto di prove deducibili.

Anzi, al chiaro fine di facilitare l'accertamento della responsabilità del resistente³⁷⁸, ovvero in vista del soddisfacimento dell'interesse della classe, è ora espressamente prevista, per il tribunale, la possibilità di avvalersi di dati statistici e di presunzioni semplici³⁷⁹ (cfr. art. 840 *quinquies*,

³⁷⁶ Come osserva opportunamente D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1059, l'istruzione probatoria ha ad oggetto le questioni comuni, ovvero, «in particolare la ricostruzione della fattispecie plurioffensiva, con la sua potenziale causalità rispetto ai danni dei singoli e l'imputazione alla condotta del resistente».

³⁷⁷ Non sembrerebbe, infatti, ragionevole rinviare l'accertamento del diritto del proponente ad un momento successivo come avviene, invece, per i diritti degli aderenti.

³⁷⁸ Anche A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, cit., c. 345, sottolinea che questa seconda fase «eventuale, [...] destinata all'accertamento della responsabilità, è caratterizzata dal ricorso a tecniche di agevolazione del raggiungimento della prova dei fatti [...]».

³⁷⁹ Secondo A. MENGALI, *La fase istruttoria nella nuova azione di classe*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2311, la disposizione di cui all'art. 840 *quinquies*, comma 4, c.p.c. andrebbe interpretata nel senso che il giudice, nella formazione del proprio convincimento, non possa separare la prova statistica dalle presunzioni; queste ultime, infatti, sarebbero «complementi necessari affinché possa dirsi provato il nesso di causalità tra evento e danno e quindi dimostrata la responsabilità del resistente». A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, cit., c. 354, osserva che il ricorso ai dati statistici possa agevolare la dimostrazione del nesso causale; più diffusamente, v. ID., *Il procedimento*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 111 ss. Esprimono, invece, dubbi sulla costituzionalità della possibilità di avvalersi di dati statistici nel nuovo giudizio di classe sia F. TEDIOLI, *Tra nuove regole e vecchi problemi la class action trova collocazione nel codice di procedura civile*, cit., p. 1416 nel testo e in nota n. 33, sia G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit. par. 6; v. anche P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 112 ss., il quale arriva a ritenere che sarebbe «opportuna una lettura costituzionalmente

comma 4, c.p.c.), nonché l'obbligo posto – di regola³⁸⁰ – a carico del resistente, di anticipare le spese e l'acconto sul compenso spettante al consulente tecnico d'ufficio, nel caso in cui, ovviamente, si provveda alla sua nomina³⁸¹.

Nella medesima prospettiva³⁸², sembra trovare la sua ragion d'essere anche l'articolata disciplina dedicata all'ordine di esibizione³⁸³ che, come

orientata» della norma, al fine di contemperare la sua applicazione «con i diritti inviolabili di difesa e di giusto processo». In generale, sull'utilizzo della prova statistica nel processo di classe, si rinvia al noto scritto di A. GIUSSANI, *La prova statistica nelle «class actions»*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 1029 ss.

³⁸⁰ L'art. 840 *quinquies*, comma 3, c.p.c., il cui contenuto sarà ora richiamato nel testo, contiene, infatti, la clausola «salvo che sussistano specifici motivi». Con l'ulteriore, opportuna, previsione che «l'inottemperanza all'obbligo di anticipare l'acconto sul compenso a norma del presente comma non costituisce motivo di rinuncia all'incarico». In senso dubbio sulla legittimità costituzionale della disposizione, nella misura in cui non appare «equo» che «una CTU richiesta dal ricorrente debba sempre esser pagata in via anticipata dalla parte resistente», cfr. G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., par. 6; in senso dubitativo, v., altresì, G. MAZZAFERRO, *Le spese e le sanzioni*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 169.

³⁸¹ Tenuto conto delle limitazioni probatorie previste per il giudizio sui diritti individuali omogenei degli aderenti, è auspicabile che in questo primo procedimento, ovvero nel segmento propriamente collettivo del giudizio di classe, si provveda ad un sapiente utilizzo della consulenza tecnica. Questo mezzo di prova potrebbe, infatti, rivelarsi estremamente utile, se non anche – in taluni casi – necessario, ai fini dell'accertamento del nesso di causalità tra la condotta plurioffensiva del ricorrente e l'evento dannoso. Più in generale, muovendo dall'art. 840 *quinquies*, comma 3, c.p.c., anche A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, cit., c. 353, opportunamente sottolinea che «c'è da augurarsi che le sezioni specializzate autorizzino il più ampio ricorso alla consulenza tecnica c.d. percipiente, giacché la prova di un fatto potrebbe, in molti casi, essere fornita soltanto attraverso l'accesso a cognizioni altamente scientifiche»; v., altresì, ID., *Il procedimento*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 109-110; ID., *La trattazione, l'istruzione e la decisione*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 162 ss.

³⁸² Non sembra casuale, infatti, che, ai sensi dell'art. 840 *quinquies*, comma 5, c.p.c., l'istanza di esibizione possa essere formulata solamente dal «ricorrente». Invero, «la ratio della nuova disciplina sull'ordine di esibizione appare finalizzata a garantire l'accesso alla prova indisponibile, la cui esistenza, in controversie di massa, potrebbe non essere nota alla parte istante, al fine di colmare il divario informativo che, secondo l'*id quod plerumque accidit*, contraddistingue le controversie di classe, là dove, ontologicamente, la parte convenuta [...] è dotata di mezzi e conoscenze superiori a quelle di coloro che subiscono gli effetti dannosi della condotta o delle condotte seriali»: così, A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 115, il quale condivisibilmente ritiene che dovrà consentirsi anche al resistente di formulare l'istanza, «pena un'evidente violazione dei principi costituzionali relativi alle condizioni di parità tra le parti, imposti dall'art. 111 Cost.».

³⁸³ Si tratta, infatti, dei commi 5-13 dell'art. 840 *quinquies*, c.p.c. Per una disamina di tale disciplina v., in particolare, A. MENGALI, *La fase istruttoria nella nuova azione di classe*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2311 ss.; A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*,

comunemente osservato in dottrina, riproduce sostanzialmente quanto previsto dagli artt. 3 e ss. del d.lgs. n. 3 del 2017³⁸⁴.

A fungere da ponte tra il procedimento appena richiamato e quello – successivo – espressamente volto all'accertamento dei diritti individuali omogenei degli aderenti (cfr. art. 840 *quinquies*, comma 1, c.p.c.) è proprio la sentenza che accoglie nel merito la domanda di classe³⁸⁵.

Ciò, infatti, emerge chiaramente dalla disciplina, in gran parte già richiamata nel corso del presente capitolo, dettata dall'art. 840 *sexies* c.p.c.

Il contenuto della sentenza di accoglimento, ivi analiticamente descritto, si muove, infatti, su due diversi piani³⁸⁶.

Da un lato, definisce, appunto, il giudizio, decidendo sulla domanda avanzata dalla classe per mezzo del suo proponente, sia esso un singolo

in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 114 ss.; ID., *La trattazione, l'istruzione e la decisione*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 164 ss.; P. FARINA, *La riforma della disciplina dell'azione di classe e l'esecuzione forzata collettiva*, cit., p. 660; S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 97 ss.; G. CARUSO, *Contributo allo studio delle azioni di classe*, cit., p. 179 ss.; G. MAZZAFERRO, *Le spese e le sanzioni*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 172 ss.; v., altresì, P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 118 ss. In proposito, G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., par. 6, solleva dubbi, sul piano della compatibilità costituzionale, dell'«esibizione di prova consentita in modo esplorativo».

³⁸⁴ Cfr., in particolare, C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 25; A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1585; A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, cit., c. 354; ID., *Il procedimento*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 114; G. MAZZAFERRO, *Le spese e le sanzioni*, ivi, p. 173; P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 119; D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1060; A. MENGALI, *La fase istruttoria nella nuova azione di classe*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2311; B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe*, cit., p. 1576.

³⁸⁵ In tal senso, cfr. anche R. DONZELLI, *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., c. 342, secondo cui, infatti, il «distinto procedimento di accertamento dei diritti individuali omogenei» sarebbe «avviato dalla sentenza di accoglimento ai sensi de[ll] art. 840 *sexies*, 1° comma, lett. e)»; nonchè, c. 369; ID., *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 213.

³⁸⁶ Che la sentenza ex art. 840 *sexies* c.p.c. abbia un contenuto articolato è stato comunemente sottolineato in dottrina: cfr., tra gli altri, C. CONSOLO, *La terza edizione della azione di classe è legge ed entra nel c.p.c.*, cit., p. 740; A.D. DE SANTIS, *Il procedimento*, cit., c. 355; S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 107-108; F. DI GIOVANNI, *L'autorità della sentenza e la posizione degli aderenti*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 181.

componente della classe medesima o un'associazione o organizzazione fra quelle iscritte nell'apposito elenco (cfr., infatti, art. 840 *sexies*, lett. a e b, c.p.c.); dall'altro, e al tempo stesso, prepara il terreno per lo svolgimento del secondo procedimento.

Sotto il profilo da ultimo indicato, infatti, il tribunale, oltre a dettare le indicazioni che si riferiscono più propriamente all'adesione da parte dei titolari dei diritti individuali omogenei (cfr. art. 840 *sexies*, lett. c, d, e, c.p.c.), provvede anche alla nomina di due soggetti: si tratta del «giudice delegato per la procedura di adesione», nonché del rappresentante comune degli aderenti (cfr. art. 840 *sexies*, lett. f e g, c.p.c.).

È proprio questo soggetto, come già accennato, a condurre tale procedimento per conto degli aderenti; e ciò, sia pure con tutte le criticità che questa scelta porta con sé³⁸⁷. Si ribadisce, infatti – ed ora le ragioni dovrebbero essere ancor più evidenti che in precedenza – che la soluzione più opportuna sarebbe stata quella di lasciare la conduzione allo stesso proponente, prevedendo il conferimento del potere di rappresentanza, sostanziale e processuale, degli aderenti direttamente a quest'ultimo.

Ad ogni modo, preme ora sottolineare che parti di questa procedura sono, appunto, il rappresentante comune, che è stato definito come «una sorta di curatore della “massa” degli aderenti»³⁸⁸, nonché, ovviamente, il medesimo resistente.

Dal combinato disposto degli artt. 840 *quinquies*, comma 1, ultimo periodo, e 840 *octies* c.p.c. si desume, senza dubbio, che – come più volte ribadito – oggetto di questo giudizio, complementare rispetto al primo, sono

³⁸⁷ Cfr. *retro*, § 2.4.4.

³⁸⁸ A. CARRATTA, *I nuovi procedimenti collettivi: considerazioni a prima lettura*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2302.

i diritti individuali omogenei di tutti coloro che hanno aderito prima o dopo la pronuncia della sentenza *ex art. 840 sexies c.p.c.*

Non si tratta più, dunque, di accertare le questioni comuni, poiché si è già provveduto a tanto nel primo giudizio, bensì di accertare «tutte le questioni da cui dipende l'appartenenza dell'aderente alla classe, nonché delle questioni parimenti personali da cui dipende l'accoglimento della domanda»³⁸⁹.

In altri termini, «è qui che ci si occupa dei singoli crediti dei membri della classe, accertandoli nella loro esistenza e ammontare»³⁹⁰

Ecco, dunque, quel recupero dell'individualizzazione di cui si parlava poc'anzi.

Ma proprio questo recupero imponeva, forse, di adottare una soluzione diversa da quella scelta dal legislatore in punto di mezzi di prova deducibili.

Ed infatti, nel momento in cui le questioni differenziate divengono oggetto di accertamento in un apposito procedimento e ciascun aderente è chiamato a fornirne la prova al fine di ottenere, con decreto motivato del giudice delegato, la definitiva condanna del resistente «al pagamento delle cose o delle somme dovute [...] a titolo di risarcimento o di restituzione» (cfr. art. 840 *octies*, comma 5, c.p.c.), sarebbe stata opportuna una soluzione

³⁸⁹ Così, chiaramente, R. DONZELLI, *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, cit., c. 370.

³⁹⁰ M. BOVE, *L'aderente*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2304.

meno rigida; e ciò, chiaramente, anche al fine di tutelare le esigenze di difesa del resistente.

Il che, forse – anche in forza di quanto diremo in seguito –, non avrebbe reso così “impellente”, per gli aderenti, quella discutibile valvola di sfogo del sistema rappresentata dall’art. 840 *undecies*, comma 8, c.p.c.

Ad ogni modo, stante il quadro normativo vigente, sembra cogliere un aspetto tutt’altro che irrilevante l’osservazione secondo la quale «la novella [...] ha incluso l’individualizzazione, in senso “quantitativo”, del danno tra i connotati propri dell’azione di classe, ed ha riservato in via esclusiva all’azione individuale soltanto l’eventuale personalizzazione in senso “qualitativo”»³⁹¹.

4.5. Considerazioni conclusive sull’oggetto del giudizio

Quanto osservato nelle pagine precedenti, ci ha permesso di arrivare ad un punto chiave per schiudere la questione circa l’individuazione dell’oggetto del giudizio.

Da una lettura sistematica delle disposizioni di cui agli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. emerge, chiaramente, che a comporre l’unitario giudizio di classe

³⁹¹ M. MAZZUCCA, «Atto di consumo» e interessi protetti: l’azione di classe riformata, in *Rass. dir. civ.*, 2022, pp. 1161-1162.

sono due procedimenti tra loro intimamente connessi³⁹²; ed infatti, il secondo – *i.e.* quello incentrato sulle questioni proprie di ciascun aderente – si apre soltanto nel caso in cui la domanda di classe sia accolta nel merito.

È l'accertamento della responsabilità del resistente (cfr. art. 840 *sexies*, lett. b, c.p.c.) a costituire, propriamente, il presupposto – logico e giuridico – necessario per lo svolgimento del procedimento successivo.

Nella suddetta prospettiva, pertanto, le «dinamiche» di fondo del nuovo giudizio di classe sono assai simili a quelle del «rapporto che intercorre tra la sentenza dichiarativa di fallimento ed il procedimento di accertamento del passivo»³⁹³. Non casualmente, invero, lo stesso rappresentante comune degli aderenti viene nominato «tra i soggetti aventi i requisiti per la nomina a curatore fallimentare» (cfr. art. 840 *sexies*, comma 1, lett. g, c.p.c.).

Posto, dunque, che «il contenuto minimo e indefettibile della sentenza di accoglimento»³⁹⁴ dell'azione è rappresentato dall'accertamento della condotta plurioffensiva addebitata alla parte resistente e che sia proprio questo a costituire la *conditio sine qua non*³⁹⁵ per lo svolgimento del

³⁹² Nel senso di ritenere che la nuova azione di classe si articoli in due distinti procedimenti giurisdizionali v., altresì, R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 18; ID., *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, ivi, p. 200; ID., *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., spec. c. 342; ID., *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, cit., cc. 369-370.

³⁹³ Cfr. R. DONZELLI, *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, cit., c. 370. Cfr., altresì, D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1066-1067, che, pur qualificando la procedura di adesione come una fase del giudizio di classe, osserva trattarsi di «un meccanismo che ricorda l'accertamento del passivo nelle procedure concorsuali».

³⁹⁴ C. PETRILLO, *Situazioni soggettive implicate*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 51.

³⁹⁵ Si tratta, infatti, di quello che è stato anche definito il «fondamento giuridico» del procedimento di accertamento dei diritti individuali omogenei: cfr. R. DONZELLI, *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, cit., c. 369. Rileva trattarsi di una condizione necessaria per l'apertura della procedura di adesione anche P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., pp. 119-130.

successivo e complementare procedimento, ne consegue che quell'accertamento è – per l'appunto – l'oggetto necessario del complessivo giudizio di classe.

Solo in via meramente eventuale, l'oggetto del giudizio è più ampio rispetto a quello sopraindicato, ricomprendendo sia il diritto del ricorrente sia i diritti individuali omogenei degli aderenti. Nel primo caso, infatti, il presupposto è che ad agire sia stato direttamente un componente della classe, e non un'associazione od organizzazione iscritta nell'elenco di cui all'art. 840 *bis*, comma 2, c.p.c.; nel secondo, invece, che vi siano state adesioni prima o dopo la sentenza *ex art. 840 sexies* c.p.c.

5. *Due provvedimenti decisori per un unico giudizio di classe*

5.1. *Precisazioni sulla natura della sentenza che decide nel merito la domanda di classe*

I risultati interpretativi sinora raggiunti ci consentono, a questo punto, di avvicinare la nostra lente di ingrandimento ai due provvedimenti che, congiuntamente e progressivamente, conducono alla decisione sui diritti individuali omogenei.

Il riferimento corre, da un lato, alla sentenza di primo grado con la quale «il tribunale accoglie o rigetta nel merito la domanda» (cfr. art. 840 *quinquies*, comma 14, c.p.c.) e, dall'altro, al decreto motivato con il quale il giudice delegato decide sulle domande di adesione (cfr. art. 840 *octies*, comma 5, c.p.c.).

Iniziando, in particolare, dal primo dei provvedimenti suindicati, a questo punto del discorso, vi sono tutti gli elementi per chiarirne la natura.

Ed infatti, se si muove dalla premessa ricostruttiva – che sembra più aderente al dettato normativo – secondo cui il rinnovato giudizio di classe è composto da due diversi, ma connessi, procedimenti, si arriva ad un prima rilevante conclusione: la sentenza, vuoi di rigetto vuoi di accoglimento

dell'azione di classe, è, senz'altro, definitiva³⁹⁶; dal che consegue, pertanto, che non può essere oggetto di riserva d'appello ai sensi dell'art. 340 c.p.c.³⁹⁷

Nel caso in cui il tribunale non accolga la domanda di classe, non si svolgerà – *rectius*: aprirà – il procedimento di accertamento dei diritti individuali omogenei.

E pertanto, salvo che non vi sia una riforma in grado di appello³⁹⁸, l'intero giudizio di classe si chiuderà con la pronuncia di una sentenza, il cui contenuto, tuttavia, non è analiticamente descritto come avviene per quella di accoglimento³⁹⁹.

Il silenzio del legislatore su questo specifico punto sembra, quantomeno in parte, agevolmente risolvibile in via interpretativa. Ed infatti, come

³⁹⁶ All'indomani della riforma del 2019, la questione relativa alla natura definitiva o non definitiva della sentenza è stata oggetto di opinioni contrastanti tra i commentatori. Nel senso che si tratti di sentenza definitiva, v. A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., pp. 1586-1587; ID., *Efficienza giusta*, cit., pp. 56-58; v., implicitamente, se ben s'intende, R. DONZELLI, *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, cit., cc. 369-370; in senso contrario, sembra orientato G. PONZANELLI, *La nuova class action*, cit., p. 308, laddove afferma che la sentenza che accerterà la responsabilità del resistente «sarà solo dichiarativa» e «non chiuderà il giudizio». Più problematica appare, invece, l'opinione di G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., par. 7, il quale ritiene che «la sentenza [...] non definisce affatto il giudizio aven[t]e ad oggetto l'azione di classe» e sarebbe «da considerare, a tutti gli effetti, quale un ibrido: non è una sentenza definitiva perché [...] non definisce il giudi[zio], che prosegue per la quantificazione e liquidazione delle somme, e tuttavia non può nemmeno definirsi una sentenza non definitiva, poiché ad essa non segue una sentenza definitiva, e poiché ad essa non possono applicarsi le regole della riserva di impugnazione di cui all'art. 340 c.p.c.»; quindi, secondo l'A., sarebbe «un provvedimento da considerare nuovo». In parte qua, i rilievi di Scarselli sono espressamente condivisi da F. TEDIOLI, *Tra nuove regole e vecchi problemi la class action trova collocazione nel codice di procedura civile*, cit., p. 1416. In senso sostanzialmente non dissimile, cfr. anche P. FARINA, *La riforma della disciplina dell'azione di classe e l'esecuzione forzata collettiva*, cit., p. 662, ove osserva che «la sentenza ha carattere interlocutorio, in quanto non chiude il giudizio che prosegue per la quantificazione e liquidazione delle somme».

³⁹⁷ Sia pur muovendo da premesse non del tutto coincidenti, nel senso che alla sentenza che decide sull'azione di classe non si applichi l'art. 340 c.p.c. cfr. A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1587; ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 56 ss.; G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., par. 7.

³⁹⁸ Sulla riforma della sentenza di rigetto dell'azione di classe v. *infra*, § 5.3.4.

³⁹⁹ Cfr. A. CARRATTA, *I nuovi procedimenti collettivi: considerazioni a prima lettura*, in A. CARRATTA, *La Class action riformata*, cit., pp. 2299-2300, il quale parimenti sottolinea che l'art. 840 sexies c.p.c. disciplina solo il contenuto e gli effetti della sentenza di accoglimento; cfr., altresì, D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1060, parla di «una grave lacuna», sottolineando le problematiche relative, in particolare, «all'efficacia del rigetto, per i soggetti che hanno aderito prima della sentenza e, soprattutto, per il convenuto vittorioso».

osservato in dottrina, «[...] leggendo a contrario l'art. 840 *bis*, comma 2°, e l'art. 840 *sexies*, lett. *b*, la pronuncia di rigetto dichiara che il convenuto non ha leso diritti individuali omogenei, che non ha responsabilità e non può essere condannato al risarcimento o alle restituzioni»⁴⁰⁰.

Quando, invece, la domanda di classe è accolta, occorre, innanzitutto, considerare due ipotesi.

Ed infatti, qualora vi siano state adesioni prima e/o dopo la pronuncia della sentenza, seguirà lo svolgimento del procedimento per l'accertamento dei diritti di coloro che hanno aderito; accertamento, che – come meglio vedremo nel prosieguo – costituirà l'oggetto di un altro provvedimento.

Diversamente, laddove non siano depositate adesioni – preventive e/o successive –, il giudizio di classe si chiuderà con la sentenza di cui all'art. 840 *sexies* c.p.c.

Tanto nell'uno, come nell'altro caso, bisogna tenere presente, anche qui, l'eventualità di un rigetto della domanda in appello⁴⁰¹.

Come si è già visto, inoltre, se il ricorrente è un componente della classe, la sentenza conterrà un capo condannatorio, avente, come avviene di regola⁴⁰², efficacia esecutiva.

In tal caso, si tratta di una sentenza di condanna specifica che costituisce titolo esecutivo *ex art.* 474, comma 1, lett. a), c.p.c.⁴⁰³, nonché titolo per ottenere l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale a norma dell'art. 2818 c.c.

Con la riforma del 2019, è stato, inoltre, espressamente – ed opportunamente – chiarito che è ammessa anche la sentenza di mero accertamento

⁴⁰⁰ D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1060.

⁴⁰¹ Ovviamente una tale eventualità diviene più problematica per il primo caso cui si è fatto riferimento nel testo. Si pone qui, infatti, una questione tutt'altro che secondaria relativa alle sorti degli atti del secondo procedimento che siano stati *medio tempore* compiuti; questione, quella appena indicata, sulla quale si tornerà, in particolare, al successivo § 5.3.4.

⁴⁰² Cfr., infatti, art. 282 c.p.c.

⁴⁰³ Come si ricava argomentando *a contrario* dalla lettura dell'art. 840 *terdecies* c.p.c., il ricorrente vittorioso potrà avviare individualmente l'esecuzione forzata. In alternativa, come condivisibilmente osservato in dottrina, detto soggetto potrebbe «[...] usare il titolo esecutivo ai fini dell'intervento nell'esecuzione collettiva promossa dal rappresentante comune degli aderenti

della responsabilità del resistente⁴⁰⁴ (cfr. art. 840 *sexies*, comma 1, lett. b, c.p.c.). Una sentenza che, alla luce del legame strutturale che la lega al successivo giudizio sui diritti individuali omogenei degli aderenti, è funzionalmente assimilabile ad una condanna generica⁴⁰⁵.

Il suddetto provvedimento, a differenza dell'altro, non potrà, quindi, costituire titolo esecutivo e neppure titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, non contenendo alcuna liquidazione, diretta o indiretta, del *quantum*. Ed infatti, la formulazione dell'art. 840 *sexies*, comma 1, lett. a) e b), c.p.c. sembra escludere la possibilità per il tribunale di provvedere in tal senso, laddove ad agire sia stata un'associazione o un'organizzazione iscritta nell'elenco *ex* art. 840 *bis*, comma 2, c.p.c.

Resta, comunque, fermo che discorso parzialmente diverso deve farsi nell'ipotesi in cui si ritenga possibile l'eventuale applicazione dell'art. 1226

[...]: cfr. F. COSSIGNANI, *Adempimento spontaneo ed esecuzione collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 185, in nota n. 25.

⁴⁰⁴ Prima delle modifiche che hanno interessato l'art. 140 *bis* cod. cons. nel 2012, in dottrina ed in giurisprudenza non era, infatti, pacifica l'ammissibilità di una pronuncia che si limitasse all'accertamento della mera responsabilità della parte convenuta: cfr., sul punto, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 297 ss. Con riferimento alla nuova azione di classe, nel senso di ritenere che la sentenza che chiude il primo procedimento promosso da un'associazione o da un'organizzazione sia di mero accertamento della responsabilità del resistente v. B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe*, cit., p. 1577; F. DI GIOVANNI, *L'autorità della sentenza e la posizione degli aderenti*, in U. RUFFOLO, *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., pp. 181-182.

⁴⁰⁵ Cfr. R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 206, il quale osserva che tra il primo ed il secondo procedimento intercorre un rapporto «[...] simile a quello che lega la condanna generica al procedimento sul *quantum*»; ID., *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, cit., c. 370. Nel senso di ritenere che si tratti di una condanna generica, sembra orientato C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 27, ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 732; v. pure I. SPEZIALE, *La nuova azione di classe: riflessioni critiche sulla riforma*, cit., p. 969 ss.

c.c.; il che potrebbe rivelarsi utile, tenuto conto delle limitazioni probatorie di cui si è detto in precedenza.

5.2. (*Segue*) e sulla natura del decreto di cui all'art. 840 *octies*, comma 5, c.p.c.

Meno articolato è, invece, il discorso per quel attiene al decreto del giudizio delegato. Ed infatti, si tratta, in ogni caso, di un provvedimento decisorio di natura condannatoria.

Chiarissima, in tal senso, è la formulazione dell'art. 840 *octies*, comma 5, primo periodo, c.p.c., ai sensi del quale «il giudice delegato, con decreto motivato, quando accoglie in tutto o in parte la domanda di adesione, *condanna* il resistente al pagamento delle somme o delle cose dovute a ciascun aderente a titolo di risarcimento o di restituzione⁴⁰⁶».

La suddetta disposizione va ulteriormente coordinata con quelle di cui all'art. 840 *novies* c.p.c., cui è stata affidata la disciplina delle «spese del procedimento»⁴⁰⁷.

Qui, infatti, si prevede che con il medesimo decreto «il giudice delegato condanna altresì il resistente a corrispondere»: 1) al rappresentante comune degli aderenti, il compenso ad esso spettante (cfr. art. 840 *novies*, commi 1, 2, 4, 5, c.p.c.) ed «il rimborso delle spese sostenute e documentate» (cfr. art. 840 *novies*, comma 3, c.p.c.); 2) «all'avvocato che ha difeso il ricorrente fino alla pronuncia della sentenza di cui all'articolo 840-sexies

⁴⁰⁶ Come non si è mancato di rilevare in dottrina, con riferimento alle «cose dovute» si deve parlare, più correttamente, di restituzione e non di pagamento: cfr. D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1068.

⁴⁰⁷ Sulla quale v., in particolare, A.D. DE SANTIS, *Le spese e le sanzioni*, in, c. 364 ss.; G. MAZZAFERRO, *Le spese e le sanzioni*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., spec. p. 164 ss.; v., altresì, S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 127 ss.; P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 178 ss. In una più generale cornice di riflessione, sulla rilevanza dei profili inerenti le spese dell'azione di classe v. A. GIUSSANI, *Class actions e finanziamento delle liti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 3033 ss., ora anche in ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 91 ss.

un importo ulteriore [...] a titolo di compenso premiale» (cfr. art. 840 *novies*, comma 6, c.p.c.). Detto compenso è, invero, riconosciuto «anche ai difensori che hanno difeso i ricorrenti delle cause riunite risultati vittoriosi» (cfr. art. 840 *novies*, comma 7, c.p.c.)⁴⁰⁸, nell'ipotesi di cui all'art. 840 *quater*, comma 1, secondo periodo, c.p.c.

Da quanto sopra, risulta, pertanto, che il decreto *de quo* contiene una pluralità di distinti capi di condanna⁴⁰⁹. Di conseguenza, come ha cura di disporre espressamente l'art. 840 *octies*, comma 5, secondo periodo, c.p.c., «il provvedimento costituisce titolo esecutivo»⁴¹⁰.

È sulla base di tale decreto, infatti, che può essere promossa, dal rappresentante comune degli aderenti, quella che viene ora chiamata «esecuzione forzata collettiva»⁴¹¹ (cfr. art. 840 *terdecies*, comma 1, c.p.c.), il cui fine è il recupero delle somme e/o delle cose dovute a ciascun aderente.

Ed invero, è pur sempre lo stesso provvedimento che fonda, altresì, l'esecuzione forzata “individuale” del rappresentante comune degli aderenti

⁴⁰⁸ Come opportunamente osservato da C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840 sexiesdecies*, cit. p. 36: «Lo stesso dovrebbe valere – anche se nulla dice l'articolo – per il difensore dell'aderente che si sia costituito per proseguire il giudizio di classe a valle della transazione intervenuta nel corso della seconda fase del procedimento [...]». Secondo R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 215, oltre a quanto previsto dalle disposizioni richiamate nel testo, il decreto dovrebbe anche contenere «la condanna del resistente al rimborso delle spese sostenute dall'aderente ai sensi dell'art. 840 *sexies*, comma 1, lett. h, e comma 3», nonché «la condanna al pagamento delle spese di lite a favore dell'aderente che si sia avvalso di un proprio difensore».

⁴⁰⁹ Sul punto cfr., altresì, F. COSSIGNANI, *Adempimento spontaneo ed esecuzione collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 185; R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., pp. 214-215.

⁴¹⁰ La legge non dice se il decreto *ex art.* 840 *octies*, comma 5, c.p.c. costituisca o meno titolo per ottenere l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ai sensi dell'art. 2818 c.c. Nel senso di ritenere che «il decreto non potrà valere come titolo idoneo all'iscrizione dell'ipoteca giudiziale», cfr. P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 174, il quale, tuttavia, auspica al riguardo «un intervento correttivo del legislatore che non precluda *a priori* la possibilità di ricorrere a tale forma di garanzia». Nel senso di escludere che il decreto valga come titolo per l'iscrizione dell'ipoteca v., altresì, A.D. DE SANTIS, *L'adesione*, cit., c. 363.

⁴¹¹ Per una più approfondita disamina sulla nuova disciplina dell'esecuzione forzata collettiva, v. D. AMADEI, *L'esecuzione spontanea e coattiva degli obblighi del decreto di liquidazione di somme agli aderenti*, in *Le nuove forme di tutela collettiva* (l. 12 aprile 2019 n. 31), cit., c. 375 ss.; F. COSSIGNANI, *Adempimento spontaneo ed esecuzione collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 179 ss.; P. FARINA,

e degli avvocati del ricorrente e/o degli aderenti in relazione ai compensi⁴¹² – poc’anzi richiamati – ad essi spettanti (cfr. art. 840 *terdecies*, comma 3, c.p.c.).

5.3. Il regime delle impugnazioni dei due provvedimenti

5.3.1. Considerazioni introduttive

Chiariti i profili inerenti alla natura e al contenuto dei provvedimenti conclusivi dei due procedimenti in cui si struttura l’attuale giudizio di classe, è opportuno volgere lo sguardo anche alla disciplina che viene dedicata alle relative impugnazioni⁴¹³.

Il riferimento corre, pertanto, agli artt. 840 *decies* e 840 *undecies* c.p.c.

Da qui, infatti, emergono profili – tutt’altro che irrilevanti – che contribuiscono a gettare luce anche sulla questione relativa agli effetti del giudizio di classe, specie nei confronti degli aderenti.

Si tratta, dunque, di una disciplina che funge, in un certo senso, da ponte nel passaggio dalla disamina intorno all’oggetto del giudizio di classe a quella relativa ai limiti soggettivi di efficacia dei provvedimenti.

Sotto quest’ultimo profilo, occorre sin d’ora evidenziare che, all’interno degli artt. 840 *bis* e ss. c.p.c., manca una disposizione analoga a quella

La riforma della disciplina dell’azione di classe e l’esecuzione forzata collettiva, cit., spec. p. 669 ss.

⁴¹² Al riguardo, cfr. F. COSSIGNANI, *Adempimento spontaneo ed esecuzione collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 186; nonché, P. FARINA, *La riforma della disciplina dell’azione di classe e l’esecuzione forzata collettiva*, cit., pp. 671-672.

⁴¹³ Si tratta di una disciplina che, in dottrina, è stata «salutata con favore», visto che l’art. 140 *bis*, comma 13, cod. cons. «si limitava a dettare alcune particolari previsioni riguardanti i presupposti di concessione dell’inibitoria dell’esecuzione della sentenza di primo grado»: cfr. R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 199. Per mera comodità, si riporta, di seguito, il testo del comma 13 dell’art. 140 *bis* cod. cons.: «La corte d’appello, richiesta dei provvedimenti di cui all’articolo 283 del codice di procedura civile, tiene altresì conto dell’entità complessiva della somma gravante sul debitore, del numero dei creditori, nonché delle connesse difficoltà di ripetizione in caso di accoglimento del gravame. La corte può comunque disporre

di cui all'art. 140 *bis*, comma 14, cod. cons. Dal che consegue la necessità di una ricostruzione sistematica della questione, cercando di ricavare tutti i dati positivi che possono essere a tal fine utili.

5.3.2. Le impugnazioni della sentenza tra vecchie e nuove questioni interpretative

Muovendo dalla disamina dell'art. 840 *decies* c.p.c., espressamente dedicato alla «impugnazione della sentenza», vi è un'osservazione da fare in via preliminare.

Si può dire, infatti, che la disposizione, da un lato, non brilla per chiarezza espositiva; dall'altro, non prende affatto in considerazione alcune rilevanti questioni⁴¹⁴.

Procedendo per gradi, è quindi utile soffermarsi, dapprima, sui profili espressamente disciplinati, per poi volgere l'attenzione sui «non detti» del legislatore.

Iniziando, dunque, dai primi, è possibile suddividere – idealmente – l'art. 840 *decies* c.p.c. in due parti, di cui la prima è costituita dal comma 1 e dal comma 2, primo periodo, e la seconda, invece, dai restanti periodi del medesimo comma 2.

Il primo comma del suddetto articolo non pone particolari problemi a livello interpretativo; ed infatti, si limita a disporre che «gli atti di impugnazione della sentenza di cui all'articolo 840-sexies e i provvedimenti che definiscono i giudizi di impugnazione sono pubblicati nell'area pubblica dei servizi telematici di cui all'articolo 840-ter, secondo comma». L'unica perplessità che pone la norma è il fatto che si riferisce espressamente alla sola «sentenza di cui all'articolo 840-sexies»; dal che se ne dovrebbe desumere,

che, fino al passaggio in giudicato della sentenza, la somma complessivamente dovuta dal debitoria sia depositata e resti vincolata nelle forme ritenute più opportune».

⁴¹⁴ Non stupisce, così, che l'art. 840 *decies* c.p.c. sia stato espressamente definito come «una delle norme peggio scritte, che meriterebbe di essere radicalmente ripensata»: cfr. C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 733.

stando ad un'interpretazione meramente letterale, che la sentenza di rigetto dell'azione di classe non rientri nel suo ambito di applicazione⁴¹⁵.

Quanto appena osservato ben si apprezza, infatti, già volgendo lo sguardo all'*incipit* del comma secondo dell'art. 840 *decies* c.p.c., ove si legge che «ai fini dell'impugnazione della sentenza non si applica l'articolo 325». Qui, appunto, il riferimento è genericamente alla sentenza, senza ulteriori specificazioni.

Il legislatore esclude, quindi, che il provvedimento, indipendentemente dal suo contenuto, debba essere impugnato nei termini brevi previsti dall'art. 325 c.p.c.; al tempo stesso, però, non provvede ad individuare – in positivo – quale siano, allora, i termini applicabili.

Non stupisce, così, che, all'indomani della riforma, il punto sia stato oggetto di dibattito tra gli interpreti.

Ed infatti, da un lato, argomentando, in specie, a partire dall'art. 840 *ter*, comma 3, c.p.c., vi è chi ritiene – non senza manifestare perplessità sulla dicitura a tal fine utilizzata dal legislatore – che debba applicarsi l'art. 702 *quater* c.p.c.⁴¹⁶ Dall'altro, secondo un orientamento che sembra, invero,

⁴¹⁵ In proposito, cfr., altresì, C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840 sexiesdecies*, cit., p. 37, ove rileva la distinzione tra il primo comma e quelli successivi del medesimo art. 840 *decies* c.p.c.; nonché, più specificamente, p. 40, in cui, riferendosi al comma 1, scrive che «la norma [...] inspiegabilmente, pare riferirsi ai soli gravami contro la sentenza di accoglimento dell'azione, di cui solo si occupa l'art. 840 *sexies*, richiamato dall'art. 840 *decies*, c. 1».

⁴¹⁶ Cfr., infatti, G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., par. 8. Nel senso di ritenere che si applichi l'art. 702 *quater* c.p.c., v., altresì, M. BOVE, *L'aderente*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2037 in nota n. 13; A.D. DE SANTIS, *L'adesione*, cit., cit., 358; ID., *La tecnica di composizione della classe: le adesioni e i loro effetti*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 135. Si ricorda, tuttavia, anche l'opinione di P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., pp. 139-140, il quale, pur osservando che l'intenzione legislativa è quella di «evitare l'applicazione di termini brevi e restrittivi», ritiene che «neppure potrà per ciò solo arriversi ad una interpretazione abrogativa del richiamo al rito sommario per quanto attiene i termini di impugnazione in appello sicché, onde consentire l'operatività del termine "lungo" sarà necessario un intervento legislativo che espressamente preveda l'applicabilità dell'articolo 327 [...]».

maggioritario, il termine per proporre l'impugnazione sarebbe quello previsto dall'art. 327 c.p.c.⁴¹⁷

La questione relativa all'individuazione del termine per impugnare la sentenza di classe è, tuttavia, destinata a risolversi chiaramente nel prossimo futuro.

Ed infatti, la recente abrogazione del rito sommario di cognizione ex art. 702 *bis* e ss. c.p.c., unitamente alla modifica dell'art. 840 *ter*, comma 3, c.p.c.⁴¹⁸, sembrano ormai condurre nel senso di ritenere che ai fini dell'impugnazione si applichi il termine di sei mesi di cui all'art. 327 c.p.c.⁴¹⁹

Quella appena indicata, oltre ad essere la soluzione interpretativa in una prospettiva *de iure condendo*, lo è, preferibilmente, anche in quella *de iure condito*.

Se, infatti, l'intenzione manifesta del legislatore era quella di escludere il termine breve per impugnare, ritenere che si applichi l'art. 702 *quater*

⁴¹⁷ In tal senso, v. R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 201-202; C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840 sexiesdecies*, cit., p. 38; ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., pp. 733-734; ID., *La terza edizione della azione di classe è legge ed entra nel c.p.c.*, cit., p. 741; S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 131; P. FARINA, *La riforma della disciplina dell'azione di classe e l'esecuzione forzata collettiva*, cit., p. 662; G. MONTELEONE, *Note a prima lettura sulla nuova legge sull'azione di classe*, cit., p. 640, il quale ritiene, tuttavia, che «le ragioni di tale scelta normativa siano incomprensibili»; D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1064; D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 194; G. CARUSO, *Contributo allo studio delle azioni di classe*, cit., pp. 230-231; B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe*, cit., p. 1584. Cfr. anche A. GIUSSANI, *La fase di determinazione del quantum nella nuova azione di classe*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2320, che esclude espressamente l'applicazione dell'art. 702 *quater* c.p.c.; G. AFFERNI, *La nuova azione di classe antitrust*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 146; nonché, M.G. FEDERICI, *L'azione di classe nei giudizi di impugnazione*, *ivi*, p. 331.

⁴¹⁸ Come già detto *retro*, in nota n. 375, infatti, già lo schema di decreto correttivo della riforma Cartabia prevedeva che all'art. 840 *ter*, comma 3, c.p.c. l'attuale riferimento al «rito sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis e seguenti» fosse sostituito con quello al «rito semplificato di cognizione di cui agli articoli 281-decies e seguenti». Nessuna modifica era, invece, preannunciata per quanto concerne l'art. 840 *quinquies*, comma 2, c.p.c., il cui contenuto replica quello di cui al previgente art. 702 *ter*, comma 5, c.p.c.

⁴¹⁹ Ed infatti, l'art. 281 *terdecies*, comma 2, c.p.c. dispone che «la sentenza è impugnabile nei modi ordinari». La mancanza di una disciplina speciale per le impugnazioni avverso le sentenze emesse all'esito del procedimento semplificato di cognizione fa sì, dunque, che, anche per quanto

c.p.c. significherebbe far rientrare dalla finestra ciò che è stato fatto uscire direttamente dalla porta. A ciò si aggiunga, peraltro, che, attualmente, l'art. 702 *quater* c.p.c. non è più vigente; quindi, a meno di non ritenere fisso il rinvio⁴²⁰ che l'art. 840 *ter*, comma 3, c.p.c. fa – ormai, più correttamente, faceva – alle disposizioni di cui all'artt. 702 *bis* e ss. c.p.c. sul rito sommario di cognizione, dovrebbe escludersi, comunque, una sua applicazione.

Posto, dunque, che il termine di impugnazione della sentenza sembra essere proprio quello *ex art.* 327 c.p.c., vi è un'ulteriore questione che pone l'art. 840 *decies*, comma 2, primo periodo, c.p.c.

Ed infatti, come non si è mancato di rilevare in dottrina⁴²¹, viene da chiedersi se l'applicazione dell'art. 325 c.p.c. debba ritenersi esclusa solo per l'appello o anche per il ricorso per cassazione. L'alternativa, ad avviso di scrive, sembra doversi sciogliere in quest'ultimo senso⁴²². Nella direzione

concerne i termini, trovano applicazione le regole generali, ovvero gli artt. 325 e ss. c.p.c. A questo punto, però, la specialità della previsione dettata dall'art. 840 *decies*, comma 2, c.p.c. metterebbe fuori gioco l'applicazione dell'art. 325 c.p.c. e l'applicazione dell'art. 327 c.p.c. diventerebbe l'unica soluzione interpretativa plausibile alla luce di quanto stiamo per dire nel testo.

⁴²⁰ Prima della recente modifica (v. nota n. 375), in tal senso cfr., infatti, A. GIUSSANI, *Le nuove norme sul rito semplificato di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 632; cfr., altresì, ID., *Considerazioni sul rapporto fra le azioni collettive del codice di rito e quelle del codice del consumo dopo il d.lgs. n. 28 del 2023*, cit., p. 468. A. TEDOLDI, *Next generation e rimedi collettivi*, cit., p. 370, osserva, invece, che gli artt. 702 *bis* e ss., richiamati dal comma 3 dell'art. 840 *ter* c.p.c., dovrebbero «intendersi sostituiti» con le nuove disposizioni sul semplificato di cognizione. Più problematica, invece, è la posizione di G. MONTELEONE, *L'azione di classe in Italia. Brevi osservazioni critiche*, in *Giusto proc. civ.*, 2023, p. 309 ss., spec. p. 310, per il quale «il problema della natura del rinvio operato dalla norma» sarebbe «ulteriormente complicato» dalla circostanza che le azioni di classe sono di competenza di un giudice collegiale. A partire da qui, osserva, infatti, che «non tutte le controversie attribuite alla cognizione del tribunale collegiale possono essere regolate dal procedimento semplificato, richiedendosi a tal fine che ricorrano le condizioni previste dall'art. 281-*decies*, primo comma, c.p.c., che però sembrano a priori incompatibili con quelle c.d. collettive».

⁴²¹ C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840 sexiesdecies*, cit., p. 38; ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 733; ID., *La terza edizione della azione di classe è legge ed entra nel c.p.c. Uno sguardo d'insieme ad una amplissima disciplina*, cit., p. 741.

⁴²² In tal senso, v. anche D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 194; G. AFFERNI, *La nuova azione di classe antitrust*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., pp. 146-147. Limita, invece, l'operatività della previsione di cui all'art. 840 *decies*, comma 1, primo periodo, c.p.c. alla sola sentenza di primo grado, C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 734; nello stesso senso v., altresì, G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit.,

appena indicata orienta, infatti, la stessa lettera della legge che, da un lato, rende inoperante l'art. 325 c.p.c. *tout court*, e non solamente il suo primo comma; dall'altro, non si riferisce all'appello, bensì, più genericamente, all'«impugnazione».

5.3.3. (Segue) Le impugnazioni delle parti e quelle «concesse» agli aderenti

Veniamo, a questo punto, a quella che abbiamo indicato come la seconda parte in cui si compone l'art. 840 *decies* c.p.c.; il riferimento è, dunque, al suo comma 2, e, in particolare, al secondo ed al terzo periodo.

Si dispone, *in parte qua*, che «la sentenza può essere impugnata dagli aderenti per revocazione, quando ricorrono i presupposti previsti dall'articolo 395 o quando la sentenza medesima è l'effetto della collusione delle parti. In quest'ultimo caso il termine per proporre revocazione decorre dalla scoperta della collusione».

Nonostante la sua formale chiarezza, la disposizione appena richiamata pone più problemi di quanto possa sembrare *prima facie*; e ciò, non solo e non tanto per quel che espressamente prevede, ma anche, e soprattutto, per ciò che non dice. Sotto quest'ultimo profilo, a venire in rilievo

par. 8, il quale, tuttavia, sottolinea «l'incomprensibile dicitura dell'art. 840 *decies* c.p.c.»; nonché, P. FARINA, *La riforma della disciplina dell'azione di classe e l'esecuzione forzata collettiva*, cit., p. 662, la quale, pur senza affrontare *ex professo* la questione di cui nel testo, scrive che «[...] la sentenza è sempre *appellabile* nel termine lungo di sei mesi dal deposito [...]» (c.v.o mio). S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 131, sembrano, invece, implicitamente non limitare l'ambito di applicazione dell'art. 840 *ter*, comma 2, primo periodo, c.p.c. solamente all'appello, poiché parlano genericamente di «impugnazioni».

sono, in particolare, due questioni: 1) se gli aderenti possono proporre (anche) gli altri mezzi di impugnazione, tra i quali, *in primis*, l'appello; 2) quali sono, nel silenzio della legge, le impugnazioni esperibili dalle parti⁴²³.

Procedendo per gradi, è opportuno prendere le mosse dal secondo dei suddetti quesiti perché, alla luce di quanto già osservato nel corso del presente capitolo, appare di più agevole soluzione.

Come si è visto, infatti, la sentenza di classe chiude il primo procedimento che si svolge tra il proponente, da un lato, ed il resistente, dall'altro; in quanto parti del giudizio, tanto l'uno quanto l'altro soggetto potranno, dunque, proporre tutti i mezzi di impugnazione previsti dal nostro ordinamento processuale, a cominciare, ovviamente, dall'appello e dal ricorso per cassazione⁴²⁴. Si tratta, null'altro, di uno dei naturali corollari che il principio del giusto processo (cfr. art. 111, comma 1, Cost.) porta con sé⁴²⁵.

In questa prospettiva, ben si comprende, allora, che non vi era neppure la necessità, da parte del legislatore, di prevedere espressamente che le parti possano proporre appello e, più in generale, le altre impugnazioni avverso la sentenza che accoglie o rigetta la domanda.

Discorso diverso e, parzialmente, più articolato va fatto, invece, per quel che attiene ai poteri di impugnazione degli aderenti⁴²⁶. Occorre precisare che, *in parte qua*, il riferimento è soltanto a coloro che abbiano deciso

⁴²³ Si tratta, non a caso, di due quesiti – specie il primo – che, più o meno esplicitamente, sono stati affrontati sin dai primi commenti alla nuova normativa codicistica.

⁴²⁴ Nel senso di ritenere che il ricorrente e il resistente possano «certamente» appellare la sentenza, cfr. G. SCARSELLI, *La nuova azione di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit. par. 8. Cfr., altresì, R. DONZELLI, *Le impugnazioni dei provvedimenti decisorii*, cit., c. 371, il quale osserva che «[...] l'esercizio degli altri mezzi di impugnazione è riservato in via esclusiva al rappresentante comune [...]».

⁴²⁵ Sul tema v., più in generale, R. DONZELLI, *Sul «giusto processo» civile «regolato dalla legge»*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 942 ss.

⁴²⁶ Nel silenzio dell'art. 140 *bis* cod. cons., la dottrina si è già occupata della questione; per un quadro delle principali opinioni emerse in proposito con riferimento all'azione di classe consumeristica v., di recente, R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 207-208.

di aderire dopo la pronuncia dell'ordinanza di ammissibilità dell'azione di classe⁴²⁷.

Per questi soggetti, il dubbio relativo alle impugnazioni ammissibili avverso la sentenza trova il suo fondamento nel fatto che l'art. 840 *decies*, comma 2, c.p.c. si riferisce, espressamente, soltanto alla revocazione.

In proposito, sin dai primi commenti alla riforma, la dottrina sembra essersi prevalentemente orientata nel senso di ritenere che agli aderenti sia preclusa la possibilità di proporre appello o altre impugnazioni diverse dalla revocazione⁴²⁸.

Quella appena indicata appare l'interpretazione cui, effettivamente, conduce la stessa lettera della legge, a meno che non si voglia negare ad essa una qualche portata applicativa.

Stando così le cose, non può non sorgere, allora, un ulteriore quesito.

Ed infatti, se gli aderenti cc.dd. precoci o preventivi non sono parti del giudizio che conduce alla sentenza di classe e, per di più, i loro diritti sono accertati nel secondo procedimento (cfr. art. 840 *quinquies*, comma 1,

⁴²⁷ Osservazione analoga si rinviene in 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*, cit., p. 741.

⁴²⁸ In tal senso v., in particolare, R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 207; C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 39; ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 736, il quale condivide la scelta del legislatore di non consentire agli aderenti la proposizione dell'appello e del ricorso per cassazione; G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., par. 8, che, tuttavia, limita le sue osservazioni solamente all'impossibilità per gli aderenti di proporre l'appello; stesso discorso anche per P. FARINA, *La riforma della disciplina dell'azione di classe e l'esecuzione forzata collettiva*, cit., p. 663; M. BOVE, *L'aderente*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2307 in nota n. 13; M.G. FEDERICI, *L'azione di classe nei giudizi di impugnazione*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., pp. 330-331; nonché, D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 198. V., altresì, A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi. L'azione di classe e l'azione inibitoria collettiva nel codice di procedura civile*, cit., p. 738; B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe: un passo avanti per la tutela collettiva?*, cit., p. 1585; D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi nel codice di procedura civile*, cit., p. 1065; S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 133; G. CARUSO, *Contributo allo studio delle azioni di classe*, cit., p. 229.

c.p.c.), viene da chiedersi, quasi spontaneamente, quale sia la ragion d'essere alla base della previsione che riconosce ad essi il potere di impugnare la sentenza mediante revocazione⁴²⁹.

È evidente, infatti, che il riconoscimento agli aderenti di questo, sia pur limitato, potere di impugnazione non può essere privo di giustificazione.

Ebbene, come condivisibilmente osservato da autorevole dottrina, tale «fondamento» sembra risiedere negli effetti che la mancata impugnazione della sentenza di rigetto nel merito può produrre anche – ma non solo – nei confronti degli stessi aderenti⁴³⁰.

Senza entrare qui nel dettaglio della questione relativa ai limiti soggettivi del giudicato⁴³¹, occorre, sin d'ora, evidenziare che proprio l'attribuzione agli aderenti del potere di impugnare la sentenza (anche) per il caso

⁴²⁹ Non è un caso, invero, che autorevole dottrina abbia espresso delle perplessità rispetto a questa scelta legislativa; cfr., infatti, 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*, cit., p. 741; ID., *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 39; nonché, ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 737, ove osserva espressamente che: «La previsione del potere degli aderenti di impugnare con revocazione [...] pare un fuor d'opera: gli aderenti non sono parti in senso formale, e dunque non spettano loro poteri di impulso endoprocessuale e impugnatori. Si poteva semmai pensare ad introdurre, per il caso di collusione, una nuova ipotesi di revocazione da parte del p.m., sganciato dal requisito di sua partecipazione al giudizio [...], e rafforzata dai necessari previ poteri di indagine, anche penale». In senso adesivo, v. I. SPEZIALE, *La nuova azione di classe: riflessioni critiche sulla riforma*, cit., p. 973; solo in parte, nello stesso senso cfr. anche R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 212, secondo il quale «se può avere un senso riconoscere all'aderente un rimedio per rimuovere il provvedimento che lo pregiudica quando questo è l'effetto della collusione tra le parti, con riguardo agli altri motivi di revocazione, sembra assai poco coerente con le finalità e la natura dell'azione di classe attribuire all'aderente un mezzo di impugnazione che già spetta al proponente nella sua qualità di rappresentante della classe». Si vedano, in proposito, anche le osservazioni di D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., pp. 198-199, che arriva a definire «bizzarra» la nuova disciplina, poiché «in fase di impugnazione l'aderente è trattato ora alla stregua di una parte ora alla stregua di un terzo»; nonché, di P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., pp. 140-141.

⁴³⁰ Cfr., infatti, le riflessioni di R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 209 ss. Sia pure sulla base di considerazioni non del tutto coincidenti, cfr., altresì, G. MONTELEONE, *Note a prima lettura sulla nuova legge sull'azione di classe*, cit., p. 640, ove osserva, in particolare, che l'art. 840 decies, comma 2, c.p.c. «dimostra che il giudicato di rigetto colpisce in pieno i titolari di diritti omogenei, che siano intervenuti preventivamente [...]». Si ricorda anche la posizione di D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1065, il quale ritiene che «la norma è necessaria perché gli aderenti non assumono la qualità di parte

in cui sia «l'effetto della collusione tra le parti» costituisce un ulteriore riprova del fatto che la medesima sia efficace anche nei loro confronti; diversamente opinando, infatti, la disposizione non avrebbe alcun senso, perché l'aderente non potrebbe impugnare – né, tantomeno, avrebbe interesse ad impugnare – un provvedimento che in alcun modo lo pregiudica.

A ciò si aggiunga, invero, che il suddetto motivo di revocazione della sentenza – che, qui, va ad aggiungersi a quelli “tipici” di cui all'art. 395 c.p.c. – ricalca, a ben vedere, quello previsto dall'art. 404, comma 2, c.p.c.

nel processo e non hanno a disposizione gli strumenti di impugnazione riservati alla parte, per cui, senza la norma, non potrebbero proporre neppure la revocazione»; aggiunge, altresì, che «[...] consentire la revocazione pare opportuno proprio perché gli aderenti non sono stati parti e così possono far valere vizi occulti che emergano successivamente alla sentenza di classe, al suo passaggio in giudicato ed alla chiusura della procedura di adesione e liquidazione [...]».

⁴³¹ Sulla quale cfr., in particolare, § 6.2.

per l'opposizione di terzo c.d. revocatoria⁴³², che è un «rimedio non a caso diretto [...] a rimuovere il giudicato che colpisce i terzi ivi legittimati»⁴³³.

5.3.4. Una «problematica» lacuna: sulla riforma della sentenza che accoglie o rigetta l'azione di classe

Come è emerso da quanto osservato nei paragrafi precedenti, l'art. 840 *decies* c.p.c., pur disciplinando l'impugnazione avverso la sentenza, lascia irrisolti numerosi nodi interpretativi; ed invero, quelli già indicati non sono neppure gli unici.

Costituisce, indubbiamente, una «lacuna assai grave» il fatto che la disposizione «nulla dice sulle conseguenze dell'accoglimento del gravame»⁴³⁴.

A partire da qui originano, pertanto, due principali questioni da risolvere, ovvero quali siano le conseguenze della riforma della sentenza di rigetto, da un lato, e di accoglimento, dall'altro.

Iniziando dalla prima, occorre tenere conto che se la domanda di classe è stata rigettata, non si è aperto neppure il successivo e complementare procedimento di accertamento dei diritti individuali omogenei.

Soltanto nell'ipotesi in cui la sentenza sia riformata in grado d'appello, verrà ad esistenza il presupposto necessario – *i.e.* l'accertamento positivo della responsabilità del resistente – affinché il giudizio di classe, unitariamente considerato, possa proseguire.

Ma è proprio qui che si pone, tuttavia, un problema. Ed infatti, la legge non chiarisce espressamente se, a quel punto, debba essere il tribunale

⁴³² Si tratta di un'osservazione comune tra i primi commentatori: cfr., in particolare, R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 211; D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., pp. 198-199.

⁴³³ Cfr. R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 211.

⁴³⁴ Cfr. C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 40. Cfr., altresì, A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi*, cit., p. 738: «La lacuna che, sin dalla prima lettura, appare più rilevante

o, piuttosto, la stessa corte d'appello a provvedere ai sensi dell'art. 840 *sexies*, comma 1, lett. c) - h), c.p.c.; inoltre, non è neppure precisato se il procedimento debba essere o meno rimesso al tribunale⁴³⁵.

Se si osserva il dato positivo, possono, invero, trarsi argomenti a favore sia dell'una che dell'altra soluzione. Non stupisce, dunque, che, tra gli interpreti, non vi sia un'opinione unanime su questi profili.

In primo luogo, occorre considerare che, come osservato in dottrina, gli artt. 840 *quinquies*, 840 *sexies*, 840 *septies*, 840 *octies* e 840 *undecies*, c.p.c. si riferiscono, espressamente, soltanto al tribunale o al giudice⁴³⁶.

È omesso, pertanto, qualsiasi riferimento alla corte d'appello; dal che, stando ad un'interpretazione meramente letterale, si potrebbe ritenere che la procedura di adesione – ovvero, più propriamente, il secondo procedimento – non possa svolgersi davanti ad essa⁴³⁷.

Alla stessa conclusione si può, invero, arrivare anche argomentando a partire dall'art. 840 *ter*, comma 7, c.p.c., che per l'ipotesi in cui la corte

consiste nel mancato coordinamento tra gli effetti della riforma (o della revocazione) della sentenza e il giudizio dipendente di accertamento dei diritti individuali omogenei».

⁴³⁵ La questione di cui nel testo non è, ovviamente, sfuggita in dottrina: cfr., tra gli altri, R. DONZELLI, *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, cit., c. 372; ID., *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 203; A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi. L'azione di classe e l'azione inibitoria collettiva nel codice di procedura civile*, cit., pp. 737-738; D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 197; C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 40; ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 735; G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., par. 8.

⁴³⁶ Cfr., infatti, R. DONZELLI, *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, cit. c. 372; ID., *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 203, ove aggiunge, tuttavia, che «non sembra [...] che la legge celi una scelta effettivamente consapevole o che sottenda una *ratio* specifica»; A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi. L'azione di classe e l'azione inibitoria collettiva nel codice di procedura civile*, cit., pp. 737-738.

⁴³⁷ Questo argomento è richiamato, ma ritenuto non decisivo, da A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1589, il quale esclude che la corte d'appello «possa disporre che la liquidazione si svolga davanti a sé». Osserva, infatti, che «a impedirlo [...] non è tanto il costante riferimento al tribunale nella disciplina del procedimento (risultando tale aspetto del tutto sprovvisto di rilevanza alla luce del disposto dell'art. 359 c.p.c.), quanto la qualificazione della sentenza come definitiva anche in caso di accoglimento, con la conseguente esenzione delle parti dall'onere di precisare le conclusioni intorno alla determinazione del *quantum*. Ne consegue che la corte d'appello che accolga l'impugnazione della sentenza di rigetto non potrebbe contenere

d'appello ritenga ammissibile l'azione in sede di reclamo prevede la trasmissione degli atti al tribunale⁴³⁸. Si può dire, cioè, che «lo stesso debba avvenire anche in ipotesi in cui il giudice d'appello, [...] accolga l'azione di classe precedentemente respinta, di modo che tutte le attività processuali relative alla liquidazione dei danni siano accertate e decise dal giudice di prima istanza»⁴³⁹.

Di contro, però, la diversità della fattispecie *de quo* rispetto a quella cui si riferisce il comma 7 dell'art. 840 *ter* c.p.c., unitamente alla tassatività

tutto quanto prevede l'art. 840 *sexies*, comma 1°, e in particolare non potrebbe provvedere, ai sensi della relativa lett. *f*, alla nomina del giudice delegato [...], né, ai sensi della relativa lett. *e*, alla immediata fissazione del termine per le adesioni: il procedimento di liquidazione non potrebbe infatti a quel punto più costituire una automatica prosecuzione del giudizio dinanzi allo stesso giudice, ma dovrebbe essere promosso, su iniziativa del rappresentante comune o del resistente, ovvero anche dell'avvocato del ricorrente [...], con ricorso che dia atto della sentenza di accoglimento e chieda al tribunale di rendere tali provvedimenti». Cfr., altresì, ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 60.

⁴³⁸ Nell'affrontare la questione *de quo*, R. DONZELLI, *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, cit., c. 372; ID., *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 203, rileva anche la possibilità di applicare analogicamente l'art. 22, comma 3, l. fall., osservando che la soluzione ivi prevista è stata recepita all'art. 840 *ter*, comma 7, c.p.c. Alla luce della previsione di cui all'art. 840 *ter*, comma 7, c.p.c., A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi. L'azione di classe e l'azione inibitoria collettiva nel codice di procedura civile*, cit., p. 738, osserva, in chiave dubitativa, che potrebbe anche ritenersi che l'accoglimento dell'impugnazione determini la remissione della causa al tribunale.

⁴³⁹ In tal senso, cfr. G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., par. 8, da cui è tratto il passaggio riportato tra virgolette nel testo. L'A. ritiene, tuttavia, che fosse «necessario che la legge dicesse ciò in modo esplicito, poiché, stante il principio secondo il quale le ipotesi di remissione della causa al primo giudice sono tassative e non possono darsi per analogia o *praeter legem*, qualcuno potrebbe argomentare in senso contrario, creando così situazioni difficilmente gestibili». In senso contrario, cfr., infatti, C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 40, il quale osserva che la remissione in primo grado non sembra «perseguibile», perché «l'ipotesi in discorso **non rientra [...] in alcuno dei casi tassativi di appello solo rescindente di cui agli artt. 353 e 354 c.p.c.**». L'A. aggiunge, inoltre, che «a favore della remissione in I grado, non può invocarsi quanto oggi espressamente previsto dall'art. 840 *ter* [...]. Tale previsione, infatti, si giustifica in ragione di ciò, che **la cognizione devoluta alla Corte di appello in sede di reclamo sull'ordinanza relativa alla (in)ammissibilità dell'azione è circoscritta solo a tale profilo, e non si estende (ancora) al merito della lite** [...]. Analogo discorso evidentemente non vale in relazione all'appello [...]». Cfr., altresì, M.G. FEDERICI, *L'azione di classe nei giudizi di impugnazione*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 332, la quale, in assenza di una previsione espressa, ritiene che, «poiché le ipotesi di remissione al primo giudice sono tassativamente indicate negli articoli 353 e 354 del c.p.c., né possono darsi per analogia o *praeter legem*, la soluzione più ragionevole, dato il principio dell'effetto devolutivo e considerato che il giudice di appello è comunque un giudice di merito, è nel senso che

delle ipotesi di remissione della causa in primo grado, porterebbero a ritenere che «in assenza di una diversa, esplicita, previsione normativa, la riforma della sentenza di I grado di rigetto dell'azione [...] farà sì che l'intera procedura di adesione si apra avanti alla, e venga così gestita dalla, corte d'appello»⁴⁴⁰.

Quanto al diverso, ma connesso profilo relativo alla possibilità o meno per la corte d'appello di provvedere direttamente ai sensi dell'art. 840 *sexies*, comma 1, lett. c) - h), c.p.c., la situazione, a livello interpretativo, non è molto differente.

Se, infatti, ragionando in astratto, un'interpretazione meramente letterale di questa come delle altre disposizioni poc'anzi richiamate potrebbero condurre ad una soluzione negativa, non mancano, di contro, spazi di manovra per orientarsi in un senso diverso.

Così, alla luce dell'art. 359 c.p.c., vi è chi ritiene «irrilevante» l'espresso riferimento al tribunale che compare nell'art. 840 *sexies* c.p.c.; ed infatti, il contenuto di quest'ultima disposizione non sarebbe incompatibile «con la struttura e le finalità dell'appello di classe»⁴⁴¹.

E ancora, un'altra dottrina ha osservato che «[...] in ossequio al principio dell'effetto devolutivo del giudizio di impugnazione, e considerato

spetti appunto alla Corte d'appello l'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 840-*sexies* c.p.c., salvo solo la nomina del giudice delegato, da operarsi inevitabilmente da parte del Tribunale al cui interno detto giudice opera».

⁴⁴⁰ Così, C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 40, a conclusione delle osservazioni riportate nella nota che precede; v., altresì, ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, p. 735. Nello stesso senso, v. M.G. FEDERICI, *L'azione di classe nei giudizi di impugnazione*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 332. In una generale prospettiva di riflessione, non esclude che il procedimento di adesione possa svolgersi davanti alla corte d'appello neppure R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 203, non ravvisando a tal fine «insormontabili ostacoli di ordine tecnico».

⁴⁴¹ Cfr. D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 197, il quale arriva, così, ad affermare che la corte d'appello possa provvedere a dettare tutte le indicazioni di cui all'art. 840 *sexies*, comma 1, c.p.c., comprese quelle di cui alle lett. c) - h). Aggiunge, altresì, che queste ultime indicazioni non sembrano, invece, applicabili nel caso di conferma della sentenza di accoglimento, perché «[...] non avrebbe senso riaprire i termini per le adesioni e la procedura dopo che questi sono stati già disposti dal tribunale

che il giudice dell'appello è un giudice di merito a tutti gli effetti, [...] spettano al giudice d'appello tutte le determinazioni di cui all'art. 840 *sexies* c.p.c. [...]; con l'unica eccezione, [...] circa la nomina del giudice delegato, che non potrà che spettare al Tribunale in seno al quale il giudice delegato si trova»⁴⁴².

Alla luce di quanto sopra, ovvero stante la possibilità, in linea teorica, di soluzioni diverse su questi due profili, sarebbe opportuna un'espressa presa di posizione da parte del legislatore; e ciò, anche al fine di evitare che si formino prassi contrastanti.

Il silenzio legislativo è, invero, ancor meno opportuno in relazione agli effetti conseguenti alla riforma della sentenza che ha accolto l'azione di classe. In tal caso, infatti, il nodo problematico da sciogliere diviene quello di comprendere «[...] quale sorte sia riservata al procedimento di accertamento dei diritti individuali omogenei, cioè se la riforma della sentenza determini l'immediata caducazione di tutti gli atti ed i provvedimenti che da questa dipendono o se al contrario tale effetto si produca solo con il passaggio in giudicato»⁴⁴³.

All'origine della questione, vi è il rapporto di dipendenza che lega il procedimento di accertamento dei diritti individuali omogenei a quello, precedente, di accertamento della responsabilità del resistente; un rapporto,

e che al momento in cui viene resa la sentenza di appello è presumibile ritenere che sia stata già avviata l'attività volta all'accertamento dei diritti di chi ha esercitato l'*opt-in*» (pp. 197-198).

⁴⁴² G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., par. 8. *In parte qua*, nello stesso senso, cfr. anche M.G. FEDERICI, *L'azione di classe nei giudizi di impugnazione*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 332.

⁴⁴³ R. DONZELLI, *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, cit., c. 370; ID., *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 204. Per un rilievo sostanzialmente analogo cfr., altresì, C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., pp. 735-736; ID., *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., pp. 40-41; D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inhibitoria*, cit., pp. 195-196.

quello appena indicato, che rende applicabile, nell'ipotesi *de quo*, l'art. 336, comma 2, c.p.c.⁴⁴⁴

Posto l'operare dell'effetto espansivo esterno, la dottrina appare, tuttavia, divisa sulla soluzione della suddetta questione.

Ed infatti, secondo un primo orientamento «la soluzione più ragionevole sta [...] nel ritenere che gli effetti della riforma della sentenza si producano solo con il passaggio in giudicato della stessa, similmente a quanto avviene con riguardo alla pronuncia di revoca della dichiarazione di fallimento»; diversamente opinando – si osserva –, «lo spreco di attività

⁴⁴⁴ In tal senso, cfr. R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 203-204; C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 40; ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 735; D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 195, parimenti orientato nel senso dell'applicabilità dell'art. 336, comma 2, c.p.c.; M.G. FEDERICI, *L'azione di classe nei giudizi di impugnazione*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 332; G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., par. 8, ove, in particolare, scrive che «la riforma della sentenza del Tribunale da parte della Corte di appello farà venir meno i provvedimenti consequenziali del Tribunale ai sensi dell'art. 336, 2° comma c.p.c. se definitiva; se interposto ricorso per cassazione, si tratterà di attendere l'esito del giudizio di cassazione»; A. GIUSSANI, *Efficienza giusta*, cit., pp. 59-60; ID., *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1588, secondo il quale «[...] il giudice dell'impugnazione potrà [...] provocare l'automatica caducazione, in tutto o in parte, del decreto, anche laddove questo abbia *medio tempore* acquisito definitività, nonché l'insorgenza dei conseguenti obblighi restitutori [...]: può ritenersi ormai acquisito in giurisprudenza che il meccanismo della caducazione automatica di cui all'art. 336 c.p.c. opera non solo in caso di riforma di sentenza non definitiva, ma più in generale in qualsivoglia occasione in cui sopravvenga una statuizione pregiudiziale incompatibile»; A. RONCO, *Il consumatore solitario (all'ombra dell'azione di classe)*, in E. DALMOTTO (a cura di), *Profili della tutela individuale dei consumatori e della riforma di quella collettiva*, cit., p. 246.

processuale sarebbe considerevole e le ricadute in termini di effettività della tutela degli interessi della classe non sarebbero da meno»⁴⁴⁵.

Di contro, invece, vi è chi ritiene che «[...] non vi siano ragioni per negare che l'efficacia sostitutiva della sentenza di appello si produca [...] immediatamente, in uno con la sua pronuncia [...]»⁴⁴⁶.

Non solo.

Occorre, altresì, considerare che l'adesione all'uno piuttosto che all'altro indirizzo non appare, in ogni caso, neppure completamente risolutiva di tutte le problematiche che entrano in gioco nell'ipotesi in esame.

Il primo, infatti, non riesce ad evitare che si determini «un significativo aggravamento della posizione processuale della parte convenuta», che, a discapito dell'esito positivo del giudizio di impugnazione, deve continuare a «[...] coltivare un procedimento dei confronti della classe ed eventualmente subire l'iniziativa esecutiva collettiva [...]»⁴⁴⁷. Un aggravamento, quello appena indicato, per il quale, invero, vengono ad essere, conseguentemente, individuate due possibili soluzioni interpretative, e cioè: 1) riconoscere al giudice delegato la possibilità di sospendere il procedimento a

⁴⁴⁵ R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 204. Cfr., altresì, ID., *Le impugnazioni dei provvedimenti decisorii*, cit., c. 370. In senso adesivo v., sulla base di osservazioni sostanzialmente analoghe, D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 196. Dal canto suo, A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi*, cit., p. 738, pur non richiamando espressamente l'art. 336, comma 2, c.p.c., scrive che «sarebbe foriero di gravi problemi ritenere che il provvedimento di accoglimento dell'impugnazione produca, prima del suo passaggio in giudicato, effetti sul giudizio di accertamento pendente [...]; da questo punto di vista si potrebbe, *mutatis mutandis*, individuare nei rapporti tra revoca della sentenza di fallimento e giudizio di verifica dello stato passivo un modello cui ispirarsi»; l'A. aggiunge, tuttavia, che «probabilmente, la soluzione più praticabile consisterà nell'applicare l'art. 337, 2° comma, c.p.c., con conseguente attribuzione al giudice delegato di sospendere il processo di accertamento dei diritti degli aderenti, in caso di impugnazione della sentenza». Nel senso di ritenere che la caducazione degli atti si determini con il passaggio in giudicato, cfr. anche G. CARUSO, *Contributo allo studio delle azioni di classe*, cit., p. 232.

⁴⁴⁶ C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 41. V., altresì, ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 736.

⁴⁴⁷ R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 204. V., altresì, ID., *Le impugnazioni dei provvedimenti decisorii*, cit., c. 370.

norma dell'art. 295 c.p.c. o, preferibilmente, ai sensi dell'art. 337, comma 2, c.p.c.; oppure, 2) permettere che il resistente soccombente in primo grado «[...] possa richiedere l'inibitoria in appello non solo degli effetti esecutivi in senso stretto, ma anche degli ulteriori effetti che appartengono al provvedimento che si contesta [...]»⁴⁴⁸.

Dal canto suo, invece, il secondo orientamento cui si è fatto poc'anzi riferimento, se riesce ad impedire subito la prosecuzione del procedimento di accertamento dei diritti individuali omogenei e salvaguardare così, quantomeno in parte, il resistente, deve, tuttavia, fare i conti con le esigenze di economia processuale correlate all'immediata caducazione ex art. 336, comma 2, c.p.c. degli atti *medio tempore* compiuti. L'*escamotage* che viene qui ipotizzato è quello di «[...] ammettere che le attività già poste in essere [...] non costituiscano atti e provvedimenti realmente dipendenti dalla sentenza riformata»; di conseguenza, «[...] possano [...] rimanere in vita fino a che non si sappia se questa sentenza di I grado sarà definitivamente travolta per effetto del passaggio in giudicato della sentenza di riforma, o se invece un provvedimento corrispondente sia posto in essere direttamente dalla S.C., o dal giudice del rinvio [...]»⁴⁴⁹.

A ben vedere, per questa via si arriva, dunque, ad un risultato che, nella sostanza, non è dissimile a quello che porta l'altra posizione dottrinale a ritenere, sin da subito, opportuna la posticipazione degli effetti della sentenza al suo passaggio in giudicato.

In assenza di specifiche indicazioni legislative, quella da ultimo indicata sembra, pertanto, la soluzione preferibile. Ed invero, al fine di meglio

⁴⁴⁸ Cfr. R. DONZELLI, *Le impugnazioni dei provvedimenti decisorii*, cit., c. 370; ID., *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., pp. 205-206. Osservazioni analoghe si rinvencono anche in G. CARUSO, *Contributo allo studio delle azioni di classe*, cit., p. 232. Si segnala che in senso favorevole all'applicabilità dell'art. 337, comma 2, c.p.c. si esprime anche A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., pp. 1587-1588; ID., *Efficienza giusta*, cit., pp. 58-59.

⁴⁴⁹ Cfr. C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 41; nonché, ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 736.

contemperare le diverse esigenze richiamate, la posticipazione degli effetti dovrebbe riguardare non solo la sentenza di primo grado, ma anche quella emessa dalla corte d'appello. Quanto alla necessità di tutelare il resistente, *de iure condito*, non sembrano sussistere ragioni contrarie alla possibilità di ricorrere, quantomeno, all'inibitoria ex art. 283 c.p.c.⁴⁵⁰ Significativo in questa direzione è anche il fatto che, per l'azione di classe consumeristica, l'art. 140 *bis*, comma 13, cod. cons. prevede(va) espressamente l'applicazione di tale disposizione; ed ciò, nonostante le modifiche apportate nel 2012 avessero contribuito a chiarire che la sentenza di accoglimento dell'azione di classe non dovesse necessariamente contenere la condanna del convenuto, bensì potesse limitarsi anche all'accertamento della sua responsabilità.

5.3.5. Sull'opposizione avverso il decreto ex art. 840 *octies*, comma 5, c.p.c.

Come si era già accennato, l'art. 840 *undecies* c.p.c. disciplina, invece, l'impugnazione del decreto del giudice delegato.

Dal confronto con l'art. 840 *decies* c.p.c., alla cui disamina abbiamo dedicato le pagine recedenti, emerge che qui il legislatore è stato, senz'altro, meno lacunoso. È apprezzabile, in particolare, il fatto che, in tal caso, viene

⁴⁵⁰ Nel senso di ritenere applicabile l'art. 283 c.p.c., cfr. G. CARUSO, *Contributo allo studio delle azioni di classe*, cit., p. 232 ss.; nonché, M.G. FEDERICI, *L'azione di classe nei giudizi di impugnazione*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 332. Non escluderebbe la possibilità di applicare l'art. 283 c.p.c., «[...] se si volesse considerare questo un evidente caso di immediata attuatività o spendibilità della sentenza di accertamento, ai sensi dell'art. 282 c.p.c. [...]», neppure D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., pp. 196-197. Cfr., altresì, G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., par. 8, per il quale «l'appello non sospende l'esecutività della sentenza del Tribunale, a meno che detta sospensione non sia pronunciata dalla stessa Corte di appello ex art. 283 c.p.c. [...]». In senso contrario alla possibilità per il giudice dell'impugnazione di sospendere ex artt. 283 o 373 c.p.c. la procedura di adesione si orienta, invece, A. GIUSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1588; ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 59, il quale scrive, infatti, che «la sentenza di accoglimento [...] può costituire titolo esecutivo soltanto in favore del ricorrente [...], e inoltre non essendo esplicitamente qualificata come condanna [...] neppure può costituire titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale [...]».

espressamente attribuito al giudice dell'impugnazione il potere di sospendere l'esecuzione del decreto, su istanza di parte, «in presenza di gravi e fondati motivi» (cfr. art. 840 *undecies*, comma 3, c.p.c.).

Ciò non toglie, tuttavia, che anche la disciplina dell'impugnazione contro il decreto non sia esente da alcune problematicità. Ed è proprio su queste che si ritiene opportuno concentrare l'attenzione.

Procediamo per gradi.

Dopo aver individuato nel «ricorso» l'atto introduttivo del giudizio di opposizione (cfr. art. 840 *undecies*, comma 1, c.p.c.⁴⁵¹), il secondo profilo che viene preso in considerazione dalla disposizione *de quo* è quello relativo alla legittimazione ad impugnare il decreto.

Recita, infatti, il secondo comma dell'art. 840 *undecies* c.p.c. che «il ricorso può essere proposto dal resistente, dal rappresentante comune degli aderenti e dagli avvocati di cui all'articolo 840-novies, sesto e settimo comma, nel termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento»; con l'ulteriore precisazione, tuttavia, che gli avvocati da ultimo indicati possono impugnare «esclusivamente» i capi del decreto relativi alla liquidazione dei propri compensi e spese.

Il legislatore ha, quindi, ritenuto opportuno che i suddetti soggetti non debbano “attendere” l'altrui impugnazione, ma possano impugnare direttamente i capi che li vedono soccombenti⁴⁵².

Se si tiene conto di quanto già osservato nel presente capitolo, ben si comprende che il riconoscimento del potere di impugnazione al resistente e

⁴⁵¹ Sul contenuto del ricorso introduttivo v., invece, il comma 3 del medesimo art. 840 *undecies* c.p.c. In generale, per una più approfondita disamina anche degli aspetti propriamente procedurali del giudizio di opposizione si rinvia, in particolare, a R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, spec. p. 230 ss.; D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 203 ss.; P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe*, cit., p. 183 ss.

⁴⁵² Come osservato opportunamente da C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 43, nonché, ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 742, tra gli avvocati

al rappresentante comune discende dal fatto che entrambi i soggetti sono parti del (secondo) procedimento di accertamento dei diritti individuali omogenei. E così, il resistente potrà impugnare il provvedimento, trattandosi, appunto, della «parte passiva dei diversi rapporti»; allo stesso modo, potrà farlo anche il rappresentante comune, sia in relazione ai capi del decreto relativi al suo compenso e al rimborso spese allo stesso spettante, sia a quelli relativi alle singole domande di adesione⁴⁵³.

I motivi di impugnazione variano, pertanto, a seconda del soggetto legittimato di cui trattasi⁴⁵⁴.

Alla luce di quanto sopra, si può dire che, *in parte qua*, l'art. 840 *undecies*, comma 2, c.p.c. non presenta profili problematici.

Lo stesso non può dirsi, tuttavia, se si cambia la prospettiva d'osservazione, e cioè se si volge lo sguardo – anche in questo caso – a ciò che, invece, non viene previsto.

Da questa angolazione, infatti, non può non balzare agli occhi che gli aderenti non sono legittimati ad impugnare il decreto del giudice delegato che statuisce sull'esistenza o meno dei loro diritti⁴⁵⁵.

In dottrina, si è opportunamente rilevato che «[...] l'idea che pare animare questa scelta sembra essere costituita dal potere di rappresentanza

legittimati rientrano «non solo coloro che siano stati destinatari del compenso premiale, ma anche quanti avrebbero dovuto esserlo [...]».

⁴⁵³ Cfr. R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 215.

⁴⁵⁴ Rilevo analogo si rinviene anche in S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., pp. 134-135.

⁴⁵⁵ Non a caso, si tratta di un profilo che è stato comunemente sottolineato tra i commentatori: cfr., tra gli altri, G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019* n. 31, cit., par. 10; D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 202; R. DONZELLI, *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, cit., c. 373; ID., *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 215; ID., *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, cit., c. 372; P. FARINA, *La riforma della disciplina dell'azione di classe e l'esecuzione forzata collettiva*, cit., p. 666; A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi*, cit., p. 739; 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*, cit., p. 742; ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., pp. 742-743; ID., *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 43; A. CARRATTA, *I nuovi procedimenti collettivi: considerazioni a prima lettura*, in A. CARRATTA (a cura di), *La*

che spetta al rappresentante comune [...]»⁴⁵⁶. Detto in altri termini, quella che appare, in effetti, la logica di fondo seguita dal legislatore del 2019 può essere riassunta nel modo che segue: visto che, con la domanda di adesione, i titolari dei diritti individuali omogenei conferiscono – *rectius*: debbono conferire – al rappresentante comune il potere di rappresentarli e di compiere nel loro interesse tutti gli atti sostanziali e processuali (cfr. art. 840 *septies*, comma 2, lett. h, c.p.c.), ne consegue che spetta al rappresentante stesso anche il potere di impugnare il decreto al posto loro.

In questa cornice logica, allora, il fatto che agli aderenti non sia stata attribuita la legittimazione ad impugnare il provvedimento «può parere grave, ma è nella logica *lato sensu* fiduciaria dell'istituto»⁴⁵⁷.

Il discorso, tuttavia, è in realtà più articolato di quanto possa sembrare *prima facie*.

Ed infatti, anche ammettendo che quella sopraindicata sia effettivamente la *ratio* della scelta legislativa, il quesito che deve porsi all'attenzione dell'interprete è quello relativo al se il conferimento del potere di rappresentanza – sostanziale e processuale – al rappresentante comune sia di per

Class action *reformata*, cit., p. 2298; M. BOVE, *L'aderente*, ivi, p. 2308; S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., pp. 135-136, ove sottolineano, altresì, che fra i legittimati ad impugnare non compaiono neppure gli eventuali avvocati degli aderenti. Quest'ultima esclusione viene ad essere, tuttavia, giustificata dagli Autori in considerazione del fatto che l'art. 840 *octies*, ultimo comma, c.p.c. prevede che soltanto i difensori dei ricorrenti siano destinatari diretti del compenso liquidato nel decreto. Sembra, invece, includere gli aderenti fra i legittimati all'impugnazione, G. CARUSO, *Contributo allo studio delle azioni di classe*, cit., p. 234, ove osserva che «l'art. 840 *undecies* c.p.c. prevede una minuziosa articolazione delle attività del giudice e delle parti (*da intendersi qui legittimati anche gli aderenti*) [...]» (c.v.o mio).

⁴⁵⁶ R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 215.

⁴⁵⁷ Così, infatti, scrive C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, inserita nel c.p.c.*, cit., p. 743; ID., *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 43, constatando la mancata attribuzione della legittimazione degli aderenti. Secondo l'autorevole dottrina appena richiamata, «la disciplina della legittimazione attiva risulta condivisibile, ancorché di primo acchito possa destare qualche perplessità».

solo sufficiente a “controbilanciare” la mancata attribuzione della legittimazione ad impugnare proprio ai titolari oggetto di accertamento.

Da qui, invero, si dipana, a cascata, anche il dubbio se la nuova disciplina riesca ad assicurare agli aderenti una piena ed effettiva tutela giurisdizionale.

La risposta al suddetto quesito si intreccia, a ben vedere, con alcune problematichità già segnalate nel corso del presente capitolo⁴⁵⁸.

Occorre, infatti, ricordare che gli aderenti, da un lato, non hanno la possibilità di decidere se conferire o meno al rappresentante comune questo potere di rappresentanza; dall’altro, non scelgono personalmente il soggetto cui affidare la tutela dei loro diritti.

Non solo.

Nel caso di adesione successiva alla pronuncia dell’ordinanza di ammissibilità, i titolari dei diritti individuali omogenei sono, invero, chiamati a riporre la loro fiducia in un soggetto di cui neppure possono conoscere l’identità, visto che il rappresentante comune è nominato soltanto in un momento successivo, ovvero con la sentenza *ex art. 840 sexies c.p.c.*

Né va tralasciato, inoltre, il ruolo peculiare che riveste il rappresentante comune all’interno del nuovo giudizio di classe, dal momento che – come già detto – appare diviso tra la cura degli interessi degli aderenti e quella dell’interesse pubblico⁴⁵⁹.

Stando così le cose, si ha, allora, l’impressione – più che fondata – che il rapporto di mandato sussistente tra gli aderenti ed il rappresentante comune sia meno “fiduciario” di quanto sembri.

Sarebbe stato, semmai, più opportuno prevedere che, in relazione al secondo procedimento, questo rapporto si instaurasse tra gli aderenti ed il

⁴⁵⁸ Cfr. *retro*, § 2.4.4.

⁴⁵⁹ Nell’esprimere le proprie considerazioni critiche rispetto alla mancata inclusione degli aderenti nel novero dei soggetti legittimati ad impugnare il decreto, anche R. DONZELLI, *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, cit., c. 373, nonché, ID., *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile*

rappresentante della classe. Una simile soluzione avrebbe, così, consentito, di saldare, in capo a quest'ultimo soggetto, sia la rappresentanza ideologica – che connota il primo procedimento – sia quella sostanziale e processuale – dipendente dal conferimento del relativo potere con la domanda di adesione. In tal modo, si sarebbero potute quantomeno mitigare le criticità sopra richiamate, senza sacrificare le esigenze di economia processuale e di semplificazione soggettiva del giudizio.

Posto che i rilievi di cui sopra sembrano già condurre verso una risposta negativa per il nostro quesito, vi è, tuttavia, un altro profilo che parimenti orienta nella direzione appena indicata.

Si allude al fatto, tutt'altro che irrilevante, che il rappresentante comune, «[...] nella fase di opposizione, non sembra godere delle qualità necessarie per tutelare in modo adeguato gli interessi dell'aderente, visto che è egli stesso ad aver predisposto il progetto di decreto su cui si è pronunciato il giudice e che può essere stato oggetto di rilevi e contestazioni da parte degli aderenti (art. 840-*octies*, 3° e 5° comma, c.p.c.)»⁴⁶⁰.

Ed infatti, dalla disamina delle disposizioni di cui all'art. 840 *octies* c.p.c., si desume che l'eventuale soccombenza sia parametrata proprio sulla base delle conclusioni formulate dal rappresentante comune degli aderenti⁴⁶¹. Ciò implica che, quand'anche gli aderenti avessero formulato contestazioni, se il giudice delegato decidesse conformemente a quelle conclusioni, il rappresentante comune non avrebbe interesse ad impugnare.

Alla luce di quanto osservato, appaiono, pertanto, condivisibili i dubbi avanzati da autorevole dottrina sul piano della legittimità costituzionale in ordine alla scelta di «privare l'aderente della possibilità» di proporre

2019, n. 31, cit., pp. 219-220, sembra valorizzare questo aspetto della nuova disciplina; cfr., altresì, D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 203.

⁴⁶⁰ A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi*, cit., p. 739.

⁴⁶¹ In tal senso, cfr. R. DONZELLI, *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, cit., c. 373 in nota n. 9; ID., *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 219; S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La*

*nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31, cit. pp. 134-35, ove osservano che il rappresentante può impugnare, «oltre che per motivi legati ai propri compensi, soltanto in relazione alla parte del provvedimento che ha deciso in modo *difforme*, in ordine alle domande di adesione, rispetto alle conclusioni formulate dal medesimo rappresentante nel proprio progetto» (c.vo mio).*

impugnazione avverso il decreto *de quo*; e ciò, in considerazione del fatto che l'aderente resta, così, esposto al rischio di subire gli effetti di un giudicato sfavorevole⁴⁶².

A ben vedere, però, non sembra che il suddetto rischio sia sfuggito all'attenzione del legislatore; ed infatti, a fungere da rimedio vi è, in *extrema ratio*, il più volte citato art. 840 *undecies*, comma 9, c.p.c.

Non casualmente, vi è chi ha osservato che «il diritto di “fuga”» ivi previsto costituirebbe il perno attorno al quale ruota la costituzionalità della stessa legge n. 31 del 2019⁴⁶³.

Sennonché, questo rimedio, al quale spetta «una funzione che potremmo definire cortisonica»⁴⁶⁴, è quasi peggiore del male che vorrebbe curare; ed infatti, trascurando le esigenze di difesa della parte resistente, si espone, esso stesso, a censure di incostituzionalità⁴⁶⁵.

Del tutto ragionevoli appaiono, dunque, i tentativi dottrinali che intravedono nella possibilità per gli aderenti di intervenire nel giudizio di opposizione una sorta di “compensazione” rispetto alla loro esclusione dalla

⁴⁶² Cfr., infatti, A. CARRATTA, *I nuovi procedimenti collettivi: considerazioni a prima lettura*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., pp. 2298-2299.

⁴⁶³ Il riferimento è alle considerazioni di G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., par. 11, che volge lo sguardo anche agli eventuali giudizi di impugnazione avverso il decreto emesso in sede di opposizione. Cfr., altresì, A. GIUSSANI, *Efficienza giusta*, cit., p. 63, per il quale «la facoltà di revoca a posteriori appare [...] indispensabile per impedire che il procedimento [...] risulti indefettibilmente viziato da illegittimità costituzionale per la lesione che altrimenti ne deriverebbe al diritto di difesa dell'aderente, già solo per effetto dell'esclusione del suo diritto all'impugnazione del decreto [...]». Per A. CARRATTA, *I nuovi procedimenti collettivi: considerazioni a prima lettura*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2299, invece, la soluzione dell'ultimo comma dell'art. 840 *undecies* c.p.c. «[...] non consente di superare il contrasto con i principi costituzionali per l'ovvia considerazione che consentire all'aderente di revocare la sua adesione non significa garantire l'effettività per lui della tutela collettiva, che gli deriverebbe dalla possibilità di opporsi al decreto di rigetto».

⁴⁶⁴ Così, R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 220, riferendosi al «regime di libera revocabilità dell'adesione», al fine di sottolineare che cela «i sintomi di una malattia, senza però occuparsi delle sue cause».

⁴⁶⁵ In tal senso, cfr. anche M. BOVE, *L'aderente*, A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2309, il quale, come si è già ricordato (cfr. *retro*, nota n. 130), offre un'interpretazione non letterale dell'art. 840 *undecies*, comma 9, c.p.c., al fine di salvaguardare il diritto di difesa del resistente; R. DONZELLI, *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, cit., c. 373; ID.,

legittimazione ad impugnare; una possibilità, quella appena indicata, che viene ad essere ammessa alla luce dell'art. 840 *undecies*, comma 6, c.p.c., il quale, nel disciplinare l'intervento, si riferisce genericamente a «qualunque interessato»⁴⁶⁶.

Questi tentativi, però, non sembrano sufficienti a risolvere adeguatamente tutte le criticità⁴⁶⁷. E ciò, non tanto perché «l'aderente non potrebbe comunque spiegare se non una forma di intervento *ad adiuvandum* rispetto alla posizione di chi abbia deciso di assumere l'iniziativa»⁴⁶⁸, quanto, piuttosto, perché – a monte – l'intervento dell'aderente sarebbe possibile in tanto in quanto il decreto sia già stato impugnato dal rappresentante comune⁴⁶⁹. Se quest'ultimo non vi provvede, neppure quel contro-bilanciamento costituito dalla possibilità di intervento potrebbe, infatti, operare.

Soppesando, allora, le diverse esigenze in gioco, sarebbe opportuno (*rectius*: necessario) includere espressamente tra i soggetti legittimati ad

Le impugnazioni della sentenza e del decreto, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 218. Si vedano, altresì, le osservazioni critiche di A.D. DE SANTIS, *La tecnica di composizione della classe: le adesioni e i loro effetti*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 134; P.F. GIUGGIOLI, *L'azione di classe. Un nuovo procedimento collettivo*, cit., p. 161; G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., par. 11, ove individua dei casi per i quali si renderebbe necessaria un'interpretazione *praeter legem* dell'art. 840 *undecies*, comma 9, c.p.c. al fine di salvaguardare la sua legittimità costituzionale.

⁴⁶⁶ Cfr. G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., par. 10. Cfr., altresì, gli Autori citati nelle seguenti note 467-469.

⁴⁶⁷ In tal senso, cfr. A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi*, cit., p. 739, per il quale «l'ammissibilità dell'intervento di «qualunque interessato» [...] non sembra utile per sanare un tale *vulnus* al diritto di azione e di difesa degli aderenti, ai quali non resterebbe che la revoca».

⁴⁶⁸ Così, D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 203, osservando che «l'attribuzione del potere di intervento» anche agli aderenti (argomentando *ex art.* 840 *sexies*, comma 6, c.p.c.) non possa essere ritenuta «adeguata contropartita» dell'esclusione della sua legittimazione a proporre opposizione avverso il decreto.

⁴⁶⁹ Tale osservazione si riviene in R. DONZELLI, *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, cit., c. 373; ID., *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 218, ove l'Autore svolge, invero, alcune ulteriori considerazioni sulla possibilità di intervento dell'aderente. In particolare, pur ritenendo che l'interpretazione dell'art. 840 *undecies*, comma 6, c.p.c. possa agevolmente condurre ad un simile risultato, rileva che «l'adesione sembra rappresentare un atto incompatibile con l'intervento nella logica del giudizio di classe»; sicché, l'intervento parrebbe costituire «[...] di per sé un'ipotesi di revoca implicita del potere di rappresentanza, come tale idoneo a determinare l'inefficacia dell'atto di adesione ai sensi dell'art. 840 *septies*, comma 7». Conclude, quindi, Donzelli che, anche ammettendo l'intervento meramente adesivo dell'aderente, «[...]»

impugnare quantomeno gli aderenti che, ai sensi dell'art. 840 *octies*, comma 5, c.p.c., abbiano formulato osservazioni rispetto al progetto predisposto dal rappresentante comune; ed infatti, saranno, verosimilmente, questi soggetti ad avere interesse ad impugnare il decreto nell'ipotesi in cui le conclusioni formulate dal rappresentante comune ex art. 840 *octies*, comma 4, c.p.c. non coincidano con quelle osservazioni⁴⁷⁰.

Questo “correttivo” consentirebbe di ricondurre il sistema ad una maggiore razionalità e, forse, di eliminare la discutibile – e, in effetti, discussa – previsione che abilita l'aderente a tornare alla via individuale, revocando la sua adesione anche a seguito della stessa pronuncia del decreto.

6. I limiti soggettivi degli effetti del nuovo giudizio di classe

6.1. Osservazioni introduttive

I risultati interpretativi progressivamente raggiunti nel corso della disamina ci consentono, a questo punto, di affrontare la questione relativa ai limiti soggettivi del giudicato nel giudizio di classe. Una questione, quella appena indicata, tutt'altro che nuova, visto che sulla stessa si discute oramai da diversi decenni⁴⁷¹.

All'origine di questa discussione sembra esserci la consapevolezza che «è principalmente la portata degli effetti del giudicato che permette di

resta il fatto che la possibilità di prendere parte attiva al giudizio dipende dalla previa impugnazione del decreto da parte del rappresentante comune».

⁴⁷⁰ Una diversa, possibile, soluzione è stata suggerita da C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 744; ID., *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 45, il quale, in sede commento dell'art. 840 *undecies* c.p.c., scrive che: «Meglio sarebbe stato prevedere che l'impugnazione del decreto del giudice delegato fosse possibile anche per i singoli aderenti, purché in grado di dimostrare di aver diligentemente ed inutilmente compulsato il rappresentante comune, inopportuno e inerte. E dunque solo nella logica di sostituzione processuale e non già di legittimazione straordinaria, che ispira l'art. 2900 c.c. [...]».

⁴⁷¹ Imprescindibile è, qui, il richiamo al saggio di M. TARUFFO, *I limiti soggettivi del giudicato e le class actions*, cit., p. 609 ss., spec. p. 632 ss.; ma cfr., altresì, G. PUGLIESE, voce *Giudicato civile* (dir. vig.), in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, 1969, p. 785 ss., spec. p. 874 ss.; C. RAPISARDA, *Spunti in tema di efficacia secundum eventum litis con particolare riguardo all'esperienza della legge tedesca sulle condizioni generali di contratto*, cit., spec. p. 765 ss.; G. COSTANTINO, *Brevi*

cogliere le peculiarità del sistema delle a.c., come concepite negli U.S.A., rispetto al nostro sistema processuale»⁴⁷².

Non è un caso, allora, che proprio su tale fronte sia stata combattuta una delle battaglie più agguerrite per riuscire ad introdurre, anche nell'ordinamento italiano, uno strumento giurisdizionale analogo a quello della *class action* nordamericana⁴⁷³. Posto, infatti, che quel modello di azione collettiva si connotava, come si connota tuttora, per un'estensione *erga omnes* del giudicato collettivo, indipendentemente dal se sia *pro* o *contra* la

note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile, cit., spec. p. 234 ss.; A. PROTOPISANI, *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente: superindividuali) innanzi al giudice civile*, cit., 284 ss.; M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionali di interessi diffusi o collettivi*, cit., spec. p. 205 ss.; F. CARPI, *L'efficacia «ultra partes» della sentenza civile*, Milano, Giuffrè, 1974, *passim* e spec. p. 50 ss.; ID., *Intervento*, cit., p. 309; V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo*, cit., spec. p. 111 ss. e p. 150 ss.; ID., *Legittimazione ad agire ed intervento nelle azioni collettive: proposte per una discussione*, cit., spec. p. 1271 ss.; V. DENTI, *Profili civilistici di tutela degli interessi diffusi*, cit., spec. p. 51; ID., voce *Interessi diffusi*, cit., p. 313; N. TROCKER, voce *Interessi collettivi e diffusi*, cit., spec. p. 7; C. CONSOLO, *Class actions fuori dagli USA? (Un'indagine preliminare sul versante della tutela dei crediti di massa: funzione sostanziale e struttura processuale minima)*, cit., p. 643 ss. Sulle riflessioni sviluppate sul punto all'interno del dibattito degli anni Settanta, si tornerà nel prosieguo, allorché sarà affrontata la questione dei limiti soggettivi del giudicato collettivo inibitorio: cfr., infatti, Cap. IV, § 4.3.1. Si segnala sin d'ora, infatti, per l'azione inibitoria collettiva ex art. 840 *sexiesdecies* c.p.c., resta ancora il più assoluto silenzio del legislatore sulla questione.

⁴⁷² P. RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della «class action» ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 2000, p. 2225.

⁴⁷³ In proposito, si veda, di recente, anche F. DI GIOVANNI, *L'autorità della sentenza e la posizione degli aderenti*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 173 ss.

classe⁴⁷⁴, i limiti posti dall'art. 2909 c.c., letto alla luce delle garanzie costituzionali di cui agli artt. 24, commi 1 e 2, e 111 Cost., non potevano non apparire come un ostacolo «insormontabile»⁴⁷⁵.

L'introduzione dell'originaria azione collettiva risarcitoria e, ancor più, della successiva azione di classe – nelle sue differenti versioni – dimostra, *ipso facto*, che quella battaglia è stata vinta, ma sconta, tuttavia, un prezzo ancora troppo alto da pagare da pagare.

Ed infatti, i pregiudizi insiti in quella discussione si sono – per così dire – riverberati sul regime degli effetti del giudicato scelto del nostro legislatore⁴⁷⁶.

La riprova è costituita dal fatto che l'azione di classe italiana, anche nella sua prima e più embrionale forma di azione collettiva risarcitoria, è stata sempre connotata dal sistema dell'*opt in*, il quale implica che l'estensione *ultra partes* degli effetti – favorevoli o sfavorevoli – del giudicato avviene soltanto nei confronti di coloro che abbiano espressamente deciso di aderire all'azione di classe.

Ed è proprio il suddetto sistema a rappresentare, invero, il «peccato originale» che sconta, ancora una volta, anche la nuova azione di classe⁴⁷⁷. Non a caso, si è trattato di una (ri)conferma che ha incontrato le perplessità

⁴⁷⁴ Ferma restando, in relazione alle *class actions* di cui alla Rule 23 (b)(3) delle FRCP, la possibilità per i componenti della classe di esercitare – come noto – il diritto di *opt out*.

⁴⁷⁵ Cfr. le riflessioni di P. RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della «class action» ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 2224 ss. V., di recente, G. CARUSO, *La nuova azione di classe: una peinture d'impression*, cit., p. 4 ss.; ID., *Contributo allo studio delle azioni di classe*, cit., p. 207 ss, che rimarca «l'insuperabilità testuale» dei limiti posti dall'art. 2909 c.c.

⁴⁷⁶ Lo rileva, sostanzialmente, anche F. DI GIOVANNI, *L'autorità della sentenza e la posizione degli aderenti*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 175. Cfr., altresì, A. TEDOLDI, *Next generation e rimedi collettivi*, cit., p. 374.

⁴⁷⁷ Cfr. B. SASSANI, *Presentazione*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. X.

della dottrina prevalente⁴⁷⁸, orientata, infatti, in senso favorevole all'adozione dell'opposto regime dell'*opt out*, al fine di garantire a questo strumento giurisdizionale l'effettiva realizzazione delle sue finalità.

Le suddette perplessità sono condivisibili, anche alla luce della nota apertura giurisprudenziale verso il riconoscimento di sentenze pronunciate in ordinamenti stranieri che ammettono il diverso regime dell'*opt out*⁴⁷⁹. A

⁴⁷⁸ Oltre all'A. citato nella nota che precede, cfr., tra gli altri, C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., pp. 718-719; A.D. DE SANTIS, *L'aderente*, cit., cc. 356-357; ID., *Le tecniche di composizione della classe: le adesioni e i loro effetti*, in U. Ruffolo (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., pp. 132-133; ID., *I procedimenti collettivi*, cit., p. 707; A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1581; R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 25; S. MONTI, L. CASTELLI, *Opt-out e diritto italiano: non c'è incompatibilità*, in *Danno e resp.*, 2019, p. 708 ss., spec. p. 710; I. SPEZIALE, *La nuova azione di classe: riflessioni critiche sulle riforma*, cit., p. 970; P. FIORIO, *La nuova azione di classe, passi in avanti verso gli obiettivi di accesso alla giustizia e deterrenza?*, cit., p. 26 ss. e p. 34 ss.; E. SILVESTRI, *Nuovi orizzonti per l'azione di classe?*, cit., p. 7 ss.; E. FERRANTE, *Diritti soggettivi e processo di massa*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 75 ss.; A. TEDOLDI, *Next generation e rimedi collettivi*, cit., pp. 371 e p. 374. In senso favorevole al nuovo regime di *opt-in*, contrassegnato dalla possibilità di aderire anche dopo la sentenza di accoglimento, cfr. P. PARDOLESI, R. PARDOLESI, *La (azione di classe) non è acqua*, in *Le nuove forme di tutela collettiva*, cit., c. 331; G. SCARCHILLO, *Class action. Dalla comparazione giuridica alla formazione del giurista*, cit., pp. 137-138. Più in generale, per un quadro sul dibattito v., per tutti, G. BARTOLINO, *L'"opt-out" nell'azione risarcitoria collettiva. Una contrarietà davvero giustificata? Analisi del dibattito e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 475 ss.

⁴⁷⁹ Si allude, in particolare, alla pronuncia – comunemente richiamata in dottrina – del Trib. Milano, Sez. spec. impresa, 25 ottobre 2018, n. 10773, in *Danno e resp.*, 2019, p. 699 ss., con la già citata nota di S. MONTI, L. CASTELLI, *Opt-out e diritto italiano: non c'è incompatibilità*, cit. In quell'occasione, infatti, i giudizi milanesi affermavano – ai fini qui d'interesse – che: «non pare [...] doversi ritenere sussistente un'effettiva ontologica incompatibilità del sistema dell'*opt out* adottato negli Stati Uniti – ma anche in alcuni Paesi Europei (Portogallo, Belgio, Danimarca) – rispetto a quello prescelto dal nostro legislatore imperniato sul sistema alternativo dell'*opt in* o rispetto ai principi di rilievo costituzionale interno. La valutazione circa gli effetti della decisione in esame, ricollegabile alle previsioni legislative vigenti negli Stati Uniti – e in genere comuni a tutti i regimi fondati sull'opzione *opt out* – circa la vincolatività di un eventuale accordo rispetto a tutti i membri della classe non pare poter integrare in sé un impedimento al riconoscimento della sentenza straniera conseguente a detto accordo ove il procedimento di formazione e garanzia del contraddittorio con tutti i membri della classe sia regolato e garantito secondo forma processuali predefinite che [...] soddisfano i criteri minimi di garanzia del diritto di difesa [...]».

ciò vanno, poi, aggiunte alcune problematiche interpretative che suscita la rinnovata disciplina dell'adesione⁴⁸⁰.

Merita, sin d'ora, di essere ricordato che il previgente art. 140 *bis*, comma 14, primo periodo, cod. cons. stabiliva, quantomeno, che «la sentenza che definisce il giudizio fa stato nei confronti degli aderenti».

Nessuna disposizione analoga si rinviene, invece, all'interno dei nuovi artt. 840 *bis* e ss. c.p.c.; il che, unitamente alla nuova struttura del rimedio di classe, fa sì che il discorso intorno all'efficacia della sentenza nei confronti degli aderenti sia più articolato che nel recente passato⁴⁸¹.

Come meglio vedremo⁴⁸², infatti, non solo si pone il (nuovo) problema di comprendere se la sentenza di classe produca o meno effetti anche nei confronti degli aderenti cc.dd. preventivi, ma occorre, altresì, considerare che vi sono due provvedimenti idonei a produrre gli effetti di cui all'art. 2909 c.c.

Il che implica che la questione relativa all'efficacia soggettiva del giudicato va affrontata in relazione alla sentenza che accoglie o rigetta l'azione di classe e al decreto *ex* art. 840 *octies*, comma 5, c.p.c.

Nelle pagine che seguono si cercherà, pertanto, di affrontare la suddetta problematica, valorizzando, da un lato, le indicazioni che si traggono

⁴⁸⁰ Si ricorda, peraltro, che anche per le azioni rappresentative il nostro legislatore ha previsto il regime dell'*opt in* (cfr., infatti, l'art. 140 *novies*, comma 2, cod. cons.). E ciò, nonostante il fatto che la stessa direttiva UE 2020/1828 lasciasse agli Stati membri la possibilità di prevedere anche meccanismi di *opt out*, sia pure limitatamente alle azioni rappresentative nazionali (cfr. considerando n. 43 e art. 9). Non solo. Il legislatore europeo disponeva, altresì, che «gli Stati membri dovrebbero provvedere affinché la decisione definitiva di un organo giurisdizionale o di un'autorità amministrativa di qualsiasi Stato membro relativa all'esistenza di una violazione a danno degli interessi collettivi dei consumatori possa essere usata da tutte le parti come prova nell'ambito di eventuali altre azioni volte a ottenere provvedimenti risarcitori nei confronti dello stesso professionista per la stessa condotta dinanzi ai propri organi giurisdizionali o autorità amministrative» (considerando n. 64; ma cfr., altresì, art. 15). All'interno dei nuovi artt. 140 *ter* e ss. cod. cons., tuttavia, non si rinviene una previsione che recepisca, *in parte qua*, la direttiva.

⁴⁸¹ Cfr., sul punto, anche R. DONZELLI, *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., c. 342; ID., *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit. p. 209.

⁴⁸² V. *infra*, § 6.2.

dal dato positivo e, dall'altro, le specifiche esigenze funzionali sottese a tale giudizio.

6.2. L'efficacia soggettiva della sentenza che decide nel merito la domanda di classe

Proseguendo, dunque, nella direzione sopraindicata, l'attenzione va inizialmente rivolta agli effetti della sentenza, con la cui pronuncia si chiude il procedimento diretto, in via principale, all'accertamento della responsabilità del resistente.

Un primo punto fermo dal quale conviene prendere le mosse si ricava dall'art. 840 *quater*, comma 2, c.p.c.

Argomentando da qui, si può dire, infatti, che «il provvedimento che non decide il merito della controversia», e dunque che definisce il giudizio in punto di mero rito, non impedisce la riproposizione di una nuova azione di classe «sulla base dei medesimi fatti e nei confronti del medesimo resistente»⁴⁸³. Ne deriva, allora, ragionando *a contrario*, che un simile effetto preclusivo consegue, invece, alla sentenza che accolga o rigetti nel merito la domanda⁴⁸⁴.

Ciò significa, detto in altri termini, che il giudicato, positivo o negativo, consuma il potere d'azione spettante alla classe dei soggetti colpiti

⁴⁸³ Nello stesso senso, parimenti muovendo dall'art. 840 *quater*, comma 2, c.p.c., cfr. R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 209.

⁴⁸⁴ Cfr. R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 210, per il quale, *in parte qua*, l'art. 840 *quater*, comma 2, c.p.c. riproduce sostanzialmente la previsione di cui all'art. 140 bis, comma 14, cod. cons., chiarendo che «non potranno più prodursi altre iniziative collettive con riguardo ai medesimi fatti e nei confronti del medesimo convenuto»; nonché, D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi nel codice di procedura civile*, cit., p. 1061, che, muovendo dalle previsioni di cui all'art. 840 *quater*, commi 1 e 2, c.p.c., rileva che, «*a contrario*, chiaramente, si produce la preclusione in caso di decisione nel merito, sia essa di accoglimento o di rigetto, tant'è che in entrambi i casi la sentenza deve essere pubblicata; aggiungendo, inoltre, che «questa interpretazione ha la funzione di evitare che la sentenza ottenuta dal convenuto, che ha visto rigettata la domanda di classe, risulti una “vittoria di Pirro” [...]».

dalla medesima condotta plurioffensiva⁴⁸⁵. Il che implica, pertanto, che né il medesimo ricorrente, né coloro che hanno aderito o avrebbero potuto aderire all'azione già decisa in senso sfavorevole alla classe, potranno riproporre la stessa azione nei confronti del medesimo resistente⁴⁸⁶.

Ben si comprendono, a questo punto, le ragioni per le quali – come già accennato – dalla disposizione poc'anzi citata si trae la conferma del c.d. principio di unicità dell'azione di classe⁴⁸⁷.

Ciò detto in via preliminare, si tratta ora di vedere quali sono i soggetti nei cui confronti «fa stato», appunto, «l'accertamento contenuto nella sentenza» passata in giudicato.

La questione è più articolata di quanto possa sembrare; ed infatti, ci sono diversi profili da prendere in considerazione.

Da qui, pertanto, l'utilità di procedere in via graduale, fissando, cercando di fissare i vari tasselli dai quali passa la ricostruzione di quel mosaico che, fuor di metafora, rappresenta la risposta che appare più corretta al quesito.

In questa prospettiva, vi è, così, un primo tassello che può essere sistemato. Si può dire, infatti, che, in linea con la generale previsione di cui all'art. 2909 c.c., il giudicato di classe, sia esso di accoglimento o di rigetto,

⁴⁸⁵ Come si è visto, la classe viene ad essere individuata, in prima battuta, dall'ordinanza di ammissibilità e, successivamente, viene ad essere meglio specificata – *rectius*: precisata –, alla luce dei risultati della fase istruttoria in senso stretto, con la sentenza *ex art. 840 sexies* c.p.c. In relazione all'azione di classe consumeristica, nel senso di ritenere che il giudicato consumi il potere d'azione cfr. R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., pp. 330-331.

⁴⁸⁶ Di diverso avviso è, invece, A. CARRATTA, *I nuovi procedimenti collettivi: considerazioni a prima lettura*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2300, il quale, muovendo sempre dall'art. 840 *quater*, comma 2, c.p.c., osserva che: «[...] mentre la sentenza di rigetto, una volta passata in giudicato, preclude per il ricorrente e gli aderenti (preventivi) la possibilità di esercitare nuovamente la medesima domanda rigettata, la stessa preclusione non dovrebbe valere per gli altri titolari dei diritti individuali omogenei, che, di conseguenza, potrebbero sempre esercitare una nuova domanda collettiva. Né un tale rischio può essere evitato *a contrariis* del 2° comma dell'art. 840 *quater* [...]. Anche la portata di tale previsione, infatti, va necessariamente limitata alle sole parti del processo e agli eventuali aderenti (preventivi)».

⁴⁸⁷ Cfr. *retro*, § 2.4.1.

vincola certamente le parti, ovvero il ricorrente, da un lato, ed il resistente, dall'altro⁴⁸⁸.

In secondo luogo – e aggiungiamo, così, il secondo tassello –, dalla scelta per il rinnovato regime di *opt in* deriva che i componenti della classe che decidano di non aderire non siano vincolati dall'efficacia del giudicato collettivo⁴⁸⁹.

Da qui consegue, pertanto, che il rigetto nel merito dell'azione di classe non preclude ai non aderenti⁴⁹⁰ la possibilità di far valere i propri diritti mediante esercizio dell'azione individuale, nei confronti del medesimo soggetto già convenuto in sede collettiva. In buona sostanza, per utilizzare le chiare parole del previgente art. 140 *bis*, comma 15, secondo periodo, cod. cons., è «fatta salva l'azione individuale dei soggetti che non aderiscono all'azione collettiva».

Posto, dunque, che il giudicato collettivo sfavorevole non pregiudica i diritti dei soggetti non aderenti⁴⁹¹, sorge, tuttavia, il dubbio se, *a contrariis*, discorso analogo valga anche per il giudicato favorevole.

Più precisamente, ci si chiede se i titolari di diritti individuali omogenei non aderenti, che decidano di agire in via individuale, possano o meno

⁴⁸⁸ In dottrina, cfr. D. DALFINO, *Forme di tutela e oggetto del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 33; ID., *Le impugnazioni*, ivi, p. 199. Cfr. anche, sostanzialmente, R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 27; ID., *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, ivi, p. 210, ove scrive che il componente della classe subisce gli effetti del giudicato ex art. 2909 c.c. in riferimento al proprio diritto soggettivo dedotto in giudizio nei confronti del convenuto.

⁴⁸⁹ Trattasi, infatti, della «regola di perimetrazione dell'efficacia soggettiva del giudicato in stretto riferimento alle iniziative individuali relative agli stessi fatti e nei confronti del medesimo convenuto»: cfr. R. DONZELLI, *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., c. 342.

⁴⁹⁰ Il discorso di cui nel testo si riferisce a coloro che abbiano deciso di non aderire all'azione in nessuna delle due finestre temporali previste dalla nuova disciplina.

⁴⁹¹ Nello stesso senso, cfr. D. DALFINO, *Forme di tutela e oggetto del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 33, il quale esclude che all'efficacia della sentenza di rigetto nel merito siano «assoggettati i componenti della classe rimasti estranei al processo, dal momento che il sistema accolto dal nostro legislatore è quello del c.d. *opt in*»; C. PETRILLO, *Situazioni soggettive implicate*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 53, per la quale «la sentenza di rigetto non pregiudica i componenti della classe che non abbiano ancora aderito all'azione»; M. BOVE,

avvalersi della sentenza che ha già accertato la responsabilità del medesimo resistente⁴⁹².

È chiaro che, se si ammettesse un'estensione *ultra partes* degli effetti del giudicato, sarebbe effettivamente possibile massimizzare quella potenziale portata del processo collettivo limitata, invece, dal sistema dell'*opt in*.

A ciò si aggiunga, peraltro, che, alla luce delle limitazioni probatorie previste per il nuovo procedimento di accertamento dei diritti individuali

L'aderente, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2305 in nota n. 6. Cfr., altresì, A. RONCO, *Il consumatore solitario (all'ombra dell'azione di classe)*, in E. DALMOTTO (a cura di), *Profili di tutela individuale dei consumatori e della riforma di quella collettiva*, cit., pp. 247-248; A.D. DE SANTIS, *La trattazione, l'istruzione e la decisione*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 170, per il quale «la sentenza di rigetto, oltre a vincolare l'attore e coloro che abbiano deciso di aderire già nella fase di cognizione, non dovrebbe produrre alcun effetto *ultra partes*, nemmeno rispetto alle questioni comuni».

⁴⁹² Cfr. A. CARRATTA, *I nuovi procedimenti collettivi: considerazioni a prima lettura*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2300, all'indomani della riforma, rilevava che: «[...] a proposito dell'efficacia della sentenza collettiva risarcitoria una questione che non viene chiarita e che, invece, avrebbe meritato di esserlo per la rilevanza anche pratica che assume, attiene all'efficacia della sentenza di accoglimento per gli altri componenti della classe che non abbiano esercitato l'adesione, neppure *post sententiam*. Né, in assenza di un'espressa previsione (*ad instar* dell'art. 1306 c.c.), sembra possibile arrivare ad ammettere che, nonostante la mancata adesione, nel successivo giudizio instaurato per ottenere l'accertamento del proprio diritto individuale, ciascun componente della classe possa beneficiare del giudicato formatosi sulla sentenza collettiva». Sulla questione, cfr. anche M. BOVE, *L'aderente*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2305 in nota n. 6, per il quale «si presuppone che i singoli creditori non aderenti in via preventiva godano degli effetti favorevoli del giudicato»; D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., pp. 1064-1065, il quale ritiene che nel giudizio individuale possa essere utilizzato «il giudicato di accertamento della questione comune, della fattispecie plurioffensiva e della responsabilità del resistente»; nonché, le più diffuse considerazioni di A. RONCO, *Il consumatore solitario (all'ombra dell'azione di classe)*, cit., p. 247 ss., spec. pp. 248-249, il quale giunge a ritenere, «pur con qualche incertezza», che «la sentenza pronunciata nell'ambito del processo di classe abbia un effetto vincolante nei giudizi individuali se (e solamente se) abbia accolto l'azione». G. CARUSO, *Contributo allo studio delle azioni di classe*, cit., p. 215, esclude, invece, che «[...] colui che non ha aderito all'azione di classe possa giovare degli effetti dell'accertamento dell'illegittimità della condotta plurioffensiva dell'impresa accertata in sede di azione collettiva»; osserva, tuttavia, che non sarebbe «da escludere che questa possa essere invocata nel processo individuale quale strumento persuasivo, al fine di concorrere a formare il convincimento del giudice in ordine all'identica questione». Secondo C. PETRILLO, *Situazioni giuridiche implicate*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 53, «della sentenza di accoglimento possono giovare – secondo l'esplicito dettato normativo – tutti i componenti della classe, anche coloro che non abbiano già aderito nel corso della seconda fase, depositando adesione successiva [...], la sentenza di rigetto non pregiudica i componenti della classe che non abbiano ancora aderito [...]» L'A. si riferisce, pertanto, a quei soggetti che non hanno ancora aderito, ma potrebbero ancora farlo dopo la pronuncia della sentenza *ex art. 840 sexies c.p.c.*

omogenei, i titolari di questi diritti potrebbero essere indotti a non aderire all'azione di classe, neppure nella seconda finestra, in modo tale da poter fornire, nei rispettivi processi individuali, la prova del *quantum* con tutti i mezzi istruttori che l'ordinamento riconosce. In questa prospettiva, dunque, un'eventuale estensione degli effetti diventerebbe anche una strada per aggirare, di fatto, l'ostacolo rappresentato da quei limiti.

D'altro canto, però, la suddetta soluzione interpretativa darebbe luogo ad un risultato equivalente ad un giudicato *secundum eventum litis*; il che, pertanto, porta con sé le “tradizionali” critiche che ad esso vengono mosse, a cominciare dal sacrificio delle esigenze di difesa della parte resistente⁴⁹³.

Non solo. Se si tiene presente quanto detto poc'anzi, l'estensione degli effetti del solo giudicato collettivo favorevole costituirebbe un disincentivo all'adesione, anche successiva, all'azione di classe. Ed infatti, sapendo di potersi comunque avvalere dell'accertamento positivo della responsabilità del resistente e di non incontrare alcuna particolare limitazione ai suoi poteri processuali, il potenziale aderente – specie se titolare di un credito di valore non irrisorio – con molta probabilità, sarà propenso a proporre l'azione individuale.

In sintesi, il rischio sarebbe quello di pregiudicare, quantomeno in parte, l'applicazione del nuovo rimedio di classe.

De iure condito, sembra, pertanto, preferibile ritenere che coloro che non aderiscano all'azione di classe – prima o dopo la pronuncia della sentenza – non possano poi avvalersi dell'eventuale giudicato di classe favorevole; diversamente opinando, infatti, l'adesione perderebbe gran parte della

⁴⁹³ Come noto, una parte della dottrina è contraria, per tali ragioni, al giudicato *secundum eventum litis*: cfr., in particolare, M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi*, cit., spec. p. 205 ss.; V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 111 ss. Cfr., sul punto, Cap. IV, § 4.3.1.

sua utilità ed anzi, sotto certi profili, gli aderenti sarebbero persino più svantaggiati degli altri componenti della classe. In buona sostanza, l'intero sistema dalla rinnovata disciplina finirebbe per apparire, in parte, privo di ragionevolezza.

Stando così le cose, sarebbe, allora, auspicabile che il nostro legislatore scelga di prendere una decisa posizione sulla questione; e ciò, non tanto per chiarire se i non aderenti possano o meno beneficiare del giudicato di classe favorevole, quanto, piuttosto, per sostituire il regime di *opt in* con quello, opposto, dell'*opt out*.

Non meno problematico appare, invero, anche quello che – ai fini qui d'interesse – rappresenta, metaforicamente, l'ultimo tassello ricostruttivo.

Si allude, chiaramente, all'efficacia della sentenza nei confronti degli aderenti.

Dalla complessiva disamina della nuova disciplina si desume che tutti gli aderenti, siano essi preventivi o successivi, beneficino dell'accertamento positivo della responsabilità del resistente contenuto nella sentenza

ex art. 840 *sexies* c.p.c.⁴⁹⁴. Non a caso, invero, è proprio quella statuizione a condizionare l'apertura del secondo procedimento.

Si tratta, infatti, di quel punto fermo o, meglio ancora, di partenza che consente di poter procedere alla successiva trattazione e decisione delle questioni personali di ciascun aderente.

Una questione, più che fondata, si pone – come, in effetti, si è posta – per l'ipotesi di rigetto nel merito dell'azione di classe.

Nel silenzio del legislatore, occorre, cioè, chiarire se gli aderenti in via preventiva siano o meno vincolati dall'efficacia del giudicato sfavorevole alla classe⁴⁹⁵.

La questione, come agevolmente si intuisce, è tutt'altro che irrilevante sul piano pratico, perché dalla sua risoluzione dipende la possibilità o meno per l'aderente di agire, successivamente, in via individuale nei confronti del medesimo resistente.

Argomentando a partire dagli artt. 840 *quinquies*, comma 1, 840 *sexies*, comma 1, 840 *decies*, comma 2, 840 *bis*, comma 4 e 840 *undecies*, comma 9, c.p.c., si potrebbe ritenere che la sentenza di rigetto non pregiudichi i titolari dei diritti individuali omogenei che abbiano deciso di aderire

⁴⁹⁴ Nel senso di ritenere che la sentenza di accoglimento spieghi la sua efficacia nei confronti degli aderenti, cfr. C. PETRILLO, *Situazioni soggettive implicate*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., pp. 53-55. Secondo A. GIUS-SANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1578; ID., *Efficienza giusta*, cit., p. 44, dalla mancanza della qualità di parte in capo agli aderenti, discenderebbe, altresì, che «la sentenza, sia essa di rigetto, sia essa di accoglimento parziale, non sia opponibile all'aderente, ostandovi il dettato dell'art. 2909 c.c., e non soccorrendo disposizioni come quella di cui all'art. 111, u.c., c.p.c. [...], potendo quindi soltanto questi valersi dell'efficacia di accoglimento nei confronti del resistente ai fini della determinazione del *quantum*».

⁴⁹⁵ Invero, discorso analogo vale anche per coloro che abbiano aderito dopo la pronuncia della sentenza, nel caso in cui «a passare in giudicato non è la sentenza di primo grado, bensì quella di rigetto pronunciata in grado di appello in riforma di quella di accoglimento resa in prime cure»: cfr. R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 210; cfr., altresì, A. RONCO, *Il consumatore solitario (all'ombra dell'azione di classe)*, cit., p. 249; F. DI GIOVANNI, *L'autorità della sentenza e la posizione degli aderenti*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inhibitoria*, cit., pp. 179-180. Sembra, tuttavia, che, all'indomani della riforma, la dottrina abbia prevalentemente affrontato la questione di cui nel testo avuto riguardo, sostanzialmente, ai soli aderenti cc.dd. preventivi.

prima della sua pronuncia; da tali disposizioni si ricava, infatti, che tali diritti non sono oggetto di accertamento all'interno di quella sentenza e gli aderenti non sono, perciò, neppure legittimati ad impugnarla con l'appello⁴⁹⁶.

In buona sostanza, posto che il provvedimento *de quo* non statuisce sui diritti degli aderenti, ad essi non potrebbe derivare alcun pregiudizio.

Le disposizioni sopra richiamate vanno, però, inserite all'interno di una più ampia cornice sistematica, dalla quale si traggono ulteriori indici che porterebbero, invero, a ritenere più plausibile la soluzione secondo cui la sentenza collettiva sfavorevole vincoli anche gli aderenti⁴⁹⁷.

Nella direzione appena indicata, un rilievo tutt'altro che secondario – forse, invero, dirimente – assume la stessa logica sottesa al regime di *opt in*.

Ed infatti, se con l'adesione il componente della classe rinuncia ad esercitare l'individuale al fine di ottenere l'accertamento del suo diritto in

⁴⁹⁶ In tal senso, cfr., infatti, C. PETRILLO, *Situazioni giuridiche implicate*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 53-54. Aggiunge l'Autrice che, diversamente opinando, «si dovrebbe altresì ritenere che il disposto dell'art. 840 *decies*, secondo comma, c.p.c., abbia carattere esemplificativo e non esaustivo, riconoscendo quindi agli aderenti la legittimazione ad impugnare la sentenza anche con l'appello». Cfr. A. GIUSSANI, *op. loc. ult. cit.* (v. nota n. 494), che si orienta nel senso della non vincolatività della sentenza di rigetto nei confronti degli aderenti. Sebbene arrivi, in forza di altre considerazioni, ad una conclusione diversa rispetto a quella appena indicata testo, anche R. DONZELLI, *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 210, osserva che dagli artt. 840 *sexies*, comma 1, lett. a), e 840 *quinquies*, comma 1, c.p.c. «sembrerebbe [...] emergere la volontà che nessun effetto di accertamento – sia favorevole sia sfavorevole – possa prodursi in capo agli aderenti prima della sentenza con riguardo ai loro diritti»; prosegue, quindi, che ciò «[...] implicherebbe che la mancata impugnazione della sentenza di rigetto ottenuta in primo grado non determinerebbe alcun effetto preclusivo nei confronti degli aderenti preventivi». Secondo D. DALFINO, *Forme di tutela e oggetto del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 33, la questione dell'efficacia nei confronti degli aderenti preventivi è dubbia perché, da un lato, hanno accettato «il rischio del rigetto della domanda di classe» e, dall'altro, «non acquisiscono la qualità di parte del processo e non dispongono degli ordinari mezzi di impugnazione riservati alle parti».

⁴⁹⁷ Sia pure sulla base di argomentazioni non sempre coincidenti, nel senso che la sentenza di rigetto spieghi effetti nei confronti degli aderenti sembra orientarsi una buona parte della dottrina; cfr., infatti, C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 27; ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 732; R. DONZELLI, *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., cc. 342-343; ID., *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad*

sede collettiva, ne consegue che, in tal modo, manifesta la sua volontà a che si producano nei suoi confronti gli effetti delle decisioni ivi rese⁴⁹⁸.

Per utilizzare un'efficace espressione, il componente della classe, mediante l'adesione, decide di scommettere «sul buon esito dell'azione» collettiva⁴⁹⁹. E questo discorso vale anche quando l'adesione è successiva alla sentenza di accoglimento, considerata, appunto, l'eventualità che quest'ultima possa essere riformata in sede di impugnazione.

Ciò non toglie, tuttavia, il fatto che, a ben vedere, agli aderenti sembra essere riconosciuto uno strumento per scongiurare il rischio di subire gli eventuali effetti sfavorevoli del giudizio. Si allude, in particolare, alla possibilità per l'aderente di uscire dal giudizio di classe; possibilità, che si ricava dagli artt. 840 *septies*, comma 7, e 840 *undecies*, comma 8, c.p.c.

Si è, infatti, osservato che, sebbene tali disposizioni si riferiscano chiaramente ai soli aderenti successivi, dalle stesse può estrapolarsi «un principio generale, in base al quale gli aderenti devono potersi ritenere liberi

agire, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 27; ID., *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, ivi, pp. 210-211; G. MONTELEONE, *Note a prima lettura sulla nuova legge sull'azione di classe*, cit., p. 640; D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1060 e pp. 1062-1063; D. DALFINO, *Forme di tutela e oggetto del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., pp. 33-34; ID., *Le impugnazioni*, ivi, p. 199; M. BOVE, *L'aderente*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2307; A.D. DE SANTIS, *L'adesione*, cit., cc. 357-358; ID., *Il procedimento*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 119; ID., *La tecnica di composizione della classe*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 142; ID., *La trattazione, l'istruzione e la decisione*, ivi, p. 170; U. RUFFOLO, *Le responsabilità gestorie (da mandato?) del proponente verso gli aderenti*, ivi, p. 146; A. RONCO, *Il consumatore solitario (all'ombra dell'azione di classe)*, cit., p. 249; A.C. DI LANDRO, *Ospitalità ed omogeneità nella nuova azione di classe*, cit., p. 1272; v., altresì, F. DI GIOVANNI, *L'autorità della sentenza e la posizione degli aderenti*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., spec. p. 177 ss., il quale ritiene che, in tal caso, non potrebbe neppure parlarsi di «una vera e propria estensione *ultra partes* del giudicato», atteso che quest'ultimo non riguarderebbe mere questioni; sarebbe più «appropriato», a suo avviso, parlare di omologazione nella decisione su aspetti comuni ad una pluralità di rapporti che presentano caratteri di omogeneità [...].»

⁴⁹⁸ Cfr., in particolare, D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi nel codice di procedura civile*, cit., 1063; M. BOVE, *L'aderente*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2307; A. RONCO, *Il consumatore solitario (all'ombra dell'azione di classe)*, cit., p. 249.

⁴⁹⁹ L'espressione è di A.D. DE SANTIS, *L'adesione*, cit., c. 357.

di dissociarsi dall'iniziativa del ricorrente almeno, ragionevolmente, fino a che non sia emessa la sentenza di merito»; da qui consegue, pertanto, che «una volta non esercitato tempestivamente l'*opt out* dal processo di classe, non dovrebbe esserci modo per gli aderenti di sottrarsi agli effetti del rigetto»⁵⁰⁰.

Ed allora, proprio perché gli aderenti cc.dd. preventivi sembrano vincolati al giudicato sfavorevole e, di riflesso, soggetti ai relativi effetti preclusivi, trova la sua ragion d'essere – come si era già anticipato – la legittimazione, ad essi attribuita, ad impugnare la sentenza mediante revocazione⁵⁰¹.

A quanto sopra, si può aggiungere un ulteriore profilo che depone a favore della vincolatività della sentenza di rigetto nei confronti degli aderenti.

Occorre, infatti, considerare che, nel caso in cui la sentenza di accoglimento sia riformata in sede di impugnazione, l'operatività dell'effetto

⁵⁰⁰ Cfr. D. DALFINO, *Forme di tutela e oggetto del processo*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 34, il quale, sulla base di tali osservazioni, sembra, così, sostenere che gli aderenti cc.dd. preventivi siano vincolati dalla sentenza di rigetto dell'azione di classe; cfr. anche, più sinteticamente, ID., *Le impugnazioni*, ivi, p. 199. Nel senso che la revoca dell'adesione sia possibile anche da parte di coloro che aderiscono prima della pronuncia della sentenza cfr., altresì, A. RONCO, *Il consumatore solitario (all'ombra dell'azione di classe)*, cit., p. 250, secondo il quale, infatti, l'art. 840 *undecies*, ult. comma, c.p.c. «[...] pone esclusivamente un termine finale e lascia quindi intendere che in qualsiasi momento processuale precedente la scadenza di quel termine l'arte della fuga possa efficacemente esercitarsi»; M. BOVE, *L'aderente*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2308, secondo il quale, sebbene non espressamente previsto, la revoca dell'adesione sarebbe possibile anche nella fase antecedente. *In parte qua*, non sembra far distinzione tra aderenti preventivi e successivi neppure R. DONZELLI, *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., cc. 342-343, ove osserva che «[...] è ragionevole ritenere che l'aderente – preventivo e non – sia vincolato [...] anche al contenuto della sentenza [...], salvo che non abbia revocato l'adesione nei limiti di cui all'art. 840 *undecies*, ultimo comma» (c.vo mio). In senso contrario, cfr., invece, A.D. DE SANTIS, *L'adesione*, cit., c. 357; ID., *La tecnica di composizione della classe*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 142. Secondo l'A., infatti, alla luce degli artt. 840 *undecies*, ultimo comma, e 840 *septies*, penultimo comma, c.p.c., sembra che la possibilità per l'aderente di svincolarsi dalla classe sia contemplata solamente «nella fase di adesione successiva all'emanazione della sentenza di accoglimento [...]»; sicché, gli aderenti in via preventiva «potrebbero trovarsi in una posizione deteriore rispetto a quelli che, invece, abbiano aderito successivamente alla sentenza [...]».

⁵⁰¹ Sul punto, cfr. *retro*, § 5.3.4., anche per i riferimenti dottrinali che si orientano verso questa direzione interpretativa.

espansivo ex art. 336, comma 2, c.p.c. si estenderebbe anche alle adesioni che siano state spiegate a norma dell'art. 840 *septies* c.p.c.; dal che ne discenderebbe che «la mancata impugnazione della sentenza» non produrrebbe «alcun effetto preclusivo nei confronti di coloro che hanno aderito»⁵⁰².

Senonché, procedendo nella suddetta direzione interpretativa, il convenuto verrebbe a trovarsi in una posizione peculiare, perché la sua vittoria, da un lato, impedirebbe la riproposizione della medesima azione di classe, dall'altro, lo lascerebbe esposto alle successive (eventuali) azioni individuali promosse nei suoi confronti sia da coloro che abbiano già aderito, sia dai soggetti non aderenti; da qui, pertanto, si apprezza che «questa soluzione [...] viola manifestamente il principio di parità delle armi e appare intimamente contraria alle finalità proprie del regime di *opt-in*»⁵⁰³.

Da ultimo, non va tralasciato il fatto che la sentenza, dal punto di vista oggettivo, contiene pur sempre l'accertamento di una parte della fattispecie costitutiva dei diritti al risarcimento e/o alle restituzioni dei componenti della classe degli aderenti. Ed allora, se in assenza di indicazioni normative può porsi in discussione che tale accertamento, quando negativo, possa spiegare effetti anche nei confronti di coloro che non hanno aderito, lo stesso dubbio non può porsi, stante il sistema di *opt in*, almeno per gli aderenti.

Tenuto conto di quanto sin qui detto, pertanto, l'opzione ermeneutica che appare più ragionevole è quella di ritenere che la sentenza che rigetta nel merito l'azione di classe, una volta passata in giudicato, è efficace anche

⁵⁰² Cfr. R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., pp. 210-211. V., altresì, ID., *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., c. 342 in nota n. 19.

⁵⁰³ In tal senso, cfr. R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action*, cit., p. 211.

nei confronti di tutti i componenti della classe che abbiano aderito prima o dopo la pronuncia della stessa.

6.3. (*Segue*) L'efficacia soggettiva del decreto che decide nel merito sulle singole domande di adesione

Nelle pagine precedenti è emerso come, alla luce della sola (ri)conferma del sistema di adesione, non è agevole chiarire se, ed eventualmente, entro quali limiti, gli effetti della sentenza possano estendersi ai componenti della classe, aderenti e non aderenti. Per rispondere ai due connessi quesiti, l'interprete deve necessariamente procedere all'interno di una più ampia cornice di riflessione che non trascuri neppure la *ratio* sottesa a certe scelte legislative.

Più agevole appare il discorso se dalla sentenza si rivolge ora lo sguardo all'efficacia soggettiva del decreto *ex art. 840 octies*, comma 5, c.p.c.

E infatti, a partire, in ispecie, dagli artt. 840 *quinquies*, comma 1, ultimo periodo, 840 *sexies*, comma 1, 840 *septies*, comma 1, lett. h), 840 *octies* e 840 *undecies*, ultimo comma, 840 *quinquiesdecies*, comma 3, c.p.c.

si ricava chiaramente che detto decreto contiene l'accertamento dei diritti dei singoli aderenti.

Trattasi, dunque, come già detto, di provvedimento avente natura decisoria⁵⁰⁴ e, pertanto, idoneo al giudicato *ex art.* 2909 c.c.⁵⁰⁵

Stante il suo contenuto, il giudicato vincola, certamente, oltre al resistente e al rappresentante comune, anche i componenti della classe che abbiano aderito nel corso del giudizio di classe, in occasione dell'apertura delle due finestre all'uopo dedicate⁵⁰⁶.

Preme qui sottolineare, pertanto, che l'accertamento del diritto dell'aderente contenuto nel decreto passato in giudicato «fa stato ad ogni effetto», fra quest'ultimo ed il resistente. Con la conseguenza che l'aderente non potrà più far valere quello stesso diritto in un successivo giudizio individuale contro il medesimo resistente.

È fatta salva, tuttavia, l'ipotesi in cui l'aderente revochi la sua adesione prima che il decreto diventi, appunto, definitivo nei suoi confronti; in

⁵⁰⁴ Da tale natura discenderebbe che avverso il decreto emesso in sede di opposizione *ex art.* 840 *undecies* c.p.c. sia ammissibile il ricorso straordinario per Cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.; in tal senso, cfr. C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 44; ID., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, cit., p. 744; R. DONZELLI, *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, cit., c. 374; ID., *Le impugnazioni della sentenza e del decreto*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 227; G. AFFERNI, *La nuova azione di classe antitrust*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 148; A. RONCO, *Il consumatore solitario (all'ombra dell'azione di classe)*, cit., p. 246. Cfr., altresì, G. SCARSELLI, *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., par. 11, il quale ritiene che, in assenza di indicazioni legislative, il decreto *ex art.* 840 *undecies*, ultimo comma, c.p.c. sarebbe reclamabile ai sensi dell'art. 739 c.p.c. e quello, a sua volta, emesso in sede di reclamo, ricorribile per cassazione. Nel senso di limitare l'impugnabilità del decreto emesso in sede di opposizione al solo reclamo *ex art.* 739 c.p.c., cfr., se ben s'intende, D. DALFINO, *Le impugnazioni*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 205.

⁵⁰⁵ Nel senso che il decreto di cui all'art. 840 *octies*, comma 5, c.p.c. produca gli effetti del giudicato cfr., in particolare, A. CARRATTA, *I nuovi procedimenti collettivi: considerazioni a prima lettura*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2299; M. BOVE, *L'aderente*, *ivi*, p. 2308; R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 26.

⁵⁰⁶ Che il decreto vincoli gli aderenti è osservazione comune in dottrina: oltre agli Autori citati nella nota che precede, cfr. C. PETRILLO, *Situazioni giuridiche implicate*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 54.

tal caso, infatti, è lo stesso art. 840 *undecies*, comma 9, c.p.c. a disporre che l'oramai non più aderente possa «proporre azione individuale»⁵⁰⁷.

Sennonché, nella suddetta ipotesi, sorge, a ben vedere, una questione “nuova” che non è stata affrontata dal legislatore.

Nulla è previsto, infatti, circa gli effetti del decreto e, a monte, della sentenza, all'interno del successivo giudizio individuale eventualmente instaurato dall'«aderente fuggitivo»⁵⁰⁸. Ed invero, se si ammette che anche l'aderente preventivo possa “fuggire” prima della pronuncia della sentenza, problema analogo riguarda anche detto soggetto.

Il quesito che si pone all'attenzione dell'interprete è, così, il seguente: «[...] gli esiti decisorii di quel processo influenzano o no l'azione individuale che egli intenda proporre dopo essere uscito dalla prima vicenda giudiziale?»⁵⁰⁹.

Argomentando, *a contrario*, a partire dall'art. 840 *undecies*, comma 9, c.p.c., si può dire, innanzitutto, che, una volta che il decreto sia passato in giudicato, non è più possibile revocare l'adesione e, per l'effetto, esercitare l'azione individuale. Qualora l'aderente dovesse agire successivamente in giudizio contro il medesimo resistente, quest'ultimo potrà opporgli il giudicato a sé favorevole ottenuto nel giudizio di classe.

Anche nel caso in cui a divenire definitivo sia il decreto che accerti la sussistenza del suo diritto, l'aderente resta, ovviamente, vincolato all'accertamento. A quel punto, può giovarsi degli effetti favorevoli che quel giudicato produce nei suoi confronti. Il che implica, in buona sostanza, che l'aderente parteciperà alla distribuzione delle somme che saranno ricavate

⁵⁰⁷ In forza di questa possibilità di “fuga” dal giudizio collettivo, si è osservato che «quello recato dal decreto di condanna, quindi, è un accertamento ben peculiare: la sua vincolatività è rimessa alla scelta dell'aderente, che potrà ben sottrarsi senza che il resistente possa nulla obiettare»: C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 43.

⁵⁰⁸ L'espressione tra virgolette è stata utilizzata da A. RONCO, *Il consumatore solitario (all'ombra dell'azione di classe)*, cit., p. 251, proprio per riferirsi all'aderente che revochi la sua adesione.

⁵⁰⁹ A. RONCO, *Il consumatore solitario*, cit., p. 250.

all'esito dell'esecuzione forzata collettiva. Si ricorda, comunque, la previsione di cui all'art. 840 *quinqüesdecies*, comma 3, c.p.c., a mente della quale «gli aderenti riacquistano il libero esercizio delle azioni verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti per capitale e interessi».

Sin qui, si direbbe, *nulla quaestio*, perché la vincolatività del provvedimento nei confronti degli aderenti è la conseguenza della formazione del giudicato, favorevole o sfavorevole che sia.

Il problema riguarda, infatti, il caso in cui l'uscita dell'aderente sia tempestiva, ovvero avvenga in un momento antecedente rispetto al passaggio in giudicato del provvedimento.

Ai fini della possibile risoluzione del quesito, un ruolo tutt'altro che secondario assume la possibilità riconosciuta all'aderente dall'art. 840 *undecies*, comma 9, c.p.c.; possibilità che, come si è già visto in precedenza, funge quasi da necessario contraltare rispetto alla mancata attribuzione ad esso del potere d'impugnare il decreto⁵¹⁰. La revoca della domanda di adesione rappresenta l'unico strumento che consente all'aderente di non subire definitivamente gli effetti di un'eventuale soccombenza, laddove il rappresentante comune non impugni il provvedimento nella parte in cui statuisce sul proprio diritto.

Se quella appena ricordata sembra essere la vera funzione di questo strumento, appare, allora, ragionevole ritenere che il successivo passaggio in giudicato del decreto non potrebbe più pregiudicare l'aderente c.d. fuggitivo⁵¹¹. Ciò significa, in altri termini, che il resistente non potrebbe opporre quell'accertamento nel giudizio individuale – successivamente ed

⁵¹⁰ Cfr. *retro*, § 5.3.5.

⁵¹¹ Nel senso di ritenere che il provvedimento sia pregiudizievole per l'aderente fuggitivo, laddove sia divenuto definitivo prima della “fuga”, cfr. A. RONCO, *Il consumatore solitario (all'ombra dell'azione di classe)*, p. 251. Sulla posizione dell'A. si tornerà meglio nel prosieguo: cfr. *infra*, in nota n. 514.

eventualmente – instaurato nei suoi confronti dall’aderente che sia fuggito dal giudizio di classe.

Sennonché, nell’ipotesi di cui sopra, l’aderente c.d. fuggitivo potrebbe avere interesse, dal canto suo, a giovare della sentenza di accoglimento dell’azione di classe, nella misura in cui questa riconosce che il resistente ha posto in essere la condotta plurioffensiva dalla quale origina (anche) il suo diritto risarcitorio e/o restitutorio.

Per questa via, giungiamo a rivolgere l’attenzione, più in generale, agli effetti della sentenza nei confronti dell’aderente c.d. fuggitivo.

Se il procedimento si chiude con la sentenza *ex art. 840 sexies* c.p.c., è assai improbabile che chi abbia già aderito decida, dopo la pronuncia del provvedimento, di “fuggire” dal processo collettivo; ciò ben si comprende, non solo se si considera che quell’accertamento gli è, senz’altro, favorevole, ma anche tenendo presente che, nel corso del secondo procedimento, è espressamente riconosciuta dagli artt. 840 *septies* e 840 *undecies* c.p.c. la possibilità di sottrarsi agli eventuali effetti (sfavorevoli) vincolanti del decreto prima che quest’ultimo diventi definitivo.

In questa prospettiva, nell’ipotesi – forse, più teorica che pratica – in cui l’aderente⁵¹² esca dal giudizio di classe prima del passaggio in giudicato della sentenza di accoglimento, sembra preferibile ritenere che non possa più giovare dell’accertamento positivo ivi contenuto all’interno di un successivo giudizio individuale⁵¹³. Questa soluzione interpretativa, sebbene

⁵¹² Il riferimento, qui, non è soltanto all’aderente preventivo, ma anche a quello successivo, perché il componente della classe potrebbe aver aderito la sentenza di accoglimento emessa, per la prima volta, in sede di impugnazione.

⁵¹³ Muovendo dall’opinione che solo la sentenza di accoglimento – e non anche quella di rigetto – spieghi effetti nei confronti degli aderenti preventivi, anche C. PETRILLO, *Situazioni soggettive implicate*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 55, si chiede «se [...] l’azione individuale proposta dall’aderente che abbia revocato la domanda di adesione dopo la sentenza di accoglimento debba avere ad oggetto anche l’accertamento della responsabilità del convenuto, perdendo quindi l’aderente che abbia revocato la [...] domanda di adesione il vantaggio conseguito a seguito della sentenza che accerta la responsabilità del convenuto, ovvero se costui agisca, a questo punto, esclusivamente per l’accertamento dell’esistenza e la quantificazione del suo diritto restitutorio o risarcitorio». Al riguardo,

non sia soddisfacente, sembrerebbe, tuttavia, coerente con il sistema di adesione (ri)confermato dal legislatore.

Si può dire, infatti, che l'aderente c.d. fuggitivo verrebbe, a quel punto, a trovarsi nella stessa posizione del componente della classe che, *ad initio*, abbia deciso di non aderire all'azione di classe.

E difatti, uscendo dal processo collettivo, l'aderente manifesterebbe implicitamente la sua volontà di non volersi più avvalere dei risultati che saranno ottenuti in quella sede; altrimenti, attenderebbe, perlomeno, la pronuncia del decreto del giudice delegato.

Qualora la fuga dal processo di classe sia successiva al passaggio in giudicato della sentenza di accoglimento, argomentando *a contrario* da quanto sopra, ci si potrebbe orientare nel senso di ritenere che l'aderente possa giovare dei suoi effetti⁵¹⁴. D'altro canto, tuttavia, si assisterebbe,

l'A. non prende, tuttavia, una posizione in un senso o nell'altro; si limita, infatti, ad osservare che «[...] ove si ritenga che la semplice revoca della domanda di adesione impedisca al componente della classe di giovare della sentenza di accoglimento, non potrà dubitarsi della inefficacia della sentenza di rigetto».

⁵¹⁴ In tal senso, si orienta anche A. RONCO, *Il consumatore solitario (all'ombra dell'azione di classe)*, p. 251, sia pure in forza di argomentazioni non del tutto coincidenti. Secondo l'A., muovendo dall'analogia «tra revoca dell'adesione (o revoca della procura al rappresentante comune) e rinuncia agli atti del giudizio», si potrebbe sostenere, alla luce dell'art. 310, comma 2°, c.p.c. che «tutti i provvedimenti decisorii [...] venuti ad esistenza prima della revoca siano vincolanti per il fuggitivo, ossia vincolanti nell'ambito del giudizio che egli [...] intenda proporre». Al tempo stesso, però, tenuto conto del «bilanciamento» sotteso all'art. 840 *undecies*, comma 9, c.p.c. – cui si è fatto riferimento poc'anzi del testo – ritiene opportuno fornire una «risposta» che tenti di «mediare la norma generale sull'estinzione e quelle particolari dettate per l'azione di classe e, soprattutto, mira a salvaguardare quel bilanciamento tra potere di impugnare e facoltà di fuga che rappresenta l'aspetto cruciale e peculiare delle norme speciali». Da qui, pertanto, arriva ad osservare che: «Nel giudizio individuale, l'aderente fuggitivo può fruire degli effetti a lui favorevoli e, simmetricamente, subisce gli effetti a lui pregiudizievoli dei provvedimenti che siano divenuti definitivi (ossia che siano passati in giudicato o non siano comunque più soggetti ad impugnazioni ordinarie) prima che la revoca dell'adesione o della procura al rappresentante comune sia divenuta efficace attraverso l'inserimento dell'atto nel fascicolo informatico».

così, ad un'equiparazione tra aderenti fuggitivi e non fuggitivi, che farebbe propendere per la soluzione contraria.

Quid iuris nel caso di sentenza che rigetta nel merito l'azione?

Se si muove dalla premessa – accolta da chi scrive – secondo la quale l'efficacia della suddetta sentenza non sarebbe limitata soltanto alle parti, l'accertamento negativo della responsabilità del resistente dovrebbe pregiudicare l'aderente che non sia uscito prima del passaggio in giudicato della sentenza⁵¹⁵. Laddove, invece, la revoca sia tempestiva, il giudicato sfavorevole non dovrebbe essere opposto all'aderente fuggitivo nel giudizio individuale⁵¹⁶.

⁵¹⁵ Cfr. anche la dottrina citata nella nota precedente.

⁵¹⁶ Cfr. anche A. RONCO, *Il consumatore solitario (all'ombra dell'azione di classe)*, cit., p. 251, per il quale, tuttavia, la sentenza negativa «gli sarà comunque opponibile ove il professionista dimostri che il consumatore (pur essendo uscito prima del suo passaggio in giudicato) avrebbe potuto vittoriosamente impugnarla attraverso la revocazione di cui all'art. 840-*decies* c.p.c. Con questa lettura viene quindi “sanzionata” solamente la fuga di chi non avrebbe potuto, nel giudizio di classe, rimediare all'irritualità o all'ingiustizia della decisione a lui pregiudizievole». L'A. precisa (in nota n. 52) che «discorso analogo» dovrebbe riguardare anche le ipotesi revocazione straordinaria di cui all'art. 395 e 840 *decies*, comma 2°, c.p.c. con l'«unico adattamento» riguardante la «mobilità del termine di impugnazione». *In parte qua*, scrive che «si potrebbe infatti sostenere che la revoca dell'adesione di classe vedrà il giudice dell'azione individuale vincolato a quel giudicato, a meno che l'aderente non proponga con successo la revocazione. Ma è probabilmente un falso problema dal momento che l'aderente, una volta fuggito dall'azione di classe, perde la legittimazione ad impugnare per revocazione la sentenza».

Capitolo IV

IL MODELLO GENERALE DI TUTELA COLLETTIVA INIBITORIA IN ITALIA: L'AZIONE INIBITORIA COLLETTIVA

SOMMARIO: 1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE; 2. LA PRIMA AZIONE INIBITORIA PROPRIAMENTE «COLLETTIVA»; 2.1. OSSERVAZIONI PRELIMINARI SULL'AMBITO DI APPLICAZIONE: UNA GENERALIZZAZIONE RESIDUALE?; 2.2. IL REGIME DELLA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE TRA INNOVAZIONE E TRADIZIONE; 2.2.1. LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE DIFFUSA COME PERNO DELLA NATURA «COLLETTIVA» DELL'AZIONE INIBITORIA EX ART. 840 *SEXIESDECIES* C.P.C.; 2.2.2. (SEGUE) SULLA NUOVA AZIONE INIBITORIA COLLETTIVA A LEGITTIMAZIONE ANCHE INDIVIDUALE; 2.2.3. INQUADRAMENTO SISTEMATICO DELLA LEGITTIMAZIONE DELLE ASSOCIAZIONI OD ORGANIZZAZIONI ISCRITTE NELL'ELENCO EX ART. 840 *BIS*, COMMA 2, C.P.C.; 3. L'OGGETTO DEL NUOVO GIUDIZIO COLLETTIVO INIBITORIO; 3.1. OSSERVAZIONI INTRODUTTIVE; 3.2. UN VECCHIO PROBLEMA PER UNA NUOVA AZIONE; 3.2.1. L'OGGETTO DEL GIUDIZIO EX ART. 840 *SEXIESDECIES* C.P.C. NELLE RIFLESSIONI DELLA DOTTRINA; 3.2.2. LA CONDOTTA COME NECESSARIO PUNTO DI PARTENZA PER L'INDIVIDUAZIONE DELL'OGGETTO DEL GIUDIZIO; 3.2.3. (SEGUE) BREVI CONSIDERAZIONI DI SINTESI; 3.2.4. SULL'ACCERTAMENTO RELATIVO ALL'ILLICITÀ DELLA CONDOTTA; 3.3. IL MANCATO COORDINAMENTO TRA AZIONE DI CLASSE E AZIONE INIBITORIA COLLETTIVA: CONSIDERAZIONI CRITICHE SUL DIVIETO DI CUMULO; 4. GLI EFFETTI DELLA DECISIONE COLLETTIVA; 4.1. CONSIDERAZIONI PRELIMINARI; 4.2. SULLA NATURA DEL PROVVEDIMENTO CONCLUSIVO DEL GIUDIZIO; 4.3. I LIMITI SOGGETTIVI DEL GIUDICATO COLLETTIVO; 4.3.1. UN DIBATTITO ANCORA SENZA FINE; 4.3.2. (SEGUE) SULL'EFFICACIA DEL GIUDICATO NEI CONFRONTI DEGLI ALTRI LEGITTIMATI AD AGIRE EX ART. 840 *SEXIESDECIES* C.P.C.; 4.3.3. SULL'EFFICACIA DEL GIUDICATO COLLETTIVO INIBITORIO NEI GIUDIZI INDIVIDUALI; 4.3.4. (SEGUE) CONSIDERAZIONI SUGLI EFFETTI NEL GIUDIZIO DI CLASSE.

1. Considerazioni introduttive

L'ultima tappa del presente itinerario di ricerca è rappresentata dalla disamina della nuova azione inibitoria collettiva.

Invero, a questo punto del nostro discorso, non può sottacersi il fatto che questo strumento e, quindi, più in generale, il giudizio collettivo inibitorio non sembra aver ricevuto, in occasione della riforma del 2019, la dovuta attenzione. E ciò, non solo da parte del legislatore che ad essa dedica, come già ricordato nel capitolo primo, soltanto l'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c.¹, ma anche a livello dottrinale, visto che – ad ormai qualche anno di

¹ In senso critico rispetto alla «predominanza» dell'azione di classe su quella inibitoria v., espressamente, A.A. DOLMETTA, *Profili emergenti nelle azioni di classe*, cit., p. 293 ss. Di recente, sottolineano la «minor importanza che il legislatore ha annesso all'azione inibitoria collettiva» anche A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva ex art. 840 sexiesdecies c.p.c.*, cit., p. 234, proprio rilevando che «la disciplina è compendiata nell'unica disposizione di cui all'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c. [...]».

distanza da quella riforma – la letteratura formatasi, in particolare, sulla nuova azione inibitoria, appare piuttosto esigua se paragonata a quella dedicata alla sola azione di classe².

Come vedremo in questo capitolo, l'attuale versione dell'azione inibitoria collettiva presenta, tuttavia, profili di novità tutt'altro che irrilevanti rispetto alla sua diretta antecedente consumeristica *ex artt.* 139 e 140 cod. cons.; novità che, da un lato, possono contribuire a rendere il rimedio più efficace ed efficiente, dall'altro, scontano il rischio di rimanere in balia di quelle opzioni ricostruttive che, specie sulla questione relativa all'oggetto del giudizio collettivo inibitorio, tendono a riproporre, quasi tralaticciamente, soluzioni che non appaiono, invero, compatibili con le indicazioni emergenti dal nuovo dato positivo.

Come già accennato, è proprio qui, infatti, che la concezione – definita – oggettiva dell'interesse collettivo può davvero spostare l'ago della bilancia in un senso o nell'altro³. E ciò, tanto più a fronte del silenzio

² Invero, tra i primi commentatori della nuova disciplina, già A.D. DE SANTIS, *L'azione inibitoria collettiva*, in AA.VV., *Le nuove forme di tutela collettiva*, cit., c. 387, scriveva che «Il clamore suscitato dall'introduzione dell'azione inibitoria collettiva generale è certamente inferiore rispetto a quello che sta accompagnando l'azione di classe nei primi mesi dalla promulgazione della l. 31/19; eppure, la portata innovativa della scelta del legislatore appare non secondaria [...]». V., altresì, E. DALMOTTO, *Note a prima lettura sulla nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 36; ID., *Qualche proposta di modifica della nuova disciplina delle azioni inibitorie collettive*, cit., p. 3; I. PAGNI, *L'azione inibitoria collettiva*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2329; ID., *Introduzione*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., pp. 106-107.

³ Cfr. *retro*, Cap. I, § 1.3.

sull'annosa questione degli effetti del provvedimento inibitorio non solo sul piano collettivo, ma anche – e, forse, soprattutto – su quello individuale.

Anche in questa sede, pertanto, si conferma la necessità di procedere ad una ricostruzione del rimedio, che muova proprio dalle suddette questioni, oltre che – ovviamente – quella relativa alla legittimazione ad agire.

Questo ultimo *step* ci consentirà, così, di far emergere le specifiche caratteristiche, strutturali e funzionali, del rinnovato modello di giudizio collettivo inibitorio.

Per ragioni ormai note, resta, comunque, ferma l'esigenza di tenere conto anche dell'attuale compresenza, all'interno del nostro ordinamento, delle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori.

2. La prima azione inibitoria propriamente «collettiva»

2.1. Osservazioni preliminari sull'ambito di applicazione: una generalizzazione residuale?

Sin dal primo capitolo, si è avuto occasione di evidenziare che uno dei meriti – se non anche, il principale – della legge n. 31 del 2019 è stato quello di aver sganciato i due principali strumenti giurisdizionali di tutela collettiva, inibitoria e risarcitoria, dai ristretti confini delle controversie consumeristiche.

Discende da qui, infatti, che anche la nuova azione inibitoria collettiva si connota, ora, per la sua attuale applicazione generalizzata. Un profilo, quella appena indicato, che, a dire il vero, va ancor più apprezzato, specie se si ricorda che le azioni collettive a carattere inibitorio che hanno segnato

l'evoluzione della materia nel nostro Paese hanno sempre avuto un ambito di applicazione circoscritto alla tutela di alcuni specifici interessi collettivi⁴.

Ciò detto in via preliminare, a questo punto del lavoro vi sono gli elementi per poter compiere un ulteriore passo in avanti, ovvero comprendere le ragioni in forza delle quali questa dirompente⁵ potenzialità espansiva della nuova inibitoria potrebbe, a ben vedere, rimanere – quantomeno in parte – inespressa o, meglio ancora, repressa.

Vi sono, infatti, alcuni profili che occorre tenere presenti.

In primo luogo, la specifica individuazione dei soggetti legittimati passivi affidata all'art. 840 *sexiesdecies*, comma 2, c.p.c. – e coincidente a quella che si rinviene nel comma 2 dell'art. 840 *bis* c.p.c. – ha posto, all'attenzione degli interpreti, lo stesso dubbio sul quale ci siamo già intrattenuti esaminando l'azione di classe⁶. La questione, dunque, è relativa al se l'azione sia o meno esperibile anche contro il professionista⁷.

Va rimarcato, anche in questa sede, che, laddove si escluda una siffatta possibilità, si assisterebbe ad «una riduzione del perimetro della tutela

⁴ Non a caso, infatti, la dottrina non ha mancato di evidenziare «l'impatto effettivamente rivoluzionario, che avrà l'azione inibitoria collettiva [...] sul piano della tutelabilità di quegli interessi, pur giuridicamente rilevanti, che in precedenza stentavano a trovare riconoscimento in sede giudiziale, tenuto conto del carattere settoriale degli strumenti già esistenti nel nostro ordinamento e del regime di legittimazione ad agire di regola riservata in via esclusiva agli organismi collettivi ritenuti adeguatamente rappresentativi»: così, R. DONZELLI, *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., c. 339. Cfr. anche A. BELLELLI, *Riflessioni critiche sull'azione inibitoria collettiva*, cit., p. 1430, ove sottolinea che la deconsumerizzazione del rimedio ha comportato sia un «potenziamento nella protezione degli interessi collettivi», sia il «superamento della tipicità del rimedio a livello collettivo». In proposito, v., altresì, U. RUFFOLO, *Interessi collettivi (e diffusi), azione inibitoria collettiva e "misure idonee" correttive*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 233 ss. Sull'itinerario evolutivo della tutela collettiva si rinvia al precedente Cap. I, spec. § 3.2.1.

⁵ Di effetti «dirompenti» dell'azione inibitoria *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c. parla, espressamente, U. RUFFOLO, *op. ult. cit.*, p. 238.

⁶ Cfr. *retro*, Cap. III, § 2.3.

⁷ Oltre agli Autori già citati nel Cap. III, § 2.3., tra cui si ricorda, in particolare, R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 8 ss., le cui considerazioni si estendono espressamente anche all'azione inibitoria collettiva, con specifico riferimento a quest'ultimo rimedio, in senso favorevole ad un'interpretazione estensiva, v. A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., pp. 240-241; in tal senso, sembra orientata pure I. PAGNI, *L'azione inibitoria collettiva*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action*

inibitoria come [...] riconosciuta a favore di consumatori e utenti dall'art. 140 cod. cons.»⁸.

Per le ragioni già indicate in precedenza⁹, è, dunque, preferibile optare per un'interpretazione più elastica, proprio al fine di favorire il più possibile l'applicazione dei due rimedi. E ciò, tanto più in considerazione del fatto che la specialità delle azioni rappresentative *ex artt. 140 ter e ss. cod.*

reformata, cit., p. 2334, ove, in nota n. 19, richiama l'ampia nozione di impresa che si rinviene in M. LIBERTINI, M. MAUGERI, *Azione di classe: definizione di impresa e diritto contrattuali dei consumatori*, cit. *Contra*, v. invece, D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 234-235, rilevando che «la lettera restrittiva della nuova disposizione sembra ridurre sensibilmente l'ambito soggettivo della tutela predisposta», parrebbe escludere – se ben s'intende – che sia possibile agire in giudizio anche contro i professionisti. In proposito, v. anche U. RUFFOLO, *Interessi collettivi (e diffusi), azione inibitoria collettiva e "misure idonee" correttive*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 237 ss. Dal canto suo, E. DALMOTTO, *Note a prima lettura sulla nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 7 ss., spec. p. 8, osserva che, se, da un lato, «non sorprende la decisione del legislatore di escludere la pubblica amministrazione, alla quale viene tradizionalmente riservato un regime particolare», dall'altro, «appare meno giustificabile la scelta di escludere, oltre a quest'ultima, anche tutti gli altri soggetti che non siano qualificabili come imprenditori [...] secondo la definizione di cui all'art. 2082 cod. civ. [...]»; ritiene, pertanto che «la scelta [...] di discriminare tra gli imprenditori e i non imprenditori ai fini della soggezione all'azione inibitoria collettiva sembra poco ragionevole e potrebbe dar luogo ad incidenti di legittimità costituzionale sotto il profilo della violazione dell'art. 3 Cost. per avere, in assenza di ragioni sufficienti, diversamente disciplinato situazioni accumulate da una analoga potenzialità dannosa di massa». Anche rispetto all'azione inibitoria collettiva, B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe*, cit., p. 1590, parimenti sottolinea l'esclusione della pubblica amministrazione tra i soggetti legittimati passivi. In giurisprudenza, nel senso di propendere per un'interpretazione letterale, v. Trib. Milano, 13 ottobre 2022, cit.; Trib. Roma, 21 settembre 2021, cit.

⁸ C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 57.

⁹ Cfr., ancora, Cap. III, § 2.3.

cons. potrebbe influire negativamente, *in parte qua*, se certe questioni sono risolte in un senso piuttosto che in un altro¹⁰.

Giungiamo, dunque, per questa via, all'altro punto che preme qui sottolineare.

L'art. 840 *sexiesdecies*, comma 10, c.p.c. prevede espressamente che «sono fatte salve le disposizioni previste in materia dalle leggi speciali».

Emerge da qui l'impressione, più che fondata, che l'operatività dell'azione inibitoria generale rischi seriamente di infrangersi contro gli altri strumenti collettivi (speciali) inibitori presenti nel nostro ordinamento¹¹. Un rischio, quello appena indicato, neppure troppo remoto¹² e, invero, tutt'altro che irrilevante.

Come si è già visto, infatti, le altre azioni speciali – tra le quali figurano, ora, le poc'anzi richiamate azioni rappresentative – affidano la legittimazione ad agire per la tutela di specifici interessi collettivi soltanto a

¹⁰ Sulle problematiche poste dal coordinamento tra le azioni *ex* artt. 840 *bis* e ss. c.p.c. e quelle *ex* artt. 140 *ter* e ss. cod. cons., cfr. *retro*, Cap. III, § 2.2.1. e § 2.2.2.

¹¹ Nel senso di ritenere che dalla disposizione richiamata nel testo derivi «una significativa restrizione dell'applicabilità della nuova disciplina, posto che tali leggi sono numerose», cfr., espressamente, E. DALMOTTO, *Note a prima lettura sulla nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 9; v., altresì, dello stesso Autore, *Qualche proposta di modifica della nuova disciplina delle azioni inibitorie collettive*, cit., spec. p. 17, ove suggerisce di «abrogare esplicitamente le disposizioni che si prestino ad essere assorbite dall'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c.». Sottolineano la «significativa restrizione» che porta con sé l'art. 840 *sexiesdecies*, comma 10, c.p.c. anche A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 234. Dal canto suo, A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi*, cit., pp. 747-748, si limita a rilevare che «non è ulteriormente specificato il suo ambito di applicazione, il che impone di considerarlo generale, ma, per altro verso, suggerirà attente riflessioni rispetto al rapporto con le numerose forme di inibitorie collettive speciali previste [...]». In proposito, v., altresì, P. FARINA, *Sub 840 sexiesdecies*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 5136; nonché, E. MINERVINI, *La tutela collettiva dei consumatori e la l. 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 349 ss., che, in particolare, affronta la questione dei rapporti tra l'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. e gli artt. 37, 66, 67 *noviesdecies* e 79 cod. cons. Per quanto attiene, invece, il problema del coordinamento tra l'azione inibitoria collettiva e l'azione di classe dispone, ora, l'ultimo comma dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c., sul quale ci si soffermerà, in particolare, nel prosieguo: cfr. *infra*, § 3.3.

¹² In giurisprudenza, cfr., infatti, Trib. Milano, 13 ottobre 2022, cit., che, nel caso di specie, escludeva l'applicabilità della nuova azione inibitoria collettiva in relazione alle questioni relative all'antisindacalità della condotta tenuta dalla parte resistente; e ciò, sulla base del rilievo che «per il contrasto di condotte antisindacali esiste» la specifica e speciale procedura di cui all'art. 28 St. Lav. Veniva, così, espressamente sottolineato il «carattere residuale» del procedimento *ex* art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. Per un «primo bilancio generale» sulle posizioni assunte nella giurisprudenza di merito in ordine a talune questioni legate alla nuova inibitoria collettiva, v. G.A.

pochi enti esponenziali. E ciò, a differenza dell'azione inibitoria *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c., che – come vedremo¹³ – si caratterizza proprio per una più ampia platea di soggetti che possono farsi promotori della tutela giurisdizionale.

Questa «residualità» non può, allora, non destare perplessità in relazione ad un rimedio concepito per essere, appunto, generale¹⁴.

Ed infatti, l'esclusione dell'operatività dell'azione inibitoria prevista dal codice di rito in favore di quelle disseminate in «leggi speciali» finirebbe per rappresentare – metaforicamente – un significativo argine eretto contro la fluida portata della rinnovata versione rimediale.

Sarebbe stato, quindi, opportuno un approccio differente da parte del legislatore del 2019, ovvero l'accorpamento, all'interno dell'unica e generale azione inibitoria collettiva, di tutte le istanze di tutela collettiva.

Ad ogni modo, proprio la più ampia legittimazione ad agire ora riconosciuta ai sensi dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. porta a ritenere preferibile che la nuova inibitoria non si ponga rispetto a quelle preesistenti in un rapporto di reciproca esclusione.

Resta, comunque, fermo che l'ambito di applicazione dell'azione *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c. – ancor più di quanto già avveniva per la sua

RECCHIA, *Azione inibitoria collettiva nella sua prima applicazione giurisprudenziale*, in *Giustiziacivile.com*, 2023, p. 1 ss. (sulla questione relativa ai rapporti con le altre azioni collettive speciali «di stampo lavoristico», v., in particolare, p. 7 ss.).

¹³ Cfr. *infra*, § 2.2.

¹⁴ Richiamando l'art. 840 *sexiesdecies*, comma 10, c.p.c., G.A. RECCHIA, *Azione inibitoria collettiva nella sua prima applicazione giurisprudenziale*, cit., p. 7, afferma che «si tratta di una scelta in linea con la prospettiva di una espansione della effettività delle tutele processuali, ma non necessariamente coerente con la *ratio* dell'introduzione di un'azione generale, se si considera peraltro che l'eventuale sovrapposizione non è risolta in termini di mera alternatività, ma di vera e propria prevalenza del rimedio *extra codicem*»; da qui, pertanto, deriverebbe «la “residualità” dell'azione codicistica».

precedente versione consumeristica – è ora «determinato in via solamente teleologica»¹⁵.

Con ciò s'intende dire, più precisamente, che, venuto meno ogni espresso riferimento alla «tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti»¹⁶, a connotare l'essenza stessa del rimedio resta, senza soluzione di continuità, la possibilità di «agire per ottenere l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della condotta attiva o commissiva»¹⁷. Ed invero, sotto questo profilo, si apprezzerrebbe una novità rispetto al passato, nella misura in cui è espressamente prevista la possibilità di «esperimento dell'inibitoria anche rispetto a condotte commissive, il che dovrà tradursi nel comando da parte del giudice di un *facere specifico*»¹⁸.

2.2. Il regime della legittimazione ad agire tra innovazione e tradizione

Come si è già avuto occasione di accennare, anche per l'azione inibitoria collettiva la c.d. «deconsumerizzazione» ha portato con sé rilevanti novità sotto il profilo della legittimazione ad agire.

Ed infatti, se la previgente azione *ex art.* 140 cod. cons. era esperibile da parte delle associazioni rappresentative dei consumatori e degli utenti iscritte nell'elenco di cui all'art. 137 cod. cons. (cfr. art. 139, comma 1, cod. cons.), ora «chiunque abbia interesse alla pronuncia di una inibitoria di atti o comportamenti, posti in essere in pregiudizio di una pluralità di individui

¹⁵ R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 811.

¹⁶ Cfr. art. 140, comma 1, cod. cons.

¹⁷ Cfr. art. 840 *sexiesdecies*, comma 1, c.p.c.

¹⁸ Cfr. A.D. DE SANTIS, *L'azione inibitoria collettiva*, cit., c. 390. Cfr., altresì, ID., *I procedimenti collettivi*, cit., p. 748. In proposito, cfr., altresì, ID., *L'inibitoria collettiva: profili processuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 274 ss.; M. STELLA, *La nuova azione inibitoria collettiva ex art. 840 sexiesdecies c.p.c.*, cit., p. 1454; v. pure C. CONSOLO, *Artt. 840 bis - 840 sexiesdecies*, cit., p. 56.

o enti, può agire per ottenere l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della condotta attiva o commissiva». Così, infatti, recita testualmente l'art. 840 *sexiesdecies*, comma 1, primo periodo, c.p.c.

All'interno del lungo itinerario evolutivo della tutela giurisdizionale collettiva, ha fatto, così, la sua comparsa la prima azione collettiva a carattere inibitorio per la quale è espressamente prevista una legittimazione ad agire (anche) individuale.

Come si è visto, infatti, sino al 2019 la scelta privilegiata dal nostro legislatore è sempre stata quella di riconoscere il potere d'agire a pochi – e “selezionati” – enti esponenziali; scelta, quella appena indicata, ancora una volta reiterata anche nel 2023 per le azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori. L'idea di fondo è quella che ci ha consegnato la tradizione a partire dal dibattito degli anni Settanta: gli interessi collettivi, proprio perché non esclusivamente riferibili ad un singolo individuo, abbisognano di incarnarsi nelle vesti di soggetto, parimenti collettivo, che sia idoneo a rappresentarli, per esser fatti valere in giudizio.

Ed è proprio questa idea o, meglio – come si ricordava poc'anzi – questa concezione degli interessi collettivi che, unitamente al mancato riconoscimento espresso della legittimazione ad agire in capo al singolo, ha portato a negare la riconducibilità di tali interessi agli stessi individui¹⁹. Così, non stupisce che, ancora di recente, proprio con riferimento all'azione consumeristica di cui all'art. 140 cod. cons., all'esclusiva attribuzione del potere d'azione alle associazioni ex art. 137 cod. cons. sia stata ricollegata la titolarità, in capo alle medesime, di un proprio diritto soggettivo; un diritto che, da solo, costituirebbe oggetto del giudizio e del giudicato collettivo inibitorio²⁰. Sennonché, siffatte ricostruzioni ermeneutiche, per un'eteroge-

¹⁹ V. *retro*, Cap. I, § 1.3.

²⁰ Si tratta della tesi ricostruttiva di A. AMADEI, *L'azione collettiva inibitoria*, cit., *passim* e spec. p. 57 ss.

nesi dei fini, finiscono per trasformare la tutela giurisdizionale degli interessi collettivi in quella del (solo) diritto dell'associazione che agisce in giudizio²¹.

Il risultato che ne deriva – per riprendere, a questo punto del lavoro, le mirabili parole di Nigro – è quello di oscurare «l'altra faccia della luna»²²; in altri termini, l'idea che gli interessi collettivi siano situazioni giuridiche soggettive con le quali i singoli individui che sono parte della collettività non hanno nulla a che fare.

Tenuto conto della prospettiva tradizionale sulla quale ci siamo già intrattenuti, è, dunque, imprescindibile sottolineare che «la legittimazione ad agire di chiunque abbia interesse ha un valore storico e finalmente segna il superamento di quella ideologia del controllo sociale tante volte criticata in dottrina»²³.

Se questo è vero, al tempo stesso è altrettanto vero che neppure il legislatore del 2019 è riuscito, fino in fondo, ad affrancarsi da quella ideologia. Ed infatti, osservando il testo del primo comma dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. emerge, con estrema evidenza, che quel legislatore ha in parte tolto con una mano ciò che, contestualmente, concedeva con l'altra. Fuor di metafora, si vuole dire che, se, da un lato, ha elevato «chiunque» a farsi «un buon paladino»²⁴ della tutela giurisdizionale di interessi sovraindividuali, dall'altro, ha disposto che «le organizzazioni o le associazioni senza scopo

²¹ Il punto è stato evidenziato in uno degli studi più recenti ed approfonditi sul tema oggetto del presente lavoro: cfr., infatti, R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., *passim*, al quale si rinvia per un'ampia disamina delle posizioni dottrinali.

²² Il riferimento è a M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso*, cit., c. 15.

²³ Così, R. DONZELLI, *L'ambito d'applicazione e la legittimazione ad agire*, cit., c. 340, che, pertanto, saluta con favore questa novità.

²⁴ Per riprendere l'efficace terminologia utilizzata da M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., c. 54.

di lucro i cui obbiettivi statutarî comprendano la tutela degli interessi pregiudicati dalla condotta [...] sono legittimati a proporre l'azione qualora iscritte nell'elenco di cui all'articolo 840-*bis*, secondo comma»²⁵.

Ritorna qui quello che, nel capitolo precedente, è stato definito un retaggio dell'approccio legislativo tradizionale, ovvero la necessità che gli enti esponenziali siano iscritti in un apposito elenco pubblico²⁶. Un retaggio che, per l'azione inibitoria collettiva, è, invero, anche più nitido, visto che i suoi "precedenti" consumeristici²⁷ già prevedevano – a differenza dell'azione di classe *ex art. 140 bis* cod. cons. – il previo filtro amministrativo.

Ed allora, sotto questo profilo si può dire che, in forza della disciplina *ex artt. 840 bis* e ss. c.p.c., «mentre l'azione di classe apre le porte anche alle associazioni e organizzazioni in possesso dei requisiti dall'art. 840 *bis*, comma 2, c.p.c., [...] l'azione inibitoria riconosce il diritto di agire ad ogni singolo interessato [...]»²⁸.

Il risultato è, pertanto, l'attuale esistenza di un unico regime della legittimazione – attiva e passiva – ad agire in via collettiva, inibitoria e risarcitoria; tuttavia, su di esso rischiano di riverberarsi gli effetti delle scelte

²⁵ Quello riportato sopra tra virgolette è, in particolare, il testo del secondo periodo del primo comma dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c.

²⁶ Cfr. *retro*, Cap. III, § 2.1.2., cui si rinvia per le relative osservazioni critiche estensibili, *mutatis mutandis*, anche all'azione inibitoria collettiva. Cfr., altresì, quanto si dirà più nel successivo § 2.2.1.

²⁷ Oltre all'azione *ex artt. 139-140* cod. cons., si allude alla precedente inibitoria *ex art. 3* della l. n. 281/1998.

²⁸ A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria*, cit., p. 237.

intraprese in relazione alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori²⁹.

2.2.1. La legittimazione ad agire diffusa come perno della natura «collettiva» dell'azione inibitoria *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c.

Quanto osservato nelle pagine precedenti ci ha permesso di meglio contestualizzare, in una prospettiva storico-evolutiva, la rilevanza dell'espresso riconoscimento della legittimazione ad agire anche al singolo individuo.

A questo punto del nostro discorso è, dunque, possibile spostare l'attenzione sul piano più propriamente sistematico per cercare di comprendere quali sono le implicazioni che il nuovo regime di legittimazione diffusa porta con sé.

Se si tiene di quanto detto poc'anzi, all'indomani della riforma, la «scelta» compiuta dal nostro legislatore non poteva non apparire «schizofrenica, giacché la restrizione delle maglie della legittimazione agli enti iscritti in un elenco ministeriale collide con l'estensione rappresentata dal “chiunque” [...]»³⁰.

Proprio questa evidente collisione sembrerebbe aver portato una parte della dottrina ad interpretare la nuova norma nel senso di ritenere che soggetti collettivi diversi da quelle iscritti nell'elenco *ex art. 840 bis*, comma 2, c.p.c. non siano legittimati ad agire ai sensi dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c.³¹

Una siffatta interpretazione, a ben vedere, riuscirebbe a conferire alla «schizofrenica» scelta legislativa una sua razionalità. Infatti, al previo filtro

²⁹ Sulla relativa disciplina della legittimazione ad agire, v. *retro*, Cap. III, § 2.2.

³⁰ A.D. DE SANTIS, *L'inibitoria collettiva: profili processuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione inibitoria collettiva*, cit., p. 278. Cfr., altresì, ID., *L'azione inibitoria collettiva*, cit., c. 389, in cui parla di un «corto circuito».

³¹ In tal senso, cfr., espressamente, S. BRAZZINI, P.P. MUIÀ, *La nuova class action*, cit., p. 152: «[...] posto che la norma prevede [...] che possono proporre l'inibitoria anche le organizzazioni o associazioni senza scopo di lucro iscritte nell'elenco [...] di cui all'art. 840 *bis*, comma 2, c.p.c., deve ritenersi che le associazioni non iscritte in detto registro non sono legittimate ad

amministrativo verrebbe, così, riconosciuta la sua tradizionale funzione di selezionare, all'interno dell'ampio spettro ora aperto da quel «chiunque», i soggetti collettivi – ovvero, gli enti esponenziali – adeguatamente rappresentativi degli interessi non esclusivamente individuali tutelati in giudizio. Una funzione, quella appena indicata, che si apprezzerebbe anche in forza

introdurre l'azione inibitoria»; E. DALMOTTO, *Note a prima lettura*, p. 6: «Sembra [...] corretto ritenere che, analogamente a quanto dispone la seconda parte del 2° comma dell'art. 840-bis cod. proc. civ. per l'azione di classe, quando ci si riferisce a organizzazioni od associazioni, la legittimazione sia riservata «esclusivamente» a quella di cui all'albo tenuto presso il Ministero della Giustizia»; M. STELLA, *La nuova azione inibitoria*, cit., p. 1456: «Il secondo periodo del comma 1 dell'art. 840-sexiesdecies sembrerebbe [...] limitare la legittimazione degli enti collettivi a quelli soltanto tra di essi che siano iscritti nell'apposito elenco tenuto dal Ministero». Quest'ultimo A. aggiunge, tuttavia, che: «Se la *ratio* della iscrizione nel pubblico elenco fosse quella di “certificare” la idoneità e la rappresentatività degli enti collettivi per garantire serietà alla azione, [...] nel momento in cui la legittimazione venga estesa a “chiunque”, anche ai singoli, per i quali non sussiste alcun obbligo di iscrizione, si rischia di varcare la soglia del divieto di discriminazione ex art. 3 Cost.»; A.G. DIANA, *Class action e inibitoria collettiva*, cit., p. 454: «[...] la legittimazione attiva [...] sembrerebbe da estendere a tutti coloro – “chiunque”, appunto – resti fornito del dovuto interesse all'azione. Qualche riserva, però, sembrerebbe potersi formulare sul punto, segnatamente con riferimento alla parte della stessa disposizione [...], in cui rimane stabilito come la proposizione dell'azione [...] possa essere intrapresa anche da organizzazioni od associazioni [...] iscritte nell'elenco [...]; tanto, farebbe concludere nel senso di escludere dal novero dei soggetti muniti della legittimazione attiva [...] quelle associazioni/organizzazioni che non abbiano provveduto alla relativa iscrizione presso gli elenchi [...]». In senso dubitativo, cfr. C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 57, per il quale «la nuova previsione si rileva di assai difficile esegesi». Secondo l'A., infatti, il suo testo fa sorgere «il dubbio se con tale specificazione il legislatore abbia inteso semplicemente **ribadire la legittimazione ad agire di tali organizzazioni e associazioni, o invece limitare a questi soli soggetti diversi dalle persone fisiche la legittimazione ad agire**. Se così fosse, però, difficilmente si comprenderebbe il riferimento al pregiudizio patito da «una pluralità di individui o enti». Va segnalata, inoltre, l'opinione di A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 239, per i quali il riferimento alla condotta plurioffensiva contenuto nel secondo periodo del primo comma dell'art. 840 sexiesdecies c.p.c. «parrebbe far pensare ad associazioni o comitati istituiti *ad hoc* in relazione a ciascuna vicenda storica atta a generare violazioni e danni diffusi», apprezzandosi, così, anche una differenza rispetto alla formula legislativa che si rinviene all'art. 840 bis, comma 2, c.p.c. Ed invero, a partire da qui, gli Autori arrivano anche ad individuare una giustificazione per la mancanza, in sede di giudizio collettivo inibitorio, di un filtro analogo a quello ex art. 840 ter, comma 4, lett. d, c.p.c. In proposito, scrivono, infatti, quanto segue: «[...] oltre a quella poc'anzi tratteggiata *id est*, nell'inibitoria collettiva, la creazione ed iscrizione *ex post* dell'associazione o dell'organizzazione [...], questa differenza ulteriore rispetto all'azione di classe, che si spiega proprio in ragione del riferimento a enti esponenziali istituiti *ad hoc* per proporre l'inibitoria: mentre l'art. 840-ter, comma 4, lett. d), c.p.c. prevede che il tribunale non ammetta l'azione [...] di classe, se «il ricorrente non appare in grado di curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio» o in caso di conflitto di interessi, nessuna specifica disamina su tale attitudine è prevista per l'azione inibitoria [...], dacché questa non ha ad oggetto direttamente le restituzioni o i risarcimenti spettanti ai singoli, bensì un generale rimedio inibitorio e *lato sensu* ripristinatorio nell'interesse di tutti i componenti».

del fatto che per l'azione collettiva inibitoria non è previsto un filtro giudiziale sull'adeguatezza del ricorrente analogo a quello che – come si è visto³² – connota l'azione di classe.

Muovendo da questa prospettiva di osservazione, non stupisce, così, che – in modo ancor più radicale – autorevole dottrina abbia osservato che sarebbe stato preferibile limitare il riconoscimento della legittimazione ad agire soltanto alle associazioni ed organizzazioni iscritte nell'elenco, senza estenderla (anche) a «chiunque abbia interesse»; e ciò, appunto, per la mancanza, in sede di giudizio inibitorio collettivo, di un previo filtro giudiziale di ammissibilità³³. Di qui, invero, anche l'auspicio che, *de iure condendo*, la nuova disposizione del codice di rito possa essere modificata in modo da «riservare la legittimazione attiva per l'esercizio dell'azione inibitoria collettiva ai soli enti esponenziali dei diritti che si assumano lesi»³⁴.

Ebbene, pur essendo piuttosto condivisa la preoccupazione per la mancanza di una previa valutazione circa la capacità del ricorrente-singolo individuo a farsi carico della tutela di interessi «di una pluralità di individui o enti»³⁵, è proprio un siffatto risultato interpretativo che, ad avviso di scrive, va escluso.

Ed infatti, come ben s'intuisce, si finirebbe, altrimenti, per svilire quell'estensione della legittimazione ad agire che – per dirla con un'efficace

³² Sul filtro di ammissibilità dell'azione di classe, cfr. *retro*, Cap. III, § 3.

³³ Cfr. E. DALMOTTO, *Note a prima lettura*, cit., pp. 2-3, che si pone in senso critico rispetto alla scelta di equiparare l'azione di classe e quella inibitoria collettiva «sotto il profilo della legittimazione ad agire»; osserva, infatti, che, «mancando un previo sindacato di ammissibilità della domanda simile a quello contemplato per l'azione risarcitoria dall'art. 840-ter cod. proc. civ., non pare [...] opportuno aver attribuito la capacità di proporre la domanda inibitoria a chiunque [...], anziché conferire il potere di esercizio dell'azione alle sole organizzazioni o associazioni la cui idoneità a far valere il diritto in giudizio sia certificata dall'appartenere all'elenco [...]». V., altresì, pp. 6-7, in cui ribadisce il punto, sottolineando il «rischio di iniziative giudiziarie intentate da soggetti incapaci di valutarne la fondatezza, prepararle e coltivarle secondo il dovuto standard professionale».

³⁴ In tal senso, cfr. E. DALMOTTO, *Qualche proposta di modifica della nuova disciplina delle azioni inibitorie collettive*, cit., p. 7, riprendendo le considerazioni già espresse nello scritto citato nella nota che precede.

³⁵ Oltre all'Autore citato nelle due note precedenti, cfr., in particolare, M. STELLA, *La nuova azione inibitoria*, cit., p. 1456, per il quale «la circostanza che la azione inibitoria collettiva non

espressione – fa volutamente capolino da quel «chiunque abbia interesse» che ora primeggia nell'*incipit* del primo comma dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c.

È proprio da qui, pertanto, che occorre muovere per cercare di comprendere quale sia la portata ed il senso della nuova disposizione.

Procedendo in questa direzione, balza agli occhi il fatto che la formula legislativa poc'anzi richiamata riecheggia espressamente quella che troviamo all'art. 1421 c.c.³⁶

La scelta non è – forse – casuale; ed infatti, tanto lì come qui, attraverso il riconoscimento del potere d'azione a «chiunque» vi abbia interesse

sia soggetta ad alcun filtro [...], rende più probabile il rischio di *litis malae gestae*, insapientemente o frettolosamente proposte dal binomio individuo-avvocato, improvvisati portatori dell'interesse collettivo»; A. BELLELLI, *Riflessioni critiche sull'azione inibitoria collettiva*, cit., p. 1431, ove si osserva che «Nessun requisito [...] è previsto nella norma relativamente alla legittimazione del singolo, se non l'interesse ad agire, e pertanto la sua idoneità ad essere rappresentativo sul piano superindividuale dovrà necessariamente essere rimessa all'accertamento ampiamente discrezionale del giudice»; l'A. sottolinea, pertanto, che «nessuna garanzia di adeguata tutela dell'interesse collettivo è [...] prevista [...] con riguardo al singolo che agisca in via inibitoria. La disciplina sul punto si discosta, inspiegabilmente, non solo da quanto normativamente richiesto per la legittimazione delle organizzazioni e associazioni [...], ma anche dal modello dell'azione di classe per la quale è previsto il “filtro” [...]». Cfr., altresì, D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., 232, secondo cui «La configurazione [...] con il riconoscimento della legittimazione individuale pone un problema: mentre gli enti legittimati sono di per se stessi idonei a farsi portatori degli interessi collettivi, in quanto ciò rientra nello scopo statutario, e sono iscritti nel registro, per il singolo individuo che «abbia interesse» non è previsto alcun controllo di rappresentatività o adeguatezza a gestire un processo che intende recare vantaggio ad «una pluralità di individui o enti». Certamente, un controllo preliminare del singolo può essere svolto in ordine all'interesse che egli deve avere: si deve valorizzare in proposito la dizione per cui è legittimato «chiunque abbia interesse» e tale interesse è espressamente ricollegato alla pronuncia di una inibitoria di atti pregiudizievoli di una pluralità di soggetti, così da consentire la valutazione della finalità preventiva e generale dell'azione (pur individuale)»; v. pure, dello stesso Autore, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., pp. 1083-1084. La mancanza di una previa valutazione di adeguatezza del singolo in sede inibitoria, a differenza di quel avviene per l'azione di classe, è stata evidenziata anche da A. CARRATTA, *I nuovi procedimenti collettivi: considerazioni a prima lettura*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2298, il quale ritiene, pertanto, che «qui, in buona sostanza, tutto ruota intorno alla valutazione della sussistenza dell'interesse del singolo ad agire con l'azione collettiva, senza alcun vaglio preventivo di ammissibilità».

³⁶ Al riguardo, cfr. anche I. PAGNI, *L'azione inibitoria collettiva*, cit., p. 2330, la quale sottolinea che «la formula utilizzata per individuare i legittimati all'azione (“chiunque vi abbia interesse”) non è precisa, ed è eccessivamente ampia. La medesima formula, impiegata nell'art. 1421 c.c., non fa riferimento all'art. 100 c.p.c., ma sta a significare che la legittimazione (lì straordinaria) a dedurre in giudizio un rapporto giuridico altrui spetta unicamente al terzo che sia titolare di un

il nostro legislatore rende palese che gli interessi (*rectius*: diritti) che si vogliono così tutelare sono sovraindividuali, ovvero trascendono quelli di un singolo individuo. Nella fattispecie cui si riferisce l'art. 1421 c.c., si tratta degli interessi di soggetti ulteriori e diversi rispetto alle (sole) parti del contratto nullo. Nel caso oggetto della nostra attenzione, venuto meno il riferimento agli «interessi collettivi», occorre vedere quali sono gli interessi verso i quali si indirizza la tutela³⁷.

Leggendo il primo comma dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. si traggono, a tal fine, alcune indicazioni utili.

Nel primo periodo si parla, infatti, di «interesse» alla «pronuncia di una inibitoria di *atti o comportamenti* posti in essere in pregiudizio di una pluralità di individui o enti», al fine di «ottenere l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della *condotta* omissiva o commissiva»; nel secondo, invece, ci si riferisce espressamente alla «tutela degli interessi *pregiudicati* dalla *condotta* di cui al primo comma». Formula, quest'ultima, che, a ben

rapporto giuridico dipendente da quello altrui che viene dedotto in giudizio. Qui [...] non c'è un "rapporto pregiudiziale", di titolarità di altri, rispetto al diritto fatto valere [...]. Perché le condotte possano pregiudicare "una pluralità di individui", legittimati ordinari ad agire, deve trattarsi di diritti seriali (sono certamente tali i diritti previsti dal codice del consumo all'art. 2, ma adesso la platea dei titolari si allarga, potendo venire in gioco qualsiasi categoria di diritti potenzialmente lesi da illeciti di massa di qualunque genere) [...]». Cfr., altresì, della stessa Autrice, *L'atipicità delle azioni tra interessi rilevanti e diritto ad un rimedio effettivo: considerazioni a margine del brocardo ubi ius, ibi remedium (e un cenno alle nuove azioni collettive)*, in <<https://www.judicium.it>> (ultimo accesso: 25 maggio 2022), par. 6.

³⁷ Osserva, emblematicamente, C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 56: «Sino ad oggi l'inibitoria collettiva poteva essere proposta «per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti» (così il c. 1 dell'art. 140 cod. cons.). L'art. 840 *sexiesdecies*, invece, non individua più la situazione giuridica per la cui tutela l'inibitoria può essere richiesta; l'ammette in relazione ad «atti o comportamenti posti in essere in *pregiudizio* di una pluralità di individui o enti». Ciò che conta, dunque, è che il comportamento che si chiede di inibire arrechi, ad una pluralità di soggetti, un «**pregiudizio**». Nozione assai generica, che **la norma non si preoccupa di definire, né di aggettivare con «omogeneo» o «comune» alla pluralità dei soggetti lesi**». In proposito, D. DALFINO, *Tutela di risoluzione delle "questioni comuni" (ai lavoratori)*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 4, p. 4, disponibile in <<https://www.lavorodirittieuropa.it>>, (ultimo accesso: 19 dicembre 2022), scrive che «la norma [...] ha rinunciato a fare uso di questo riferimento di incerta definizione e collocazione sistematica, eppure ha conservato una buona dose di ambiguità nella parte in cui sembra aver dato preminenza all'aspetto soggettivo della tutela (gli «*individui*» e gli «*enti*» che la invocano) invece che quello oggettivo (la situazione da proteggere e attuare) e nella parte in cui, ancora una volta, ha riferito agli «*interessi*» il presupposto («*pregiudizio*») che giustifica il ricorso all'azione».

vedere, prende – metaforicamente – il posto prima occupato, nel testo del previgente art. 140 cod. cons., dalla «tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti»³⁸.

L'attenzione dell'interprete è, quindi, indirizzata, per ben due volte, sul termine «condotta», cui si aggiunge – sostanzialmente nel medesimo senso³⁹ – il riferimento agli «atti e comportamenti».

Emerge, così, che gli interessi che il rimedio intende tutelare sono proprio quelli di tutta la «pluralità» di soggetti – siano essi «individui o enti» – nella cui sfera giuridica una certa «condotta omissiva o commissiva» possa produrre un «pregiudizio».

All'interno della sistematica del nuovo art. 840 *sexiesdecies* c.p.c., la «condotta» diviene, allora, la guida che aiuta l'interprete nella ricostruzione dei profili funzionali e, di riflesso, strutturali dello strumento *de quo*.

Non a caso, seguendo la strada tracciata dal legislatore, si giunge a volgere lo sguardo al successivo secondo comma dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c., dal quale, invero, si trae un'ulteriore indicazione.

Qui, infatti, si precisa che gli «atti o comportamenti» cui si riferisce, genericamente, il primo comma sono quelli «posti in essere» da «imprese o

³⁸ Per la parte qui d'interesse, si riportano, in questa sede, le due disposizioni a confronto. All'art. 140, comma 1, cod. cons. si legge, infatti, che «i soggetti di cui all'articolo 139 sono legittimati nei casi ivi previsti ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori [...]»; nel secondo periodo del primo comma dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c., invece: «Le organizzazioni o le associazioni senza scopo di lucro i cui obiettivi statuari comprendano la tutela degli interessi pregiudicati dalla condotta di cui primo periodo sono legittimati a proporre l'azione qualora iscritte nell'elenco di cui all'articolo 840-bis, secondo comma».

³⁹ Come scrive C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 56: «Ancorché si legga che l'inibitoria potrà riguardare «atti e comportamenti ...» [...], subito dopo si discorre di «ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della condotta omissiva o commissiva». Senonché ordinare di cessare o vietare di reiterare una condotta omissiva altro non significa che **ordinare di tenere un dato comportamento**». Da qui, l'autorevole dottrina ora richiamata ritiene, invero, che «la norma parrebbe [...] consentire di agire per ottenere anche **condanne ad adempiere** (se il comportamento omissivo la cui cessazione si chiede di ordinare è contrario al contenuto di contratti stipulati tra il resistente e la pluralità di danneggiati dall'inerzia), e pure **condanne a tenere un dato comportamento, non esigibile sul piano negoziale** (quando manchi, tra il resistente e la pluralità di soggetti «pregiudicati» un contratto)».

enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità», «nello svolgimento delle loro rispettive attività».

Dal combinato disposto dei primi due commi dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. si ricava, pertanto, che la condotta di cui si chiede – *rectius*: si ha interesse a chiedere – in sede giurisdizionale «l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione» non corrisponde – evidentemente – a quella che il resistente avrebbe, invece, dovuto tenere nello svolgimento della sua attività. In altri termini, trattasi di una condotta illecita⁴⁰.

Gli elementi sinora emersi dall'interpretazione dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. ci consentono, a questo punto, di poter ricostruire il senso di quel sintetico «chiunque abbia interesse» nel modo che segue.

Se una data condotta, oltre ad essere illecita, è anche pregiudizievole per una «pluralità di individui o enti» – *i.e.* plurioffensiva – ne consegue che, all'interno di questa stessa «pluralità» o, se si preferisce, collettività, ciascuno e tutti – ovvero, il «chiunque» di cui parla il legislatore – potrebbe avere interesse ad agire *ex* 840 *sexiesdecies* c.p.c. per ottenerne, appunto, «l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione».

Ecco, dunque, che il riconoscimento del potere d'azione a qualunque soggetto che possa essere pregiudicato dalla stessa condotta illecita plurioffensiva – e non solo ai tradizionali enti esponenziali – s'inquadra perfettamente nella cornice costituzionale delineata dall'art. 24⁴¹.

Alla luce di quanto sopra, non sembra, pertanto, casuale l'osservazione secondo la quale la formula legislativa avrebbe potuto essere formulata in altro modo, al fine di chiarire – a discapito di quanto appare *prima face* – che la questione relativa all'individuazione di coloro che possono

⁴⁰ Sul punto, si tornerà *infra*, § 3.2.2., ove sarà affrontata, più da vicino, la questione relativa all'oggetto del giudizio.

⁴¹ In sede di commento alla nuova azione collettiva inibitoria, I. PAGNI, *L'azione inibitoria collettiva*, cit., p. 2332, osserva, dal canto suo, che «non è la lesione a determinare il sorgere della posizione soggettiva, bensì, viceversa, la sussistenza di una posizione soggettiva suscettibile di pregiudizio ad imporre la protezione, nel rispetto dell'art. 24 Cost.».

agire ai sensi della nuova disposizione non passa solo per il criterio dell'interesse ad agire⁴². Il rischio, infatti, è che l'attenzione venga focalizzata solo su quest'ultimo, tralasciando di comprendere quale sia, infine, l'oggetto verso il quale si indirizza la tutela giurisdizionale.

Tenuto conto dei risultati interpretativi sinora raggiunti, è ora possibile tornare all'inizio del nostro discorso per svolgere alcune considerazioni.

Ed infatti, la questione circa l'adeguatezza del singolo individuo⁴³ a tutelare, in via inibitoria, (anche) gli interessi di una certa collettività non può essere posta negli stessi termini in cui rileva per il giudizio di classe al fine di escluderne la legittimazione ad agire *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c.

Invero, in assenza di un'apposita fase di filtro, quella valutazione si apprezza o, se si preferisce, si sposta, qui, sul piano della verifica della sussistenza, caso per caso, dell'interesse ad agire del ricorrente.

In forza di quanto si è detto poc'anzi, infatti, l'interesse di colui che decide di prendere l'iniziativa giudiziale si sovrappone a quello degli altri

⁴² Secondo I. PAGNI, *L'azione inibitoria collettiva*, cit., p. 2330, «sarebbe stato [...] dunque più corretto, dal punto di vista sistematico, utilizzare una formula del tipo “i titolari dei diritti che possono ricevere pregiudizio da atti e comportamenti posti in essere nei confronti di una pluralità di individui o enti possono agire per ottenere l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della condotta omissiva o commissiva”, chiarendo così che la selezione di coloro che possono agire deve passare, *prima ancora che dal criterio dell'interesse ad agire*, dalla previa individuazione della situazione soggettiva astrattamente suscettibile di essere pregiudicata dalla condotta illecita». Della stessa Autrice, v. pure ID., *Introduzione*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO, *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 107; nonché, *L'atipicità delle azioni tra interessi rilevanti e diritto ad un rimedio effettivo*, cit., par. 6, ove l'A. scrive che «nell'azione inibitoria non c'è un “rapporto pregiudiziale”, di titolarità di altri, rispetto al diritto fatto valere: ci sono piuttosto diritti appartenenti ad “una pluralità di individui”, legittimati ordinari ad agire, pregiudicati da quegli atti e comportamenti che l'art. 840 *sexies decies* mira ad impedire». Cfr. anche G. BASILICO, *L'inibitoria collettiva secondo la legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., p. 126, che – parimenti sottolineando che la formula legislativa «rischia di apparire [...] troppo ampia» – osserva che «essa non possa non fare riferimento a chi risulti destinatario, sia pure all'interno di una collettività, del pregiudizio; l'interesse di cui la norma parla non può che essere [...] quello di cui all'art. 100 c.p.c., quindi l'interesse ad agire, tradizionalmente sussistente in capo a colui che subisce il pregiudizio, o si trovi in una situazione di pericolo di pregiudizio».

⁴³ E, più in generale, di tutti gli enti diversi dalle associazioni ed organizzazioni iscritte nell'elenco *ex art. 840 sexiesdecies*, comma 2, c.p.c.

soggetti nella cui sfera giuridica ha parimenti prodotto – o è destinata a produrre – effetti la medesima condotta illecita; tanto è vero che, appunto, «chiunque» fra i membri di questa «pluralità» avrebbe potuto agire *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c. nei confronti dello stesso resistente al posto del (primo) ricorrente.

Da ciò deriva che, sul piano processuale, gli interessi di tutti questi «individui o enti» convergono verso il conseguimento dello stesso risultato: ovvero – per riprendere, a questo punto, le parole del legislatore – la «pronuncia di una inibitoria di atti o comportamenti, posti in essere in pregiudizio di una pluralità di individui o enti».

Dunque, una volta riscontrato, nel caso concreto, l'interesse ad agire ed ottenuto – da qualunque fra i potenziali ricorrenti – «l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione» della condotta illecita plurioffensiva, si vengono a determinare le condizioni affinché possano essere tutelati anche gli interessi (*rectius*: diritti) di tutti coloro che fanno parte della collettività verso cui la stessa condotta si indirizza.

A quel punto, infatti, ciò che occorre è che la parte resistente si adegui a quanto impostogli con il provvedimento giudiziale. In questa prospettiva, diviene, pertanto, impellente l'esigenza di prevedere misure che inducano la controparte ad adempiere, ovvero, in buona sostanza, a tenere – per il futuro – una condotta lecita nello svolgimento della sua attività. Trova, così, la sua ragion d'essere la disposizione di cui all'art. 840 *sexiesdecies*,

comma 6, c.p.c., ai sensi del quale il giudice può «adottare i provvedimenti di cui all'art. 614-bis, anche fuori dai casi ivi previsti»⁴⁴.

2.2.2. (Segue) Sulla nuova azione inibitoria collettiva a legittimazione anche individuale

Dalla ricostruzione sistematica della nuova disposizione del codice di rito è emerso che il regime di legittimazione ad agire diffusa si apprezza – e va salvaguardato – proprio in forza del fatto che, favorendo la partecipazione sociale – ovvero l'accesso di «chiunque» alla giustizia –, aumenta le concrete *chances* di tutela giurisdizionale di quegli interessi che riguardano collettività, più o meno ampie, di soggetti pregiudicati dalla stessa condotta illecita.

Il che si traduce in una maggiore – potenziale – efficacia ed effettività dell'azione inibitoria collettiva di cui all'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c.⁴⁵ rispetto alla sua previgente versione consumeristica *ex* artt. 139 e 140 cod. cons. In relazione a quest'ultima, infatti, l'espressa attribuzione del potere d'azione alle sole associazioni consumeristiche iscritte nell'elenco di cui all'art. 137 cod. cons. ha portato gli interpreti a porsi di rado la questione

⁴⁴ Tra i primi commentatori, l'espressione da ultimo ricordata nel testo è stata interpretata nel senso di ritenere che i provvedimenti *de quo* possano essere adottati anche nelle controversie in materie di lavoro; in tal senso, cfr. A.D. DE SANTIS, *I procedimenti collettivi*, cit., p. 749; ID., *Processo di classe per le controversie di lavoro?*, cit., p. 5; ID., *L'inibitoria collettiva: profili processuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 282, E. DALMOTTO, *Note a prima lettura*, cit., p. 27; in senso dubbio, cfr., altresì, C. CONSOLO, Artt. 840-bis - 840 *sexiesdecies*, cit., p. 58; D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 239. Secondo M. STELLA, *La nuova azione inibitoria*, cit., p. 1455, l'espressione mirerebbe ad eleimare il filtro della manifesta iniquità. Si ricorda, inoltre, che, proprio nella possibilità di adottare le misure *ex* art. 614 *bis* c.p.c., è stata rinvenuta la conferma della natura condannatoria dell'inibitoria: cfr., infatti, A.D. DE SANTIS, *Processo di classe per le controversie di lavoro?*, cit., p. 6; cfr., altresì, M. STELLA, *op. loc. ult. cit.* Sul dibattito sviluppatosi attorno alla natura della tutela inibitoria v., per tutti, V. CARNEVALE, *Appunti sulla natura giuridica della tutela inibitoria*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2007, p. 63 ss.

⁴⁵ Di recente, A. CARRATTA, *I nuovi procedimenti collettivi: considerazioni a prima lettura*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2298, ha, infatti, sottolineato la rilevanza della diffusa «abilitazione nell'esercizio dell'azione collettiva» (v. *retro*, Cap. III, in nota n. 8).

se anche il singolo individuo – i.e. il consumatore – potesse, parimenti, agire in giudizio⁴⁶.

È piuttosto singolare, allora, che, in occasione della riforma del 2019, si è assistito ad un fenomeno che – per certi versi – potremmo definire

⁴⁶ Fra le opzioni ricostruttive volte ad estendere la legittimazione ad agire anche al singolo, cfr., di recente, R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., *passim* e spec. p. 821 ss., per quanto attiene alle azioni inibitorie collettive del codice del consumo. Secondo l'A., «posto che il diritto soggettivo è un fenomeno giuridico complesso che consta dell'imposizione, sul piano materiale, di un obbligo volto a tutela di un certo interesse e dell'attribuzione, sul piano processuale, di un potere di azione in capo al titolare di quello stesso interesse, per il principio di atipicità del diritto di azione, questa spetta a colui o coloro che sono destinatari della tutela ovvero [...] sono titolari di quell'interesse normativamente rilevante in funzione del quale l'obbligo stesso è posto» (per una sintesi sul pensiero ricostruttivo dell'A., cfr. *retro*, Cap. I, nota n. 49). In precedenza, v., altresì, L. LANFRANCHI, *Le animulae vagulae blandulae e l'altra faccia della luna*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., *passim* e spec., in materia collettiva consumeristica, p. XXXVIII ss.; A. CARRATTA, *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 130 ss.; I. PAGNI, *Tutela individuale e tutela collettiva nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti (prime riflessioni sull'art. 3, l. 30.7.1998, n. 281)*, in A. BARBA (a cura di), *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti (l. 30 luglio 1998 n. 281)*, Napoli, Jovene, 2000, p. 127 ss., spec. p. 138 ss.; in senso conf., sia pure in forza di motivazioni non del tutto coincidenti, v. E. ODORISIO, *La tutela giurisdizionale dei diritti dei consumatori e degli utenti: concorso di azioni e «giusto processo» civile*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., spec. p. 491 ss. In sede di commento della nuova azione inibitoria ex art. 840 *sexiesdecies* c.p.c., è stato evidenziato che «l'azione inibitoria è [...] "collettiva", nel senso che è a legittimazione plurale, ma non nel senso non possa agire anche il singolo, dato che la legittimazione è attribuita in via disgiuntiva»: cfr. I. PAGNI, *L'azione inibitoria collettiva*, cit., pp. 2329-2330; sotto quest'ultimo profilo, in senso adesivo cfr., se ben s'intende, P. FARINA, *Sub art. 840 sexiesdecies*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 5135. Si ricorda, altresì, Cass., Sez. Un., 16 novembre 2016, n. 23304, in *Giur. comm.*, 2017, II, p. 960 ss., con nota di A. GIUSSANI, *Associazioni ad hoc e soggettivizzazione dell'interesse collettivo*; in *Foro it.*, 2017, I, c. 603 ss., con nota di A.D. DE SANTIS; in cui – sia pure in via di *obiter dictum* – il Supremo Consesso osserva che, «nonostante una certa evanescenza di alcune situazioni soggettive previste dalla L. n. 281 del 1998, la circostanza che esse non presuppongano alcun collegamento esclusivo tra bene e individuo fa sì che l'azionabilità di esse non possa essere negata, stante il disposto dell'art. 24 Cost. Se quelle situazioni giuridiche appartengono anche al singolo (talché se ne deve ammettere la tutelabilità in via individuale), dev'essere possibile, stante l'atipicità dell'azione inibitoria, ammettere che consumatori e utenti possano accedere individualmente anche alla tutela giurisdizionale a carattere preventivo, pur non essendo tale tutela espressamente prevista nell'art. 3». Con riferimento alle azioni collettive inibitorie di cui agli artt. 37 e 140 cod. cons., nel senso di ritenere che i singoli non possano agire in giudizio v., di recente, D. AMADEI, *L'azione inibitoria collettiva*, cit., spec. p. 67 ss.; cfr., altresì, A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., spec. p. 477 ss. In giurisprudenza, cfr., in particolare, Cass., Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 7036, in *Corr. giur.*, 2006, p. 784 ss., con nota di A. DI MAJO, *I diritti soggettivi (collettivi) delle associazioni dei consumatori*, in cui si legge espressamente: «[...] è stato chiarito che gli interessi diffusi (in quanto pertinenti alla sfera soggettiva di più individui in relazione alla loro qualificazione o in quanto considerati nella loro particolare dimensione) sono "adespoti" e possono essere tutelati in sede giudiziale solo in quanto il legislatore

uguale e contrario a quella appena ricordato. Con ciò s'intende dire che, pur a fronte dell'espressa attribuzione della legittimazione ad agire (anche) al singolo individuo, non sembra trasparire, in linea generale, una piena valorizzazione sistematica di questa novità.

Anzi, il ruolo che il nuovo art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. ha riconosciuto al singolo individuo sembra aver destato, di contro, più di una perplessità; ed infatti, non solo si è sottolineata, da più parti, la sua – quasi presunta – inadeguatezza a farsi portatore della tutela giurisdizionale degli «interessi collettivi», ma emerge anche, nei primi commenti, una certa difficoltà – o forse, più correttamente, l'impossibilità – di ravvisare nell'azione da questi proposta una vera e propria azione «collettiva». Invero, è stata oggetto di critiche la stessa scelta del legislatore di qualificare come tale l'azione inibitoria di cui all'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c.⁴⁷

A ben vedere, però, la suddetta difficoltà sembra trovare la sua ragione d'essere in una certa tendenza ad approcciarsi all'interpretazione del

attribuisca ad un ente esponenziale la tutela degli interessi dei singoli componenti una collettività, che così appunto assurgono al rango di interessi "collettivi". Per altro verso, l'esclusione dell'accesso dei singoli alla tutela giudiziale appare giustificata dall'esigenza di evitare che una pluralità indefinita di interessi identici sia richiesta con un numero indeterminato di iniziative individuali seriali miranti agli stessi effetti, con inutile aggravio del sistema giudiziario e con conseguente dispersione di una risorsa pubblica; e con frustrazione, inoltre, dell'effetto di incentivazione dell'aggregazione spontanea di più individui in un gruppo esponenziale».

⁴⁷ Secondo A. BELLELLI, *Riflessioni critiche sull'azione inibitoria collettiva*, cit., pp. 1430-1431, infatti, «nonostante la denominazione "Dei procedimenti collettivi" attribuita al Titolo VIII-bis del Libro quarto cod. proc. civ., in realtà sembra che non possa definirsi quale procedimento collettivo né l'azione di classe [...], e neppure, ora, l'azione inibitoria in tutte le declinazioni della nuova sua formulazione, in particolare qualora l'interesse minacciato o leso non riguardi una categoria di soggetti e/o non sia fatto valere da un ente esponenziale riconosciuto come adeguatamente rappresentativo della categoria, bensì da un singolo individuo [...]. Sebbene la rubrica della norma [...], rechi l'espresso riferimento alla dimensione collettiva del rimedio inibitorio, si ha l'impressione che l'azione di classe, [...] sovrasti l'azione inibitoria, incidendo sulla sua configurazione e sulla sua natura. Quest'ultima, [...] è regolata in un solo articolo [...]. La regolamentazione dell'azione inibitoria collettiva risulta "ridimensionata" nella sua portata e non solo non risolve i problemi, rimasti già precedentemente insoluti [...], ma pone ulteriori dubbi e perplessità. In particolare, [...] il "prevalere" dell'azione di classe nell'attuale regolamentazione ha conformato per alcuni aspetti l'azione inibitoria a suo modello, creando un *ibrido* nel quale la *natura collettiva non sempre è riscontrabile* ed anche gli altri caratteri propri del rimedio inibitorio, tradizionalmente inteso quale strumento di tutela preventiva e astratta, appaiono, nella nuova versione, offuscati» (c.vo mio). In senso critico, cfr., pure, E. DALMOTTO, *Qualche pro-*

rinnovato dato positivo attraverso il filtro delle vecchie lenti che ci ha consegnato la tradizione.

Quanto appena osservato si apprezza, piuttosto emblematicamente, tanto nell'opinione di chi ritiene che l'attribuzione del potere d'azione a «chiunque» abbia comportato lo «snaturamento» del rimedio collettivo a carattere inibitorio⁴⁸, quanto nelle tesi di coloro che individuano, all'interno

posta di modifica della nuova disciplina, cit., p. 4, per il quale «sarebbe stato opportuno valorizzare la distinzione concettuale, elaborata in dottrina, tra le azioni di classe e quelle di interesse collettivo, che oggi la rubrica del titolo VIII-bis del codice di procedura civile omette, riconducendo tutto al genere «*Dei procedimenti collettivi*»»; dunque, suggerisce, *de iure condendo*, di «evidenziare, nella rubrica [...] che ci si occuperà tanto di azioni di classe quanto di azioni di interesse collettivo». Dal canto suo, D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 230, qualifica espressamente come «fuorviante» l'aggettivo «collettiva» con il quale l'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. «definisce» la nuova azione inibitoria. Ed infatti, tenuto conto del «sistema previgente» in cui «tutto ruotava attorno al conferimento della «legittimazione ad agire», in via esclusiva, alle associazioni dei consumatori o utenti [...] iscritte nel registro nazionale [...], osserva, più in generale, che l'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. avrebbe creato «un ibrido difficilmente qualificabile o inquadrabile, con conseguenti timori in ordine alla sua funzionalità» (cfr. pp. 229-230; c.vo mio). Dello stesso Autore cfr., altresì, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., pp. 1082-1083.

⁴⁸ Cfr., infatti, A. BELLELLI, *Riflessioni critiche sull'azione inibitoria collettiva*, cit., p. 1431, secondo cui questa «assoluta novità introdotta dalla legge in esame, [...] mal si concilia con la natura collettiva sempre riconosciuta al rimedio in esame, la quale, secondo la tradizione europea delle associazioni, richiede che l'interesse di categoria sia fatto valere da un ente esponenziale rappresentativo dell'interesse stesso. Concetto centrale è quello della rappresentatività, dell'idoneità, cioè, dell'ente a farsi interprete e portatore dell'interesse collettivo ovvero dell'interesse di una collettività, offrendo, al tempo stesso, garanzia di indipendenza e imparzialità» (c.vo mio). Quindi, dopo aver ricordato alcune delle tappe normative che hanno preceduto l'introduzione della nuova inibitoria, l'A. sottolinea che «Contrariamente [...] ad un'esperienza consolidata di matrice europea, il legislatore, nella norma in esame, affida la protezione in via inibitoria al singolo, oltre che alle associazioni, conformandosi al modello dell'azione di classe [...]. Ma quest'ultimo strumento processuale non ha natura collettiva, non emerge in esso l'interesse di una categoria, quanto, piuttosto, si riscontra una aggregazione superindividuale di diritti soggettivi omogenei [...]. La trasposizione appare, pertanto, incongrua, non in linea con il carattere collettivo dell'azione inibitoria, che viene, così, *snaturata*» (p. 1432; c.vo mio). Nelle riflessioni dell'autorevole dottrina qui richiamata, la natura collettiva del rimedio risulterebbe pregiudicata anche dall'«accostamento» all'azione di classe sotto il profilo delle «situazioni giuridiche tutelate» (cfr. p. 1433); richiamando il testo dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c., osserva, infatti, che «più individui o enti non necessariamente individuano una categoria: riecheggia qui l'impostazione propria dell'azione di classe attraverso la quale si tutelano i singoli diritti omogenei che fanno capo ad una molteplicità di soggetti. L'azione inibitoria, invece, nella dimensione collettiva [...] è stata sempre diretta a tutelare la posizione giuridica propria di una categoria [...]».

dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c., non già una, bensì due azioni inibitorie diverse tra loro.

All'interno del filone ricostruttivo da ultimo indicato, va ricondotta, infatti, l'opinione di quella dottrina secondo la quale la nuova azione è, in realtà, «anfibia, di duplice natura: da un lato è individuale, esercitabile da «chiunque abbia interesse alla pronuncia (...)», dall'altro è effettivamente collettiva, riconoscendosi la legittimazione [...]» alle associazioni ed organizzazioni iscritte nel nuovo elenco *ex art. 840 bis*, comma 2, c.p.c.⁴⁹

Il presupposto espresso dal quale muove questa ricostruzione è che «la natura collettiva dell'azione si riconduce proprio all'attribuzione della c.d. legittimazione agli enti esponenziali, per cui tale natura non può riscontrarsi nell'azione inibitoria di iniziativa del singolo individuo»⁵⁰. Si ritiene, infatti, che attraverso quell'attribuzione la norma andrebbe a creare, in capo ai medesimi, «una loro situazione sostanziale [...] sulla base dello scopo statutario e dell'iscrizione nell'elenco, non diversamente dal sistema previgente»⁵¹. Di qui, allora, anche la segnalata «difficoltà di comprendere quale sia l'oggetto del processo e [...] la situazione sostanziale di cui il singolo che agisce chiede la tutela inibitoria, dal momento che le associazioni, stante il richiamo allo scopo statutario, agiscono per far valere una propria

⁴⁹ Cfr. D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura), *Class action*, cit., p. 231. Cfr., altresì, ID., *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1083.

⁵⁰ Così, D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura), *Class action*, cit., p. 231. V. pure ID., *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1083.

⁵¹ Cfr., ancora, D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura), *Class action*, cit., p. 231; nonché, ID., *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1083. Con riferimento all'azione inibitoria collettiva promossa dalle associazioni ed organizzazioni iscritte nell'elenco *ex art. 840 bis*, comma 2, c.p.c., l'A. ribadisce, pertanto, la tesi precedentemente espressa nella monografia, *L'azione collettiva inibitoria*, cit., spec. p. 70 ss. In senso critico rispetto alle tesi che «ancorano la legittimazione processuale» degli enti esponenziali «ad una situazione sostanziale sottostante, ravvisata nel loro "diritto" a perseguire i propri scopi statutari, quando volti [...] al perseguimento di interessi collettivi [...]», cfr., espressamente, U. RUFFOLO, *Interessi collettivi (e diffusi), azione inibitoria collettiva e "misure idonee" correttive*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 241 ss.

situazione sostanziale caratterizzata [...] dalla pretesa verso la controparte di cessare o evitare la condotta lesiva [...]»⁵².

Nella suddetta prospettiva, l'unico *quid pluris* della nuova legittimazione ad agire individuale viene, così, ad essere individuato nel fatto che (anche) la tutela inibitoria ottenuta dal singolo a proprio esclusivo vantaggio, «una volta attuata», va, comunque, a favore di altri soggetti⁵³.

L'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. avrebbe, in buona sostanza, delineato, accanto alla tradizionale azione collettiva inibitoria, quella che è stata da

⁵² Cfr. D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura), *Class action*, cit., p. 233. Ma cfr. pure ID., *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., pp. 1083-1084. La situazione sostanziale di titolarità degli enti è meglio descritta dall'Autore in *L'azione inibitoria collettiva*, cit., p. 88: «Si tratta della pretesa, che l'associazione legittimata esercita nei confronti dell'imprenditore, a che quest'ultimo tenga una condotta corretta [...]. Conseguentemente fa parte del contenuto del diritto delle associazioni la pretesa alla cessazione del comportamento illecito eventualmente già realizzato, con la possibilità, finalmente, di agire in giudizio per la conseguente tutela, anche in via preventiva rispetto ad inadempimenti solo potenziali. Come ben si intende, si è dinanzi ad un diritto ad un comportamento [...]; è pretesa ad un non fare [...], o ad un fare che consiste nel comportarsi *iure*, in conformità delle disposizioni di legge che disciplinano l'attività imprenditoriale [...]. Ed è proprio il comportamento corretto della controparte [...] costituisce adempimento rispetto al diritto delle associazioni, in quanto soddisfa il loro interesse alla tutela dei consumatori come da scopo statutario e ragione della propria esistenza». Qui, ovviamente, il riferimento ai consumatori deriva dal fatto che l'opera da ultimo citata è precedente all'introduzione del nuovo art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. e, pertanto, riferita alle azioni collettive inibitorie consumeristiche.

⁵³ Scrive, infatti, D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura), *Class action*, cit., p. 234: «Il valore aggiunto [...] con il conferimento dell'azione inibitoria anche al singolo individuo, è [...] quello di consentire a costui di ottenere un ordine di cessazione o divieto di reiterazione di condotte omissive o commissive riguardanti una pluralità di individui o enti: in forza di questo testuale riferimento, nell'agire per la propria situazione sostanziale, quale oggetto del processo ma anche condizione legittimante, l'individuo ottiene una tutela inibitoria a proprio vantaggio, ma, una volta attuata, anche di tutti gli altri coinvolti dagli stessi comportamenti». Cfr., altresì, ID., *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1085. In senso adesivo, v. A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 238. Anche P. FARINA, *Sub 840 sexiesdecies*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 5138, sottolinea che il medesimo esito «può essere conseguito dall'iniziativa dell'associazione, come pure dal singolo individuo che seppure abbia agito in forza di un proprio interesse tende a inibire un comportamento pregiudiziale verso una pluralità di soggetti». Nel senso di ritenere che la situazione giuridica soggettiva del singolo non sia oggetto del processo, cfr., invece, M. STELLA, *La nuova azione inibitoria*, cit., p. 1456, in nota n. 6, per il quale «alla luce del diritto positivo pare [...] che l'azione inibitoria collettiva non deduca mai ad oggetto del processo la situazione giuridica soggettiva individuale, quand'anche proponente l'azione sia il singolo individuo appartenente alla cerchia dei soggetti pregiudicati dall'atto o dalla condotta della convenuta. La (afferma) appartenenza alla cerchia dei danneggiati attuali o potenziali costituisce situazione legittimante all'esperimento della azione inibitoria collettiva da parte dell'attore individuale, senza però che la sua situazione giuridica entri a formare l'oggetto

altri definita come una «azione individuale ma con finalità collettiva»⁵⁴, o, ancora, come un'azione sì individuale, ma, comunque, «collettiva *quoad effecta*»⁵⁵. Espressione, quella da ultimo indicata, che – non a caso – è stata utilizzata da quegli studiosi che, al pari della dottrina sopra richiamata, hanno ugualmente sottolineato la diversità tra l'azione inibitoria del singolo individuo e quella delle associazioni ed organizzazioni iscritte nell'elenco *ex art. 840 bis*, comma 2, c.p.c.; e ciò, sulla base dell'ontologica distinzione tra interessi individuali e interessi collettivi, tutelati, rispettivamente, per il tramite delle due azioni⁵⁶.

È, tuttavia, interessante notare che questa differenza tra azioni inibitorie, tratteggiata nelle tesi poc'anzi ricordate, non compare, invece, nella

del giudizio e del giudicato». Secondo l'A. non si tratterebbe, dunque, di «capillare estensione della legittimazione ad agire», ma, più correttamente, di «attribuzione del diritto giudiziario di azione inibitoria collettiva ai singoli» (cfr. p. 1456 nel testo).

⁵⁴ Così, A.D. DE SANTIS, *L'azione inibitoria collettiva*, cit., c. 389, per il quale, infatti, «parrebbe [...] disvelarsi un'*inibitoria collettiva in senso proprio*, azionabile soltanto da enti e organizzazioni legittimati *per tabulas*, a condizione che gli obiettivi statutari comprendano «la tutela degli interessi pregiudicati dalla condotta omissiva o commissiva». A questa forma di tutela, ben nota alla nostra esperienza [...] si aggiunge quella individuale, quella cioè del singolo (persona fisica, persona giuridica o ente dotato di soggettività giuridica), che vanta un interesse alla cessazione di una condotta (curiosamente non indicata come illecita, ma tale omissione non dovrebbe impedirne la più corretta lettura). Presupposto per l'esperimento dell'*inibitoria*, per così dire, *individuale ma con finalità collettiva*, è che l'interesse del singolo coincida con quello di un gruppo (o di una classe), giacché il pregiudizio – che comunque dovrebbe essere ingiusto – deve essere diffuso o collettivo, deve cioè riguardare «una pluralità di individui o enti» (c.v.o mio). Cfr., altresì, dello stesso Autore, *L'inibitoria collettiva: profili processuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., pp. 278-279. Nel senso che si profilano «due forme di azioni inibitorie collettive» v. pure P. FARINA, *Sub art. 840 sexiesdecies*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 5135.

⁵⁵ Cfr. A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 238. Secondo gli AA., infatti, «la nuova azione inibitoria collettiva del singolo *ex art. 840-sexiesdecies* c.p.c., pur avendo indubbiamente un'*efficacia* allargata e, appunto, *collettiva*, resta pur sempre *individuale* e relativa ad un suo proprio interesse [...]» (p. 240).

⁵⁶ V., infatti, A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 232 ss. La distinzione di cui si è detto nel testo emerge, in particolare, lì dove si osserva che: «Ogni approccio dogmatico e astratto si ricompone esaminando le tutele collettive sul piano dinamico, quali rimedi apprestati dal legislatore a vantaggio di una molteplicità di individui portatori di interessi omogenei o isomorfi, con o senza la *fiction iuris* di un ente esponenziale, su cui raggruppare e nel quale sintetizzare gli interessi dei singoli, ora parimenti legittimati dal nuovo art. 840-sexiesdecies c.p.c. ad attivare la tutela inibitoria collettiva nell'interesse dell'intera classe, in concorso di azioni con l'ente esponenziale, il quale aziona un interesse superindividuale di cui vien reso surrettiziamente titolare. L'interesse così ascritto e «soggettivizzato» in capo all'ente non coincide con la somma degli interessi individuali, ma rappresenta piuttosto il risultato della

ricostruzione offerta da un'altra autorevole dottrina, che muove, comunque, dalla stessa premessa: la contrapposizione ontologica tra gli uni e gli interessi⁵⁷.

In via di estrema sintesi, è stato, infatti, osservato che l'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. ha elevato (anche) l'individuo al ruolo di ente esponenziale, ovvero di soggetto meramente legittimato a farsi portatore della tutela giurisdizionale degli interessi collettivi; sicché, anche quando sia quest'ultimo ad agire in giudizio, e non uno degli enti iscritti nell'elenco *ex art.* 840 *bis*, comma 2, c.p.c., l'azione inibitoria riguarda, pur sempre, interessi non individuali⁵⁸.

Questa rapida incursione all'interno del dibattito sulla natura della nuova azione inibitoria *ex art.* 840 *sexiesdecies* c.p.c. ci consente, così, di

loro combinazione, trasformandosi in vero e proprio interesse collettivo» (p. 232). Muovendo da qui, si osserva che «[...] da un lato, sta la legittimazione dell'ente esponenziale [...], che ha ad oggetto l'interesse collettivo «raggrumato» e, così, soggettivizzato in capo all'ente; dall'altro lato, viene legittimato [...] anche il singolo, relativamente a un interesse individuale di questi, comune però ad altre posizioni soggettive isomorfe, giacché il pregiudizio deve riguardare – ed in questo si scorge la colorazione collettiva – «una pluralità di individui o enti». Si tratterebbe di azioni «che hanno per contenuto questi interessi superindividuali, azionati [...] o dall'ente esponenziale che tutti li sintetizzi e coaguli, o dal singolo portatore del proprio interesse individuale e, ad un tempo, «corifeo» degli interessi dell'intera classe» (pp. 232-233). Ecco, dunque, che «accanto all'inibitoria collettiva azionabile soltanto da enti e organizzazioni legittimati *ex lege* [...]», vi sarebbe anche «un rimedio», azionabile dal singolo, «inteso a reagire a una condotta plurioffensiva, attivabile a condizione che esista (*rectius*, si deduca l'esistenza di) una pluralità di individui o enti pregiudicati dalla medesima condotta, garantendo così il simultaneo realizzarsi degli interessi compatibili e concorrenti degli altri soggetti (attualmente o anche solo potenzialmente) danneggiati dalla medesima condotta». Proprio alla luce di questa distinzione, gli Autori ritengono che «quando si tratta della persona fisica, la questione relativa all'«adeguata rappresentatività» non si pone *in apicibus*, giacché soltanto gli enti esponenziali agiscono per un interesse propriamente collettivo, mentre l'individuo fa valere in giudizio il proprio interesse, sia pure allargandone *in potentia* gli effetti a tutti coloro che abbiano una posizione soggettiva omogenea» (p. 240).

⁵⁷ Il riferimento è all'opinione di U. RUFFOLO, *Interessi collettivi (e diffusi), azione inibitoria collettiva e «misure idonee» correttive*, in U. RUFFOLO, *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 239 ss., sulla quale v. nota successiva.

⁵⁸ La tesi ricostruttiva di U. RUFFOLO, *op. loc. ult. cit.*, è piuttosto articolata, per cui si ritiene opportuno richiamare più diffusamente, in questa sede, alcuni passaggi. L'A. muove dalla considerazione che i «pregiudizi» cui fa riferimento l'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. siano «riferibili alla categoria e figura degli «*interessi collettivi*» specificamente menzionati dall'abrogato art. 139 cod. cons. [...]»; e ciò, anche tenuto conto del fatto che «si tratta della norma sostituita dal nuovo art. 840-*sexiesdecies* c.p.c., che sembra ampliare il novero dei soggetti legittimati sia attivi che passivi, senza mutare la tipologia della azione collettiva». Da qui, pertanto, la considerazione

che «sul piano sistematico sembra potersi affermare che la nuova norma interviene ad ampliare l'area di tutela della precedente disciplina, conservandone la tipologia e l'aspetto "qualitativo" ("tutela degli interessi collettivi"), ma estendendo quello quantitativo, il bacino d'utenza, conferendo la legittimazione [...] a "chiunque"; e contro "atti e comportamenti" compiuti "in pregiudizio" [...] di qualsiasi "individuo o ente"» (pp. 239-240). Si aggiunge, quindi, che, sullo piano piano, «va altresì considerato che come la norma abrogata prevedeva una azione collettiva inibitoria omologa a quella ex art. 37 cod. cons. [...] ma con più ampio campo di applicazione, così la nuova azione ex art. 840-sexiesdecies c.p.c. ci sembra restare strutturalmente omologa a quella prevista dagli abrogati artt. 130-140 cod. cons. [...]» (p. 240). Richiamando, dunque, la distinzione tra interessi collettivi e individuali che si rinviene all'art. 2 cod. cons., l'A. afferma che «la violazione di tali interessi collettivi [...] può ben non coincidere con concorrenti violazioni di diritti o interessi anche individualmente azionabili [...], visto che «è improbabile, e talora impossibile, che alla lesione di taluni interessi collettivi possano corrispondere simmetrici interessi individuali lesi». Di qui, pertanto, la conclusione che «non solo taluni interessi "collettivi" sono ontologicamente diversi da quelli individuali, nello stesso linguaggio [...] della norma, ma l'accesso alla giustizia deve intendersi riferito alla azione inibitoria accordata ai soggetti esponenziali a tutela di interessi collettivi [...]» (p. 240). Giunto, per questa via, a rimarcare l'ontologica distinzione tra interessi individuali e interessi collettivi, Ruffolo non solo sottolinea che l'azione di classe e l'azione inibitoria collettiva sono «due modi diversi d'essere "collettive"» (cfr., infatti, p. 242) –, ma arriva a negare che alla legittimazione ad agire del singolo corrisponda una propria situazione giuridica sostanziale azionabile in giudizio. Si legge, infatti, a pp. 242-243, che: «I diritti e gli interessi individuali protetti sono azionabili dai singoli ("individui" o "enti" che siano) quando essi sono titolari di quella posizione sostanziale; la quale soltanto attribuisce la corrispondente legittimazione processuale. E fra essi vi sono anche quei diritti individuali suscettibili di violazione seriale, che, quando ne ricorrano i presupposti, possono essere altresì oggetto di azione di classe. Gli interessi "collettivi", ben diversi, sono quelli per il pregiudizio ai quali nessun singolo sarebbe titolare di azione (individuale o di classe). Essi divengono azionabili (solo) da soggetti esponenziali; che erano tradizionalmente intesi come costituiti da entità associative, o comunque superindividuali, ma a questi la novella aggiunge i singoli "individui". I quali, altresì, sono ora promossi ex lege a soggetti esponenziali legittimati ad agire; anch'essi, ci sembra di dover affermare, non in nome di un interesse individuale ed individualmente protetto, ma in nome di un interesse superindividuale». Secondo Ruffolo, si tratta, dunque, di una mera legittimazione «per dare "accesso alla giustizia" [...] a soggetti esponenziali di interessi superindividuali». Ed infatti, «il soggetto che agisce ex art. 840 sexiesdecies c.p.c. [...] non fa valere la lesione di un interesse proprio (e potrebbe non avere – e spesso non ha – un corrispondente interesse proprio idoneo a legittimare una azione individuale). Esso [...] non lamenta un altrui comportamento *contra ius* lesivo di un "diritto" proprio, bensì fa valere la censurabilità di un altrui comportamento *non iure* (ed eventualmente anche *contra ius* ma sempre riferito alla lesione di interessi collettivi e comunque superindividuali); della legittimità del quale, in nome degli interessi di cui è "esponenziale", chiede il controllo giudiziale [...]» (p. 243). Ancor più chiaro, *in parte qua*, è il passaggio in cui Ruffolo ribadisce che «La legittimazione [...] consente a chiunque abbia interesse di agire ex art. 840-sexiesdecies c.p.c. (solo) in nome del più generale interesse collettivo, per chiedere la inibizione o le idonee misure correttive [...]. Si tratta [...] di azioni in ordine alle quali viene in questione [...] solo un qualificato interesse all'accesso alla giustizia per chiedere controllo giudiziale circa la liceità, legittimità e correttezza di quei comportamenti *non iure* (ancorché non *contra ius* con riguardo ai "personali" interessi del soggetto legittimato). Potrà trattarsi, dunque, [...] di un "interesse" anche solo "processuale", [...] e comunque di una legittimazione anche solo processuale [...]» (pp. 244-245). Alla luce di queste considerazioni, ne consegue, pertanto, che «il soggetto esponenziale [...], è legittimato quale (e solo in quanto) portatore di qualificato interesse ad agire in nome di interessi superindividuali». Con l'ulteriore precisazione, tuttavia, che «deve trattarsi di un interesse qualificato e non gene-

individuare un minimo comun denominatore o, se si preferisce, un *fil rouge* che lega queste opinioni: l'idea che l'azione collettiva è quella volta alla tutela di interessi collettivi e che questi ultimi, dal canto loro, non coincidono con una pluralità di interessi individuali. Detto in altri termini, è ancora quella concezione tradizionale degli interessi collettivi che sembra prevalere nell'interpretazione dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c.

Senonché, alla luce di quanto si è detto nel paragrafo precedente, proprio una tale concezione non sembra più compatibile con il dettato letterale della nuova disposizione.

Ed infatti, l'azione ivi disciplinata è chiaramente volta alla tutela degli interessi di tutti membri di una certa collettività pregiudicata dalla medesima condotta illecita. Sicché, se si vuole parlare, a questo fine, di «interessi collettivi» – recuperando, così, quel tradizionale concetto che lo stesso legislatore del 2019 ha fatto venir meno –, questi ultimi non possono che essere intesi alla stregua di un insieme di plurimi interessi individuali.

Ecco, dunque, che, se ci approccia all'interpretazione della nuova disciplina valorizzando soltanto le indicazioni dalla stessa desumibili – ovvero senza muovere già da un preciso concetto di interessi collettivi e/o di azione collettiva⁵⁹ – l'azione inibitoria di cui all'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. svela la sua essenza «collettiva», come la definisce espressamente il legislatore, proprio perché è stata concepita per la tutela giurisdizionale di interessi riferibili non soltanto ad un singolo, bensì ai membri di collettività nel senso dinanzi chiarito; collettività che, alla luce del generale ambito di

rico, anche in ossequio all'art. 100 c.p.c.; che viene in questione, e va verificato di volta, soprattutto quando ad agire come soggetto esponenziale sia un "individuo"; mentre è molto più agevole ravvisare tale interesse processuale *in re ipsa* in caso di ente esponenziale legittimato *ex lege* e caratterizzato da congrui scopi statutari» (p. 245).

⁵⁹ Sulla nozione tradizionale di azione collettiva v., per tutti, S. CHIARLONI, *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori alla luce della legislazione vigente e dei progetti all'esame del Parlamento*, in C. BELLÌ (a cura di), *Le azioni collettive in Italia*, cit., p. 25 ss., spec. p. 26; ID., *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori*, cit., in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 567 ss., spec. p. 568.

applicazione, possono essere costituite anche da soggetti diversi da consumatori.

2.2.3. Inquadramento sistematico della legittimazione delle associazioni od organizzazioni iscritte nell'elenco *ex art. 840 bis*, comma 2, c.p.c.

A questo punto del nostro discorso è, dunque, possibile compiere un ulteriore passo in avanti.

Si tratta, infatti, di chiarire quale sia il ruolo spettante alle associazioni ed organizzazioni iscritte nell'elenco *ex art. 840 bis*, comma 2, c.p.c.⁶⁰, all'interno della cornice sistematica delineata dall'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. Una questione che è sinora rimasta parzialmente sullo sfondo e che si lega a doppio filo con quella relativa alla natura della legittimazione ad essi riconosciuta.

Procedendo nella direzione sopra indicata, si ritiene, dunque, opportuno muovere da un breve riepilogo dei punti cardine che sono emersi nel corso della disamina e che vanno ora a costituire la nostra griglia di riferimento.

La lettura congiunta dei commi 1 e 2 dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. ha consentito, innanzitutto, di individuare gli interessi tutelati per il tramite del rimedio: trattasi, come poc'anzi ribadito, dell'insieme degli interessi facenti capo a ciascun soggetto di una (qualsiasi) collettività pregiudicata dalla medesima condotta illecita.

All'interno di questa «pluralità» di soggetti, che potrebbero essere tanto singoli «individui», quanto «enti» collettivi, «chiunque» è legittimato

⁶⁰ L'iscrizione è subordinata al possesso dei requisiti stabiliti dall'art. 3 del d.m. n. 27 del 2022: in proposito, cfr. *retro*, Cap. III, spec. § 2.1.3. Si ricorda, infatti, che, *in parte qua*, la disciplina dettata per le due azioni – di classe ed inibitoria – è la medesima.

– ed interessato – ad agire *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c., in quanto – appunto – quella condotta lo riguarda. Trattasi, dunque, di una legittimazione ad agire ordinaria.

Stando così le cose, qualora il legislatore non avesse inserito nel primo comma dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. anche il secondo periodo, qualsiasi associazione od organizzazione avrebbe, comunque, potuto agire in giudizio, se ed in quanto facente parte della stessa collettività. E ciò – si aggiunge –, anche indipendentemente dalla circostanza che la stessa si proponesse, tra i suoi obiettivi statutari, proprio «la tutela degli interessi pregiudicati» da una condotta dello stesso tipo di quella rilevante nello specifico caso concreto.

In buona sostanza, la generica formula «chiunque abbia interesse» con la quale esordisce l'art. 840 *sexiesdecies*, comma 1, c.p.c. sarebbe stata – come è, appunto – idonea a ricomprendere potenzialmente qualsiasi ente.

Da questo angolo visuale, diviene, allora, più agevole comprendere anche la reale portata della disposizione di cui al secondo periodo del primo comma dell'art. 840 *sexiesdecies*, comma 1, c.p.c.

Se qui si prevede che «le organizzazioni o le associazioni senza scopo di lucro i cui obbiettivi statutari comprendano la tutela degli interessi pregiudicati dalla condotta di cui al primo periodo sono legittimate a proporre l'azione qualora iscritte nell'elenco di cui all'articolo 840-bis, secondo comma», è per il fatto che questi soggetti collettivi non fanno parte direttamente di quella pluralità di individui e/o enti in pregiudizio della quale è posta in essere la condotta omissiva o commissiva. Altrimenti, la norma risulterebbe ultronea.

Detto in altri e più chiari termini, l'intento che anima la previsione appena richiamata sembra essere proprio quello di aggiungere – e non di sostituire – alla legittimazione già riconosciuta agli individui e/o enti i cui

interessi siano direttamente coinvolti dalla condotta, anche quella di soggetti diversi ed ulteriori da questi, ovvero le organizzazioni o associazioni aventi tra i propri obiettivi statutari proprio la tutela di quegli interessi.

Per questa via, siamo, allora, giunti ad uno snodo chiave.

Ed infatti, accedendo all'opzione ermeneutica sopra indicata, la scelta compiuta del legislatore del 2019 non si rivela più «schizofrenica» come può apparire *prima facie*, perché troverebbe la sua ragion d'essere nel generale principio di cui all'art. 81 c.p.c.

È proprio in forza dell'espressa previsione di cui all'art. 840 *sexiesdecies*, comma 1, secondo periodo, c.p.c., che anche le suddette associazioni e organizzazioni sono legittimate ad agire per la tutela di interessi altrui, ovvero, più precisamente, degli interessi dei membri della collettività di cui, di volta in volta, si tratta⁶¹.

E così, questa interpretazione, oltre a conferire ragionevolezza alle scelte legislative, contribuirebbe ad un ulteriore ampliamento dell'accesso alla giustizia. Il che si traduce, sul piano pratico, in una maggiore possibilità di tutela giurisdizionale degli interessi "collettivi".

Nella suddetta prospettiva – prescindendo dall'ulteriore filtro amministrativo – l'estensione della legittimazione ad agire non a qualsivoglia associazione od organizzazione, ma soltanto a quelle specificamente costituite

⁶¹ La tesi secondo la quale la legittimazione delle associazioni od organizzazioni di cui all'art. 840 *sexiesdecies*, comma 1, c.p.c. sia straordinaria si rinviene in I. PAGNI, *L'azione inibitoria collettiva*, cit., p. 2330, che, tuttavia, non esclude neppure che possa essere ordinaria. L'autorevole dottrina richiamata scrive, infatti: «Quanto alle organizzazioni o associazioni i cui obbiettivi statutari comprendano la tutela degli interessi pregiudicati dalla condotta di cui al primo periodo», e che siano iscritte nell'elenco di cui all'art. 840 *bis*, secondo comma, la loro legittimazione sarà normalmente straordinaria *ope legis* (per il fatto che la nuova legge riconosce loro la tutela degli interessi, dei singoli, pregiudicati dalla condotta illecita, con un sistema di iscrizione in elenco avente carattere costitutivo della legittimazione), ma potrà essere anche ordinaria, se l'azione riguarda, per esempio, uno dei diritti contemplati nel catalogo dell'art. 2 c. cons., che sia loro direttamente attribuito». Della stessa A., v., altresì, *Introduzione*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILI, V. VARANO, *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., pp. 107-108. Nel senso che la legittimazione delle associazioni ed organizzazioni *de quo* sia ordinaria, v., sostanzialmente, D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 231; ID., *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1083.

(anche) con il fine di tutelare certi interessi collettivi, si apprezza, invero, per due ordini di ragioni.

In primo luogo, infatti, si tratta di realtà associative per le quali – come già visto – si richiede una certa esperienza nella tutela degli interessi verso i quali si indirizza la propria attività; inoltre, il più delle volte, avranno a loro disposizione risorse, anche finanziarie, superiori rispetto a quelle di altri enti e, *a fortiori*, dei singoli individui facenti parti della collettività.

In secondo luogo, le suddette organizzazioni o associazioni saranno motivate o, più precisamente, interessate ad agire *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c. per la tutela di interessi altrui perché l'esercizio di tale azione consente ad esse di realizzare, al tempo stesso, anche il proprio obiettivo statutario.

Quello da ultimo indicato è un profilo che merita particolare attenzione. Ed infatti, non sembra possibile negare l'esistenza di un interesse degli stessi enti *de quo*⁶². Invero, si può dire che proprio «l'attribuzione del potere di azione sta a sentenziare un inequivoco apprezzamento da parte del

⁶² Proprio tale interesse (*rectius*: diritto) viene, invero, considerato quale oggetto del giudizio collettivo inibitorio promosso dall'associazione o organizzazione da D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., spec. p. 233; ID., *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1083. V. anche *retro*, in nota n. 52. Invero, nella concezione di questa dottrina, gli interessi collettivi vengono a coincidere proprio con i diritti delle associazioni legittimate ad agire; ciò emerge, chiaramente, in ID., *L'azione inibitoria collettiva*, cit., p. 98, ove, infatti, si legge: «se si vogliono usare i termini “interessi diffusi” e “interessi collettivi”, deve essere chiaro che con essi si fa riferimento, con valenza solo descrittiva, nel primo caso a *diritti soggettivi individuali comuni ad una pluralità indeterminata di soggetti*; nel secondo caso a *diritti che il legislatore attribuisce ad enti rappresentativi o gruppi organizzati*, quali titolari, soggettivizzando così gli interessi (le aspirazioni) di una collettività, classe o categoria omogenea». Muovendo da questa concezione degli interessi collettivi, il risultato cui giunge l'A. è quello che si è già ricordato nel paragrafo precedente, ovvero la negazione della natura collettiva dell'azione inibitoria promossa dal singolo individuo; e così, di riflesso, una distinzione tra azioni inibitorie *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c. a seconda del soggetto legittimato. Come chiariremo meglio nel testo, invece, questa distinzione non solo non sembra avere alcuna ragion d'essere, ma rischia di essere anche pericolosa perché pregiudica una reale ed effettiva tutela degli interessi delle collettività.

legislatore dell'interesse che può animare in concreto il soggetto a cui la legittimazione ad agire è riconosciuta»⁶³.

Da quanto sopra emerge, dunque, che, attraverso l'esercizio dell'azione, questi soggetti, legittimati in via straordinaria, non mirano soltanto alla tutela degli interessi altrui – cioè quelli collettivi nel senso già precisato –, ma anche dei propri stessi interessi⁶⁴.

Si realizza, così, anche per essi quella convergenza tra interesse sostanziale e interesse ad agire che sembra racchiudere il senso stesso di quel «chiunque abbia interesse» riferito ai soggetti nella cui sfera giuridica ricadono direttamente gli effetti della condotta.

Con ciò si vuole dire che, indipendentemente dal soggetto che in concreto agisce per la tutela del proprio interesse, il risultato cui tutti aspirano è, infine, il medesimo, ovvero la pronuncia di un'inibitoria. E così, possiamo ora aggiungere che, una volta ottenuta l'inibitoria da qualsiasi legittimato, vuoi ordinario vuoi straordinario, vengono sempre e comunque tutelati gli interessi della collettività di riferimento.

Va, pertanto, ribadito che l'azione inibitoria *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c. è sempre collettiva, a prescindere dal fatto che a promuoverla siano gli stessi membri della collettività piuttosto che le associazioni od organizzazioni *de quo*. Queste ultime vengono affiancate ai primi al fine di rendere

⁶³ Cfr., infatti, le considerazioni svolte da R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 407 ss., all'interno di una generale cornice di riflessione sulla posizione degli enti esponenziali legittimati ad agire a tutela degli interessi collettivi. Il passaggio riportato tra virgolette nel testo è tratto, in particolare, da p. 409. Con più specifico riferimento agli enti esponenziali a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, v., altresì, quanto l'A. ribadisce a p. 823 ss.

⁶⁴ Ed invero, si ricorda che proprio la sussistenza di un interesse non solo processuale, ma anche sostanziale in capo al "preteso" sostituto ha portato autorevole dottrina processualciviltistica a criticare l'utilità della figura della «sostituzione processuale», così come elaborata dalla tradizione: il riferimento è alla nota posizione di S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, *Disposizioni generali*, rist., Milano, Vallardi, 1966, p. 272 ss. Per una generale visione d'insieme delle tesi emerse sulla sostituzione processuale v., di recente, A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., spec. p. 106 ss.

più efficace la lotta – che diviene, così, comune – per la tutela giurisdizionale degli interessi collettivi.

Ecco, dunque, il vero ruolo che è stato ad esse riconosciuto dalla riforma.

3. *L'oggetto del nuovo giudizio collettivo inibitorio*

3.1. Osservazioni introduttive

Nelle pagine che precedono è emerso che con il nuovo art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. il legislatore ha delineato un'azione inibitoria che – finalmente – può dirsi effettivamente collettiva in una duplice e complementare prospettiva.

In primis, non sono più predeterminati gli interessi “collettivi” verso la cui tutela il rimedio si indirizza. Il che implica – come si è più volte ribadito – che tutti questi interessi possono, ora, trovare un riparo sotto il grande ombrello rappresentato – metaforicamente – dalla prima azione inibitoria collettiva a carattere generale.

In secondo luogo, il regime diffuso della legittimazione ad agire che, a differenza che nel recente passato, è previsto *ex professo* e non più rimesso all'opzione interpretativa del singolo studioso, contribuisce realmente ad aumentare le possibilità che le condotte lesive di tali interessi siano portate all'attenzione dei giudici, ovvero, in buona sostanza, che questi ultimi siano effettivamente tutelati. Ed infatti, sebbene, come si è visto, non manchino perplessità rispetto alla nuova azione inibitoria collettiva a legittimazione individuale⁶⁵, resta fermo che, *de iure condito*, il potere d'azione del singolo non possa – quantomeno – essere negato.

Quanto sopra ci consente, pertanto, di apprezzare un significativo ampliamento dell'accesso alla giustizia e, di riflesso, la possibilità di una

⁶⁵ Cfr. *retro*, § 2.2.2.

maggiore partecipazione dei membri della società nel ruolo di fautori della battaglia per la tutela di quegli interessi che riguardano proprio ampie pluralità di soggetti – individuali e/o collettivi – che vivono e operano all'interno della stessa.

Il successivo *step* del percorso ricostruttivo del rimedio è rappresentato, in questa sede, dalla disamina dei suoi profili più propriamente oggettivi. Si tratta, cioè, di individuare quale sia l'oggetto del giudizio, ovvero, in buona sostanza, ciò che costituisce oggetto di accertamento da parte del giudice, una volta che sia stata proposta, da qualsivoglia legittimato, l'azione *ex art. 840 sexiesdecies c.p.c.*

La questione è tutt'altro che irrilevante, poiché s'intreccia – evidentemente – con quella relativa agli effetti della decisione collettiva.

Da qui, infatti, passa anche la possibilità di estendere questi ultimi nei confronti di coloro che non sono stati parte del giudizio collettivo e, così, allargare la partecipazione anche sul fronte oggettivo.

3.2. Un vecchio problema per una nuova azione

3.2.1. L'oggetto del giudizio *ex art. 840 sexiesdecies c.p.c.* nelle riflessioni della dottrina

Come noto, l'individuazione dell'oggetto del giudizio collettivo inhibitorio costituisce da sempre una delle questioni più problematiche legate al tema della presente ricerca, nonché quella sulla quale sembrano aver maggiormente influito le diverse concezioni dell'interesse collettivo, di volta in volta, accolte dai singoli interpreti.

Basti soltanto ricordare che, in relazione all'art. 28 St. Lav., la tesi dell'ontologica distinzione tra interesse collettivo – soggettivizzato in capo al sindacato – e interesse individuale del lavoratore ha portato a ritenere prevalentemente – e tradizionalmente – che il giudizio collettivo e quello

individuale, in quanto aventi, appunto, oggetti diversi, possano svolgersi parallelamente l'uno dall'altro⁶⁶.

Come in parte già accennato, se si osserva il dibattito sulla nuova azione inibitoria collettiva, ci si avvede che le cose non sono, sostanzialmente, mutate fino in fondo.

Ed infatti, proprio quella stessa distinzione, quasi tralaticciamente (ri)proposta sino ad oggi, sembra essere la principale causa delle difficoltà che emergono – più o meno espressamente – nelle riflessioni sulla inibitoria promossa dal singolo individuo.

Il che è evidente non solo, come si è visto, nella stessa individuazione di due azioni inibitorie ontologicamente diverse da loro⁶⁷, ma anche da alcune tesi emerse sulla questione cui è ora rivolta, in particolare, la nostra attenzione.

Da un lato, vi è chi ritiene che la situazione giuridica soggettiva individuale non sia dedotta all'interno del giudizio collettivo inibitorio e, pertanto, non costituisca «mai» l'oggetto del giudizio; dal che conseguirebbe che quest'ultimo non coincida – *rectius*: non possa coincidere – con l'oggetto del giudizio individuale e di classe⁶⁸.

Dall'altro, in forza di un diverso indirizzo dottrinario, con l'azione *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c. sarebbe fatta valere proprio una situazione

⁶⁶ Cfr. *retro*, Cap. I, § 3.2.1., in nota n. 88.

⁶⁷ Cfr. *retro*, § 2.2.2.

⁶⁸ Cfr., infatti, M. STELLA, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., pp. 1458-1459, secondo il quale «la assenza di effetti riflessi del giudicato inibitorio nel giudizio individuale, anche, in ipotesi, tra le stesse parti, si spiega tenuto conto della diversità delle *res iudicatae* nei due giudizi. Quando l'azione inibitoria è diretta a inibire l'uso di una clausola nelle condizioni generali [...], nel successivo giudizio individuale di impugnativa della medesima clausola il giudice dovrà pur sempre riesaminare la validità di essa alla luce e nel contesto della complessiva cornice contrattuale *inter partes* e delle circostanze che ne hanno preceduto la formazione [...]. Analogo discorso può farsi in relazione al giudizio inibitorio di atti o comportamenti materiali. La sentenza inibitoria che condanna l'impresa [...] a cessare (o a tenere) un dato comportamento, non avrà nel giudizio individuale risarcitorio neppure valore di condanna generica, perché l'oggetto del processo inibitorio non fu mai costituito dal diritto soggettivo di credito individuale, che dunque non venne accertato neppure nell'*an*». L'A. ritiene, infatti, che «l'estensione ai singoli della legittimazione a proporre l'azione inibitoria non deve far dimenticare la *netta diversità qualitativa* delle situazioni giuridiche che formano l'oggetto, rispettivamente, del processo di classe e del

giuridica soggettiva; tuttavia, quest'ultima sarebbe diversa a seconda del soggetto che propone la stessa azione⁶⁹. Ed infatti, nel caso delle associazioni ed organizzazioni iscritte nell'elenco di cui all'art. 840 *bis*, comma 2, c.p.c., detta situazione si identificherebbe nel loro diritto di pretendere dalla controparte il comportamento dovuto; con riferimento al singolo individuo, si tratterebbe, invece, di una sua propria e diversa situazione non facilmente identificabile⁷⁰.

Sennonché, questa distinzione risulta, a ben vedere, più formale che sostanziale. Ed infatti, in questa impostazione, il diritto di titolarità delle associazioni od organizzazioni non sarebbe altro che l'interesse collettivo unitariamente soggettivizzato in capo alle medesime dalla norma che gli attribuisce la legittimazione ad agire⁷¹. Se, dunque, gli interessi collettivi sono, sostanzialmente, ricondotti a diritti individuali dell'ente medesimo, non vi sarebbe alcuna differenza ontologica tra questi e i diritti, parimenti individuali, dei singoli.

La tesi secondo la quale l'individuo che agisce *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c. deduce in giudizio un proprio diritto si rinviene anche nell'opi-

processo inibitorio collettivo. Il singolo che si renda promotore della azione inibitoria collettiva non deduce ad oggetto del processo un proprio diritto soggettivo. Il giudice conoscere solo *incidenter tantum* della lesione (attuale o potenziale) del diritto soggettivo prospettato dall'attore individuale» (c.vo mio). V., altresì, quanto già ricordato nella precedente nota n. 53. Muovendo dall'ontologica distinzione tra interessi individuali e interessi collettivi, la diversità tra l'oggetto del giudizio collettivo inibitorio, da un lato, e quello del giudizio individuale e di classe, dall'altro, emerge anche in U. RUFFOLO, *Interessi collettivi (e diffusi), azione inibitoria collettiva e "misure idonee" correttive*, in U. RUFFOLO, *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 240 ss., per il quale, infatti, «il "chiunque" che agisce nella veste di entità esponenziale di interesse collettivo [...] non è [...] (e non agisce in quanto) titolare di un "diritto" personale a pretendere che altri non compia atti in contrasto con gli (e quindi in pregiudizio degli) interessi collettivi azionati» (pp. 245-246). Sulla tesi ricostruttiva di Ruffolo, v. *retro*, in nota n. 58.

⁶⁹ Il riferimento è alla posizione di D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 231 ss.; ID., *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1083 ss.

⁷⁰ Come si è visto in precedenza è proprio a partire da qui che la dottrina richiamata nella nota che precede arriva a delineare una duplice e diversa natura per la nuova azione inibitoria: cfr. *retro*, § 2.2.2.

⁷¹ Cfr., infatti, quanto scrive Amadei nel passaggio ricordato in nota n. 62.

nione di un'altra autorevole dottrina, che, invero, lo qualifica o, meglio ancora, lo identifica espressamente in termini di «diritto ad una certa prestazione» nei confronti dei soggetti legittimati passivi dell'azione⁷². Così, viene superato il dubbio, emergente nell'impostazione precedentemente ricordata, circa l'individuazione del diritto che sarebbe fatto valere dall'individuo.

Ed ancora, secondo un'altra lettura, tra gli enti esponenziali – ovvero le associazioni ed organizzazioni legittimate – vi sarebbe «la contitolarità della situazione legittimante (interesse collettivo) e una comunanza dell'oggetto del giudizio, dacché su ogni ente è coalizzato il medesimo interesse collettivo»; per quanto riguarda, invece, gli altri legittimati – ovvero «chiunque abbia interesse» – si tratterebbe di «situazioni soggettive» individuali che «restano distinte e acquistano carattere plurisoggettivo e collettivo solo in ragione dell'omogeneità della fattispecie costitutiva rispetto a quella di altri soggetti appartenenti alla classe colpita dalla condotta plurioffensiva»⁷³. Ne consegue, pertanto, che l'oggetto dell'azione degli uni e degli altri soggetti sarebbero diversi.

Una posizione, per certi versi, a sé stante rispetto a quelle sinora richiamate, va riconosciuta a chi ritiene che gli interessi oggi tutelabili in via collettiva, inibitoria e/o risarcitoria, siano quelli «che si ripetono con tratti

⁷² Cfr., infatti, G. BASILICO, *L'inibitoria collettiva*, cit., pp. 127-128: «Quanto all'esistenza ed alla qualificazione del diritto sottostante in capo ai (od al) legittimati(o) all'esercizio dell'azione inibitoria, nel 1° comma dell'art. 840-bis il legislatore parla dei «diritti individuali omogenei»: da lì occorre ripartire anche per l'individuazione della legittimazione all'azione inibitoria, pur esprimendosi, [...] nell'art. 840-sexiesdecies, solo in termini di interesse (ad agire); l'azione inibitoria è esercitabile da coloro (o colui) che in quanto titolari di un *diritto ad una certa prestazione* [...], siano stati pregiudicati dal comportamento *lato sensu* illecito dagli stessi tenuto ed intendano, pertanto, ottenerne la cessazione» (c.vo mio). Ancor più chiaramente, l'A. ribadisce a p. 132, che «l'azione inibitoria [...] presuppone senza dubbio la titolarità di un diritto soggettivo in capo all'attore ed è senza dubbio destinata alla tutela di quel diritto, ancorché nella sola forma dell'illecito comportamento altrui, il quale (solo) è legato da un nesso di causa-effetto con il pregiudizio patito [...]».

⁷³ Cfr. A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria*, cit., p. 252. Come si ricorderà, gli AA. muovono espressamente dalla premessa per cui interessi collettivi e interessi individuali sono ontologicamente distinti tra loro: cfr. *retro*, § 2.2.2., nel testo e in nota n. 56.

uniformi per tutti gli appartenenti ad una categoria, ma che possiedono caratteristiche tali per cui non possono essere ritenuti del tutto adespoti e apprezzati [...] soltanto nella dimensione del gruppo»; interessi caratterizzati, cioè, «più che per il fatto di riferirsi a beni non suscettibili di appropriazione esclusiva [...], per l'omogeneità che li connota [...]»⁷⁴. Si tratterebbe, in buona sostanza, di «diritti seriali», il cui «elemento unificante» è rappresentato dal «potenziale pregiudizio cui [...] sono identicamente esposti per effetto delle condotte in essere»⁷⁵.

Muovendo da queste considerazioni, si osserva, così, che «il diritto seriale è [...] la situazione legittimante e l'oggetto del processo, ma l'elemento caratterizzante è soprattutto l'obbligo, che l'accoglimento dell'azione inibitoria specifica, mettendo a fuoco la regola di condotta che dovrà essere tenuta da quel momento in avanti: nel caso dell'azione inibitoria l'obbligo derivato dalla violazione non è, come nell'azione di classe, un obbligo diverso da quello originario, ma è lo stesso obbligo [...]»⁷⁶.

Ebbene, come è evidente, il quadro venutosi a creare non è affatto omogeneo. E, ovviamente, i risultati dell'accoglimento dell'una piuttosto

⁷⁴ Cfr. I. PAGNI, *L'azione inibitoria collettiva*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2332.

⁷⁵ Cfr. I. PAGNI, *op. cit.*, p. 2334.

⁷⁶ I. PAGNI, *op. loc. ult. cit.*, ove si aggiunge, inoltre, che non sempre il diritto seriale è costruito dalla legge «in chiave di diritto ad una prestazione specifica dell'impresa, imponendole obblighi precisi [...], la maggiore parte delle volte la tutela è generalizzata [...] e va oltre l'ambito garantito attraverso l'imposizione di obblighi, quand'anche questi ci siano». In particolare, l'A. rileva che «per il tramite indiretto di un bene» possono, comunque, instaurarsi «rapporti che determinano il sorgere di "rapporti di garanzia"» e che, «quando ciò accade, anche un diritto che siamo abituati a concepire in chiave di diritto "assoluto" [...], può essere inteso come relativo [...]». E proprio questo diritto relativo sarebbe «certamente plurisoggettivo, poiché tutti i potenziali titolari del bene-tramite e gli enti legittimati possono essere visti come *concreditori della pretesa* al comportamento corretto che l'azione inibitoria mira a garantire» (c.vo mio). Secondo Pagni, pertanto, l'ente esponenziale e il singolo individuo sarebbero «(con)titolar[i] della situazione soggettiva che può subire un pregiudizio dalla condotta illecita»: cfr. ID., *Introduzione*, in V. BARSOTTI, F. DE DOMINICIS, G. PAILLI, V. VARANO, *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, cit., p. 107. Nel senso di escludere che si tratti di un'«identica» situazione giuridica soggettiva in titolarità di più «soggetti diversi», cfr. A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria*, cit., pp. 251-252.

che dell'altra opzione ermeneutica si riverberano, a cascata, anche sulla diversa questione dei limiti soggettivi del giudicato⁷⁷.

3.2.2. La condotta come necessario punto di partenza per l'individuazione dell'oggetto del giudizio

Alla luce di quanto si è osservato nel corso del presente capitolo, è emerso che, all'interno del quadro sistematico delineato dall'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c., tanto l'azione proposta dai tradizionali enti esponenziali, quanto quella del «chiunque abbia interesse» sono, pur sempre, funzionalmente rivolte alla tutela giurisdizionale degli interessi (sostanziali) individuali di coloro che fanno parte della collettività⁷⁸.

Se, per indicare gli interessi da ultimo indicati, si voglia ancora utilizzare la tradizionale nozione di interessi collettivi, quest'ultima non può che indicare – si ribadisce – l'insieme degli interessi di tutti i soggetti – individuali e/o collettivi – nei cui confronti la medesima condotta è idonea a produrre effetti.

Da qui, pertanto, ben si comprendono le ragioni per le quali non si ritengono condivisibili quelle letture del nuovo rimedio che, sia pure con esiti ricostruttivi non sempre coincidenti anche in punto di oggetto del giudizio, (ri)propongono una concezione dell'interesse collettivo che non trova più avallo neppure nelle scelte dello stesso legislatore.

Quest'ultimo, infatti, non solo ha eliminato espressamente qualsivoglia riferimento agli interessi collettivi, ma anche lì dove quella nozione è stata recentemente ripresa, emerge che la stessa non sta ad indicare situazioni ontologicamente contrapposte agli interessi individuali. Si allude alla già citata disposizione di cui all'art. 140 *ter*, comma 1, lett. c), cod. cons.,

⁷⁷ Sulla quale cfr. *infra*, § 4.

⁷⁸ Interessi, cui si aggiunge anche quello dell'ente medesimo, laddove ad agire sia una delle associazioni od organizzazioni di cui all'art. 840 *sexiesdecies*, comma 1, c.p.c.: cfr. *retro*, § 2.2.3.

ove gli «interessi collettivi dei consumatori» sono definiti come «gli interessi di un numero di consumatori che sono stati o potrebbero essere danneggiati da una violazione delle disposizioni di cui all'allegato II-septies»⁷⁹.

Ciò detto (*rectius*: ribadito) in via preliminare, è, dunque, opportuno entrare nel vivo dell'indagine al fine di individuare quale sia l'oggetto del giudizio, ovvero dell'accertamento che viene demandato al giudice con l'esercizio dell'azione inibitoria collettiva.

In parte qua, si tratta ora di ricomporre tutti i tasselli interpretativi che sono stati posti, progressivamente, nelle pagine precedenti. E così, necessario punto di partenza è, ancora una volta, la condotta, cui spetta il ruolo di una vera e propria guida.

Come già evidenziato, la condotta che viene in rilievo ai sensi e per gli effetti di quanto previsto dall'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. è – e non può che essere – quella illecita⁸⁰.

Si può dire, più esattamente, che trattasi di quel comportamento che, nella prospettiva della parte ricorrente, è tale perché non corrispondente al “modello” di condotta cui l'impresa o l'ente gestore di servizi pubblici o di pubblica utilità avrebbe dovuto attenersi nello svolgimento della sua attività.

Con l'esercizio dell'azione, il giudice è, pertanto, chiamato a valutare se la condotta di cui si chiede, appunto, l'inibitoria sia o meno conforme a quella dovuta. E questa valutazione tra il comportamento in concreto tenuto dalla parte resistente e quello che avrebbe dovuto tenere, non potrà che essere operata alla luce delle disposizioni che pongono, in capo a colui che esercita una data attività, specifici obblighi di condotta nello svolgimento della medesima. Stante la generalità dell'ambito di applicazione della nuova azione inibitoria collettiva, queste disposizioni non sono più, ovviamente,

⁷⁹ V. *retro*, Cap. III, § 2.2.1. in nota n. 63.

⁸⁰ Cfr. *retro*, § 2.2.1.

circoscritte alla sola materia consumeristica⁸¹, ma, potenzialmente, possono riguardare qualsiasi settore di attività regolato dal nostro ordinamento.

In buona sostanza, e in via di sintesi, «l'azione inibitoria [...] attiva un sindacato giurisdizionale sul comportamento tenuto dal soggetto passivo teso a verificare il rapporto di conformità – difformità rispetto all'obbligo legale imposto; sindacato idoneo a sfociare nella reiterazione specificativa per via giudiziale dell'obbligo stesso»⁸².

Siamo, così, giunti a sciogliere il nodo della matassa.

La mancata corrispondenza tra la condotta concreta e quella dovuta implica, chiaramente, che vi è stata la violazione di un certo obbligo. E da qui, cambiando prospettiva d'osservazione, la lesione di quello che in dottrina è stato qualificato come «diritto ad una certa prestazione»⁸³ o «diritto ad un comportamento»⁸⁴, il quale non è altro che l'interesse tutelato per il tramite dell'azione inibitoria collettiva.

Ecco, dunque, che l'oggetto del giudizio è proprio quell'obbligo, il cui inadempimento determina l'illiceità della condotta «posta in essere» dall'impresa o dall'ente gestore di servizio pubblico o di pubblica utilità nello svolgimento della sua attività⁸⁵.

In questa prospettiva, ben s'intende, pertanto, anche il senso da doversi ricollegare al verbo «porre in essere», poc'anzi richiamato, riferito

⁸¹ Come avveniva, appunto, per la previgente azione inibitoria ex art. 140 cod. cons.: cfr., infatti, art. 139, comma 1, cod. cons. Ed invero, si ricorda che anche le nuove azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori hanno un ambito di applicazione circoscritto, in particolare, alle sole violazioni di cui all'allegato II-*septies* del codice del consumo: cfr. *retro*, Cap. III, §§ 2.2. e 2.2.1.

⁸² R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., pp. 446-447. V. altresì, V. CARNEVALE, *Appunti sulla natura giuridica della tutela inibitoria*, cit., p. 75.

⁸³ Così, si esprime G. BASILICO rispetto al diritto fatto valere con l'azione ex art. 840 *sexiesdecies* c.p.c.: cfr. *retro*, nota n. 72.

⁸⁴ In questi termini, D. AMADEI qualifica la situazione giuridica sostanziale creata in capo alle associazioni aventi come fine statutario la tutela degli interessi collettivi: cfr. nota n. 52.

⁸⁵ Con riferimento alla nuova azione inibitoria collettiva, nel senso di ritenere che oggetto dell'accertamento e del giudicato sia l'obbligo, o, più precisamente, la «coppia pretesa-obbligo (l'obbligo dell'imprenditore a tenere quel comportamento)», cfr. I. PAGNI, *L'azione inibitoria collettiva*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2334. V., altresì, A.

espressamente agli atti o comportamenti del soggetto passivo (cfr. art. 840 *sexiesdecies*, comma 1, c.p.c.)⁸⁶. Non si tratta, null'altro, che di un sinonimo di «realizzare».

In termini più chiari, la nuova norma sembra, così, indicare che presupposto per l'esperibilità dell'azione *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c. è l'illecito, cioè, appunto, la violazione di un obbligo di condotta, che si sia (già) concretamente tradotta in «atti o comportamenti» da inibire attraverso «l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione». Proprio in quanto illeciti, tali atti o comportamenti sono anche idonei a produrre un «pregiudizio» nei confronti di una pluralità di soggetti.

Ai fini della proposizione dell'azione, necessaria e sufficiente appare, quindi, la sola realizzazione di una condotta illecita, dalla quale potrebbero scaturire effetti pregiudizievoli – o, meglio, dannosi – per «una pluralità di individui o enti»⁸⁷.

In ciò, pertanto, si può apprezzare la funzione preventiva che connota, senz'altro, l'azione inibitoria collettiva *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c.

Ed infatti, come autorevolmente osservato in dottrina, «il collegamento del rimedio [...] ad un illecito già realizzatosi non incide in alcun

TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 249, per i quali l'accertamento demandato in questi giudizi riguarderebbe l'«obbligo di astensione dal comportamento illegittimo tenuto o minacciato dal convenuto, o, detto altrimenti, al diritto che il convenuto non ponga in essere la condotta illecita già realizzata o di imminente realizzazione». Che il giudizio collettivo inibitorio abbia ad oggetto un obbligo a contenuto negativo e continuativo imposto dalla legge in capo ad un dato soggetto è ben evidenziato all'interno della proposta ricostruttiva di R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., *passim* e spec. p. 437 ss.

⁸⁶ Proprio questo verbo, infatti, sembra essere all'origine della questione che si è posta, all'indomani della riforma, circa l'ammissibilità della nuova tutela collettiva inibitoria in via preventiva: al riguardo v. nota seguente.

⁸⁷ Nel senso di ritenere che l'azione sia esperibile quando il comportamento illecito sia già stato realizzato cfr. G. BASILICO, *L'inibitoria collettiva secondo la legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., p. 128, la quale osserva che «sul profilo oggettivo, il legislatore risulta molto chiaro [...]: gli «atti e comportamenti» soggetti ad inibitoria sono quelli «posti in essere in pregiudizio di una pluralità di individui o enti» [...]. Siamo nel contesto autentico dell'azione inibitoria, la quale [...] svolge funzione preventiva di danni, laddove un certo comportamento risulti, al momento della proposizione della domanda, foriero di pregiudizio od anche solo di concreto pericolo di pregiudizio; l'ordine del giudice, di cessazione o di non reiterazione del comportamento illecito, è funzionale

proprio ad evitare che il danno si produca, o continui a prodursi, con aggravio della situazione soggettiva dell'avente diritto». Sia pure criticamente, cfr. pure D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, p. 235, il quale osserva che «è una lacuna pesante, nel 1° comma si presuppone che i comportamenti siano già stati «posti in essere», per ordinarne la «cessazione» ovvero il «divieto di reiterazione» per il futuro, escludendosi così la tutela preventiva, l'inibizione di atti prima del loro compimento, solo minacciato o raccomandato; ed anche nei commi 6° e 7°, quanto al contenuto della sentenza, si fa riferimento alla condanna alla cessazione della condotta. È noto che originariamente l'azione inibitoria collettiva, sulla spinta della direttiva comunitaria 93/13/CE, era stata prevista solo per i soggetti che «utilizzassero» le clausole abusive; ma la Corte di Giustizia dell'Unione Europea [...] aveva imposto all'Italia di aggiungere la tutelabilità anche contro la mera raccomandazione dell'uso di clausole [...]»; ID., *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., pp. 1085-1086, ove si ribadisce che «se ciò che più conta, per la effettività della tutela inibitoria, è intervenire in via preventiva [...] rispetto ad un comportamento illecito, la disciplina pare monca e rischia di produrre un deficit di tutela». Dal canto suo, A. CARRATTA, *I nuovi procedimenti collettivi: considerazioni a prima lettura*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2298, evidenzia che «il riferimento del 1° comma dell'art. 840 *sexiesdecies* è alla cessazione della condotta e al divieto di reiterazione per il futuro della stessa e non anche all'inibitoria preventiva, come pure sarebbe stato opportuno». Prendendo le mosse da quanto osservato sul punto da Amadei, M. STELLA, *La nuova azione inibitoria collettiva ex art. 840 sexiesdecies c.p.c.*, cit., p. 1454, ritiene che «possa e debba invece ammettersi la ammissibilità a tutto campo della inibitoria, [...] senza accedere ad una *interpretatio abrogans* che rischierebbe di attirare nuove procedure di infrazione a carico del nostro Paese. Solo si tratta di valorizzare altri e più probanti indici testuali. Non per caso il legislatore utilizza il generico sostantivo “pregiudizio”, in luogo di danno ingiusto. Il che fa capire che si vuol prescindere qui dalla dannosità attuale della condotta da inibire e consentire l'attivazione del rimedio ancor prima che la fattispecie dell'illecito civilistico - condotta - nesso causale - danno - sia completamente integrata». Al riguardo, cfr., altresì, A. BELLELLI, *Riflessioni critiche sull'azione inibitoria collettiva*, cit., pp. 1433-1434, la quale osserva che «il participio passato “posti in essere” riferito agli “atti e comportamenti”, potrebbe indurre, letteralmente, ad intendere che l'interesse collettivo venga tutelato solo qualora la condotta illecita sia già stata attuata dall'imprenditore. Deve ritenersi, in senso contrario, che questa lettura possa essere superata in via interpretativa, in quanto non si concilia con la natura preventiva tradizionalmente riconosciuta all'azione, che è volta al futuro ed esperibile anche allorquando l'attività illecita non sia stata ancora realizzata, ma si teme, fondatamente, che possa prodursi. I tratti precipui dell'azione inibitoria quale tutela collettiva-preventiva sembrano comunque sbiadire nel dettato normativo per avvicinarsi a quelli propri dell'azione di classe [...]. A maggior ragione è improprio riferirsi al “pregiudizio” che guarda al passato e dal quale in sede inibitoria si prescinde, rilevando non il danno concretamente arrecato, ma la condotta lesiva di situazioni giuridiche protette dall'ordinamento, che deve essere giudizialmente inibita per il futuro»; nonché, A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria*, cit., p. 241 ss., i quali, anche «alla luce di un'interpretazione adeguatrice e conforme ai parametri costituzionali ed europei di effettività del diritto di azione», ritengono che il rimedio inibitorio sia ammissibile «anche di fronte a condotte ancora solo potenzialmente plurioffensive, purché l'imminenza del pregiudizio si renda manifesta e appaia idonea a ledere gli interessi collettivi giuridicamente protetti». Secondo gli AA. sarebbe, quindi, sufficiente che la condotta illecita sia «di imminente realizzazione». Come ben emerge dalle opinioni appena ricordate, il dubbio non è relativo al se l'azione *de quo* prescinda dal danno – ciò che viene, appunto, comunemente escluso – quanto, piuttosto, se possa essere esperita prima ancora della realizzazione dell'illecito. Si ricorda, invero, che, anche all'interno di una più generale cornice comparatistica, A. FRIGNANI, voce *Inibitoria (azione): II) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur. Trecc.*, vol. XIX, p. 3, osserva: «Che ovunque l'inibitoria si faccia rientrare nella più ampia categoria dei mezzi di tutela preventiva [...] è un dato acquisito; cosa sia «da prevenire» lo è un

modo sulla natura preventiva del rimedio stesso, in quanto esso esplica la sua efficacia unicamente nei confronti del possibile comportamento illecito futuro»⁸⁸.

In accoglimento della domanda – indipendentemente dal se la condotta abbia o meno prodotto effetti dannosi –, il giudice ordinerà al resistente di astenersi dal continuare o reiterare il comportamento illecito, ovvero «di evitare di persistere in quel certo comportamento, il quale è, evidentemente, tale da perdurare nel tempo, oppure fisiologicamente destinato alla ripetizione»⁸⁹.

Sotto questo profilo, si può apprezzare che, in queste fattispecie, a venire in rilievo sono obblighi di *non facere* a carattere continuativo, la cui violazione implica, appunto, la realizzazione di una condotta illecita da inhibire⁹⁰.

Invero, alla luce dell'espresso riferimento alla «condotta omissiva o commissiva» – e, di qui, la previsione della c.d. inibitoria positiva – l'azione

po' meno». Ripercorrendo, poi, la distanza tra *common law* e *civil law* su questo profilo, scrive: «Ogni difesa preventiva richiede [...] di rispondere al seguente quesito: «rispetto a cosa?». Inizialmente il collegamento era coi «danni» e serviva ad evitare gli stessi. Solo successivamente si è detto che la tutela preventiva serve a prevenire l'atto illecito (in quanto a sua volta produttivo di danni) [...]. Oggi con l'affinamento della tecnica giuridica, con l'emersione dei «nuovi diritti» [...] si riconosce l'esigenza di prevenire anche contro la semplice violazione di una norma che tutela un interesse (pregiudizio ad un interesse tutelato)».

⁸⁸ C. RAPISARDA, M. TARUFFO, voce *Inibitoria (azione)*: 1) *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. trecc.*, vol. XVII, Roma, 1989, p. 7, per i quali, infatti, presupposto per l'esperibilità dell'azione inibitoria è l'illecito, ovvero la realizzazione di una condotta che viola un obbligo legale. Di recente, v. A.D. DE SANTIS, *L'inibitoria collettiva: profili processuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 267 ss., il quale ritiene che «la natura preventiva del rimedio deve essere intesa [...] nel senso che essa opera in un momento in cui il danno non si è ancora verificato, ma, data l'avvenuta commissione dell'illecito, è possibile che si verifichi»; dello stesso Autore, v. pure, in precedenza, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 361 ss.

⁸⁹ Cfr. G. BASILICO, *L'inibitoria collettiva secondo la legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., pp. 128-129. Quanto riportato tra virgolette nel testo è tratto, in particolare, da p. 129.

⁹⁰ V., all'interno di una riflessione generale sulla tutela inibitoria, V. CARNEVALE, *Appunti sulla natura giuridica della tutela inibitoria*, cit., p. 75; v., altresì, R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., pp. 445-446, il quale sottolinea che «la particolarità della pronuncia inibitoria va tutta commisurata alla natura dell'obbligo originario che la legge impone il quale si caratterizza per l'avere un contenuto negativo e continuativo; tali caratteristiche hanno, infatti, quale conseguenza che né l'inosservanza dell'obbligo, né il suo adempimento sono comportamenti che la norma assume come causa di estinzione dello stesso». Richiamando la dottrina

ex art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. sarebbe esperibile anche nei casi in cui ad essere violati siano obblighi che impongano in capo al soggetto passivo un *facere*⁹¹. Sennonché, in forza della natura preventiva dell'inibitoria, sembra preferibile ritenere che debba trattarsi, quantomeno, di obblighi astrattamente suscettibili di essere violati, dal medesimo soggetto, anche in futuro⁹².

L'azione *de quo* mira dunque, primariamente, alla condanna alla cessazione della condotta illecita, sia essa omissiva o commissiva (cfr. art.

da ultimo citata, A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 389, osserva, dal canto suo, che «l'inibitoria è sicuramente esperibile nei casi in cui la legge imponga obblighi specifici a contenuto negativo e continuativo; ma è anche possibile che, a fronte di obblighi di tipo istantaneo e positivo, l'inibitoria possa comunque essere esperita, consentendo al giudice di accertare che il comportamento “positivo” posto in essere dal professionista sia in contrasto con le regole “positive” stabilite in materia di contratti, di pubblicità ingannevole [...], etc.». Secondo l'A., quindi, «non sembra che l'obbligo durevole nel tempo “risulti scritto nella legge”, ma, al contrario, la legge disciplina i rapporti contrattuali ed extracontrattuali e, in caso di violazione delle regole generali, attribuisce al giudice il potere di accertarne la ricorrenza ed erogare il comando inibitorio».

⁹¹ Nel senso di ritenere che il provvedimento inibitorio possa imporre non solo obblighi di fare, ma anche di non fare, si era già espressa, in precedenza, una parte della dottrina: cfr., tra gli altri, I. PAGNI, *Tutela individuale e tutela collettiva*, cit., spec. p. 145, in relazione all'azione inibitoria collettiva di cui all'art. 3 della l. 281/1998; M. SCALAMOGNA, *L'efficacia dell'accertamento collettivo nelle liti individuali secondo il codice del consumo*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 669-670; nonché, più in generale, A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 406 ss.; v. altresì, più di recente, ID., *L'inibitoria collettiva: profili processuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 274 ss., ove lo stesso A. arriva ad affermare che «non deve stupire più di tanto la scelta del legislatore del 2019» (p. 278). In giurisprudenza, cfr., ad es., Trib. Roma, 23 maggio 2008, e Trib. Roma, 30 aprile 2008, in *Giur. it.*, 2008, p. 2794 ss., con nota di A.D. DE SANTIS, *Questioni in tema di tutela inibitoria collettiva, misure «ripristinatorie» e reintegrazione patrimoniale in favore dei consumatori*. Come scrive l'annotatore, «entrambe le ordinanze [...] sposano l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'inibitoria può consistere anche in un ordine di adozione di un comportamento positivo» (cfr. pp. 2804-2805); tuttavia, vi è una differenza tra le due pronunce. Ed infatti, per la prima, il provvedimento ex art. 140, comma 1, lett. b), cod. cons. «costituisce una delle possibili forme che l'inibitoria è in grado di assumere, nei casi in cui sia diretta a sanzionare un comportamento omissivo del professionista. Diversamente, nella seconda ordinanza, la «misura idonea a correggere gli effetti delle violazioni accertate» sembra assumere autonoma rilevanza, indipendentemente dall'emissione di un provvedimento a contenuto inibitorio» (cfr. pp. 2803-2804).

⁹² Non caso, infatti, G. BASILICO, *L'inibitoria collettiva secondo la legge 12 aprile 2019 n. 31*, cit., p. 129, in nota n. 12, osserva che «è evidente che non può essere destinato alla tutela inibitoria qualsivoglia comportamento illecito che si realizzi o si perfezioni *uno actu*: gli effetti pregiudizievoli, in tal caso, si produrranno contestualmente alla realizzazione dello stesso; se poi dovessero essere idonei a protrarsi nel tempo, comunque la tutela non sarà inibitoria, ma solo ripristinatoria o risarcitoria». V., altresì, le osservazioni di R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, p. 446, nel testo e in nota n. 76.

840 *sexiesdecies*, commi 6 e 7, c.p.c.). Tuttavia, il fatto che quest'ultima abbia già prodotto effetti *lato sensu* pregiudizievoli può assumere rilevanza, a ben vedere, su un altro fronte. Si allude, infatti, alla possibilità di poter chiedere, oltre alla c.d. inibitoria in senso stretto – *i.e.* l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della condotta –, anche misure funzionalmente volte a ripristinare la situazione precedente la realizzazione dell'illecito, e cioè «idonee ad eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate» (cfr. art. 840 *sexiesdecies*, comma 7, c.p.c.⁹³). Invero, alla luce della nuova disposizione, la concessione di tali misure non pare possa essere disgiunta dall'ordine inibitorio⁹⁴.

3.2.3. (*Segue*) Brevi considerazioni di sintesi

Da quanto osservato nelle pagine precedenti è emerso che, indipendentemente dal soggetto che in concreto propone l'azione, a venire in rilievo

⁹³ In questa sede, se ne riporta, per mera comodità, il testo integrale: «Con la condanna alla cessazione della condotta omissiva o commissiva, il tribunale può, su richiesta del pubblico ministero o delle parti, ordinare che la parte soccombente adotti le misure idonee ad eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate». La possibilità di adottare tali misure era espressamente prevista anche dal previgente art. 140, comma 1, lett. b), cod. cons.; in proposito, v., di recente, A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 519 ss.; D. AMADEI, *L'azione collettiva inibitoria*, cit., p. 168 ss.

⁹⁴ In tal senso, sia pure criticamente, cfr. anche E. DALMOTTO, *Note a prima lettura*, cit., p. 24: «Il tenore letterale della disposizione non appare felice, dato che, salvo adeguate letture correttive, a stretto rigore sembra condizionare la tutela ripristinatoria alla previa concessione di un provvedimento inibitorio, che potrebbe anche mancare, in quanto la condotta illecita potrebbe essersi esaurita nelle more della procedura o addirittura prima del suo inizio, rendendo non meno e anzi più utile l'emissione di un ordine diretto a riassorbire il danno». Cfr., altresì, dello stesso A., *Qualche proposta di modifica*, cit., p. 14, ove si sottolinea la necessità che la disposizione *de quo* sia modificata «nel senso [...] di consentire la tutela ripristinatoria anche indipendentemente da quella inibitoria [...]». Si ricorda che, in relazione all'art. 140 cod. cons., si era posta la questione se queste misure potessero essere o meno concesse anche a prescindere dalla concessione della inibitoria: sul punto, v. D. AMADEI, *L'azione collettiva inibitoria*, cit., p. 171 ss., nonché, più diffusamente, A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 520 ss.

è pur sempre un interesse individuale, ovvero quello che è stato designato come «diritto ad un comportamento»⁹⁵.

Come si è visto, infatti, ciò di cui si discute nel giudizio collettivo inibitorio è l'obbligo la cui violazione determina l'illiceità della condotta realizzata. Proprio questa violazione determina l'interesse ad agire per chiedere la tutela inibitoria, affinché il soggetto passivo tenga la condotta dovuta nello svolgimento della sua attività. Qualora il resistente si adegui all'ordine inibitorio, quel diritto cui si è fatto poc'anzi riferimento sarebbe, pertanto, effettivamente tutelato.

Riprendendo quanto si è detto in precedenza, meglio si comprende, a questo punto, che tutti i soggetti parimenti interessati all'adempimento dell'obbligo – in concreto violato – possono agire *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c. Il riferimento è, pertanto, sia ai membri della collettività, sia agli enti che abbiano quale obiettivo statutario la tutela degli interessi di tali soggetti.

Stando così le cose, ecco che – come evidenziato da una delle dottrine che più diffusamente si è occupata di questa tematica – proprio il «comportamento doveroso» viene a rappresentare quella «situazione favorevole» in grado di soddisfare contestualmente più interessi (individuali) compatibili e concorrenti⁹⁶.

Il che, invero, è così evidente che anche chi muove da una concezione unitaria dell'interesse collettivo, non manca di sottolineare che

⁹⁵ Cfr. *retro*, § 3.2.1. Si ricorda che, invero, già in precedenza, nella ricostruzione di R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 395, per descrivere la «posizione di destinatarietà» dell'obbligo, si parla di «diritto di qualcuno ad un certo comportamento doveroso».

⁹⁶ Cfr. R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., *passim* e spec. p. 398 ss.

l'azione inibitoria promossa dal singolo individuo sarebbe, comunque, collettiva per gli effetti pratici che l'attuazione del provvedimento inibitorio è idonea a produrre⁹⁷.

In realtà, quanto da ultimo indicato è ciò che accade anche quando ad agire sia una delle associazioni od organizzazioni iscritte nell'elenco *ex art. 840 bis*, comma 2, c.p.c.

Il raggiungimento di un siffatto risultato in via interpretativa è, a ben vedere, soltanto ostacolato dalla tendenza a riproporre la distinzione tra interessi collettivi e interessi individuali, pur a fronte di un nuovo dato positivo che, a ben vedere, spinge in una direzione contraria.

3.2.4. Sull'accertamento relativo all'illiceità della condotta

Alla luce della rilevanza, più volte sottolineata, che la condotta illecita riveste all'interno del giudizio *de quo*, ben si comprendono le ragioni per le quali, anche in relazione all'azione *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c., si è posta – *rectius*: riproposta – all'attenzione degli interpreti una vecchia problematica: ovvero, se la questione relativa all'illiceità della condotta tenuta dalla parte resistente sia oggetto di accertamento autoritativo o solo *incidenter tantum*⁹⁸.

Alla base del suddetto problema sta, infatti, la considerazione che «la condotta antigiusdizionale effettivamente tenuta dall'obbligato è sovente as-

⁹⁷ Cfr. *retro*, § 2.2.2.

⁹⁸ Cfr., infatti, A. TEDOLDI, G. M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 249: «Il problema fondamentale è stabilire se la condotta materiale posta in essere o minacciata dall'autore della violazione formi o meno oggetto di accertamento autoritativo, dotato di efficacia di giudicato *ex art. 2909 c.c.*, e non solo logico, *incidenter tantum*». Al riguardo, v., altresì, I. PAGNI, *L'azione inibitoria collettiva*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., pp. 2333-2334. Come accennato nel testo, si tratta, invero, di una questione già notoriamente emersa all'interno dell'intenso dibattito dottrinale sviluppatosi attorno alle azioni collettive inibitorie precedentemente introdotte nel nostro ordinamento: per un quadro completo, si rinvia sin d'ora, anche per ulteriori riferimenti, a R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., *passim* e spec. p. 447 ss., ove affronta *ex professo* la questione in esame; più sinteticamente, v. pure ID., voce *Interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 6 ss.

sunta nella fattispecie costitutiva di ulteriori doveri – [...] derivati – di comportamento, che nascono con la funzione di riparare il pregiudizio arrecato all'interesse che l'osservanza dell'obbligo doveva al contrario soddisfare»⁹⁹.

Si allude, in buona sostanza, a quei casi nei quali la condotta illecita posta in essere dall'impresa o dall'ente gestore di un servizio pubblico o di pubblica utilità abbia cagionato anche effetti dannosi nei confronti di una pluralità di soggetti; effetti, quelli appena indicati, dai quali scaturiscono, in capo alla medesima impresa o ente, altrettanti e diversi obblighi – e, correlativamente, diritti – a carattere risarcitorio e/o restitutorio.

È evidente che, nelle suddette ipotesi, l'ammissibilità di un accertamento della condotta plurioffensiva con efficacia di giudicato si tradurrebbe, concretamente, nella possibilità per i soggetti danneggiati di avvalersi della decisione favorevole emessa all'esito del giudizio collettivo inhibitorio in successivi (ed eventuali) giudizi individuali risarcitori¹⁰⁰. Detto in

⁹⁹ Così, R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 447. Cfr., altresì, ID., voce *Interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 6; ID., *Azione collettiva inhibitoria*, cit., par. 6.

¹⁰⁰ Come chiaramente sottolineato da S. CHIARLONI, *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 397, infatti, «proprio in materia di interessi collettivi, dove è ben difficile ottenere la partecipazione di tutti i titolari al primo processo, l'estensione del giudicato favorevole si presenta quasi necessaria per l'effettività della tutela». V., altresì, ID., *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori alla luce della legislazione vigente e dei progetti all'esame del Parlamento*, in A. BELLI (a cura di), *Le azioni collettive in Italia*, cit., p. 40; R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., pp. 452-453; nonché, ID., *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., pp. 343-344, ove l'A. ricorda che parte della dottrina si è orientata nel senso di ritenere che l'accertamento investa anche l'illiceità della condotta o l'abusività della clausola proprio per rispondere «ad un'imprescindibile esigenza di effettività della tutela giurisdizionale», quando non vi erano ancora rimedi collettivi risarcitori. In giurisprudenza, questo profilo è stato ben evidenziato da Cass., 18 agosto 2011, n. 17351, in *Corr. giur.*, 2012, p. 214 ss., con nota di R. DONZELLI, *La tutela collettiva dei consumatori davanti alla corte di Cassazione*; in *Giur. it.*, 2012, p. 1458, con nota di T. FEBBRAJO, *Contratti "a valle" dell'intesa antitrust e riconduzione ad equità del corrispettivo*; sulla pronuncia, cfr. pure B. ZUFFI, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., p. 236 ss., in nota n. 32. In quella occasione, la corte osservava, infatti, che l'accertamento «su aspetti quali l'esistenza dell'illecito, della responsabilità, del nesso causale fra l'illecito e il danno, dell'esistenza e dell'entità potenziale dei danni (a prescindere dalle peculiarità delle singole situazioni individuali) [...] torna a vantaggio di tutti gli assicurati – e non solo di quelli attuali – sollevando ognuno di essi dai rischi e dagli oneri inerenti all'iniziativa singola e dalle remore ad agire individualmente in giudizio che potrebbero derivare dalla consapevolezza della disparità dei rapporti di forza». Qui, invero, come non manca di rilevare di R. DONZELLI,

altri termini, una siffatta possibilità consentirebbe di massimizzare gli effetti del processo collettivo, consentendone la partecipazione anche a tutti quei potenziali interessati che, per ovvie ragioni, non ne siano stati parti.

A ciò si aggiunga, invero, un'ulteriore e tutt'altro che irrilevante profilo; non si può negare, infatti, che «la soluzione unitaria di una questione comune favorisce l'economia processuale e l'uniformità delle decisioni»¹⁰¹.

I potenziali vantaggi che porta con sé una risposta positiva al quesito *de quo* sono, dunque, piuttosto evidenti e non si è mancato, nel tempo, di rilevarli all'interno dell'ampio dibattito sul tema oggetto della presente ricerca.

Tuttavia, la perdurante attualità della problematica deriva dal fatto che, a differenza di quanto avviene nell'ordinamento brasiliano, non vi è una disposizione generale che preveda espressamente la possibilità che il giudicato possa formarsi anche su una questione¹⁰².

Proprio questa mancanza fa sì che l'estensione dell'accertamento alla condotta illecita sia rimessa, in buona sostanza, all'opzione ricostruttiva accolta dal singolo interprete.

Un ruolo determinante in un senso o nell'altro viene ad essere, così, assunto dall'intreccio che, *in parte qua*, si determina con la tematica, di

op. loc. ult. cit., p. 222, la Corte sembrava spingersi anche «oltre il segno», facendo rientrare nell'oggetto dell'accertamento del giudizio collettivo inibitorio questioni che «al contrario costituiscono l'oggetto dell'azione di classe», come, ad es., il nesso di causalità.

¹⁰¹ D. DALFINO, *Tecniche di risoluzione delle "questioni comuni" (ai lavoratori)*, cit., p. 4.

¹⁰² Cfr. *retro*, Cap. II, nota n. 130

ordine più generale, relativa ai limiti oggettivi del giudicato¹⁰³: a venire in gioco è, appunto, la stessa ammissibilità di un giudicato su una questione¹⁰⁴.

Tenuto conto dell'insegnamento tradizionale secondo il quale oggetto del giudizio e del giudicato non può che essere un diritto¹⁰⁵, non stupisce che, ancora di recente, alcuni studiosi si siano orientati nel senso di ritenere che la condotta illecita non costituisca oggetto del giudicato collettivo inibitorio¹⁰⁶.

Al tempo stesso, però, proprio le specifiche esigenze connesse alla tutela giurisdizionale collettiva hanno indirizzato altra parte della dottrina

¹⁰³ Quindi, di riflesso, alla luce di quanto detto poc'anzi nel testo, anche dei suoi limiti soggettivi.

¹⁰⁴ In proposito, v., anche per una approfondita disamina delle diverse opinioni dottrinali, D. DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato. Contributo allo studio dell'accertamento delle "fatti-specie preliminari"*, Torino, Giappichelli, 2008, *passim*; con riferimento alle controversie collettive, v., in particolare, p. 229 ss. In questa sede, si ricorda, comunque, che in senso favorevole si è orientata, oramai da tempo, autorevole dottrina: cfr., infatti, M. TARUFFO, "Collateral estoppel" e giudicato sulle questioni, cit.; nonché, soprattutto, ID., "Collateral estoppel" e giudicato sulle questioni, II, cit. (v. *retro*, Cap. II, in nota n. 130); cfr., altresì, G. PUGLIESE, voce *Giudicato civile (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1969, p. 785 ss., spec. p. 869 ss.

¹⁰⁵ V., per tutti, G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale. Le azioni. Il processo di cognizione*, Ristampa inalterata con prefazione di V. Andrioli, 1965, Napoli, Jovene Editore, p. 906 ss., spec. p. 916 ss.

¹⁰⁶ In tal senso, cfr., infatti, D. AMADEI, *L'azione collettiva inibitoria*, cit., p. 76 ss., il quale, con riferimento alle azioni collettive inibitorie di cui agli artt. 37, 139, 140 cod. cons., afferma che «è forzato [...], oltre che contrario ai principi in tema di limiti oggettivi del giudicato civile, ritenere che la sentenza emessa ad esito del processo collettivo produca accertamento vincolante sull'illegittimità del comportamento dell'imprenditore, sull'abusività della clausola contrattuale, sui fatti che integrano l'illiceità di cui è stata ordinata la cessazione. In ogni caso, si tratta di affermazioni di principio non sostenute da idonea motivazione» (p. 82). Così, secondo l'A., oggetto del processo collettivo e del giudicato è – e può essere – unicamente il diritto soggettivo «di cui sono titolari le associazioni legittimate proprio in forza della attribuzione ad esse, ad opera della legge, del potere di promuovere l'azione inibitoria». Nel senso di escludere che oggetto del giudizio – e del giudicato – collettivo inibitorio *ex art. 140 cod. cons.* possa essere una questione, sembra orientarsi anche A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 451 ss., spec. 453 ss., il quale rileva che, in ogni caso, l'ammissibilità di un giudicato sulla questione relativa alla plurioffensività della condotta «non apporterebbe alcun concreto vantaggio specifico sul piano del conseguimento degli obiettivi di tutela collettiva», stante l'impossibilità di estenderne l'accertamento *ultra partes* (cfr. p. 459). In relazione alla nuova azione inibitoria collettiva *ex art. 840 sexiesdecies*, v. I. PAGNI, *L'azione inibitoria collettiva*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., spec. pp. 2333-2334. Prendendo le mosse dall'opzione ricostruttiva avanzata da S. MENCHINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti individuali omogenei: aspetti critici e prospettive ricostruttive*, in ID., (a cura di), *Le azioni seriali*, cit., p. 84 ss., secondo il quale oggetto del giudicato sarebbe una questione di fatto o di diritto, Pagni scrive espressamente che «la lettura è suggestiva [...]. E tuttavia la novità di essa, in un sistema che non è abituato a conoscere il giudicato sulla questione [...], stimola a guardare altrove. E così a restare aderenti ad una concezione più tradizionale dell'oggetto del processo, sia pure con tutte

ad ammettere che in questi giudizi sia suscettibile di accertamento *ex art.* 2909 c.c. – anche o solo – una questione come, appunto, l’illiceità della condotta o l’abusività di una clausola¹⁰⁷.

Tra gli argomenti addotti a fondamento di tale orientamento, oltre ai vantaggi cui, in buona sostanza, si è fatto riferimento in precedenza, ve ne sono altri fondati, invero, sullo stesso dato positivo.

Ed infatti, è stato opportunamente sottolineato che, all’interno del nostro ordinamento, non mancano casi nei quali è prevista la possibilità di

le difficoltà che derivano e dalla tipologia di diritti che vengono in gioco e dal tipo di azione, quella inibitoria, della quale si fatica a ravvisare l’oggetto in un diritto soggettivo di natura sostanziale. Certo, probabilmente resteranno fuori dall’indagine alcune ipotesi di tutela collettiva [...]. Ma ciò non toglie che il ragionamento che si vuole condurre si presti ad abbracciare ugualmente la maggior parte dei casi di azioni seriali che si stanno immaginando». Svolte queste considerazioni, l’A. si occupa della questione relativa alla individuazione della situazione giuridica soggetto oggetto del processo (cfr. quanto ricordato *retro*, § 3.2.1.), arrivando a ritenere che «l’accertamento della responsabilità dell’impresa, che è un mero fatto» non possa costituire oggetto del giudicato. Quindi, nella ricostruzione dell’A. è chiaramente escluso che, oltre all’obbligo, possa essere oggetto di accertamento vincolante anche la condotta illecita del soggetto passivo.

¹⁰⁷ In tal senso, cfr., tra gli altri, S. MENCHINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti individuali omogenei: aspetti critici e prospettive ricostruttive*, in ID. (a cura di), *Le azioni seriali*, p. 84 ss., nonché in *Studi in onore di C. Punzi*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2008, p. 381 ss., spec. p. 402 ss.; S. CHIARLONI, *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 385 ss., spec. p. 390 ss.; V. CARNEVALE, *Appunti sulla natura giuridica della tutela inibitoria*, cit., spec. pp. 63 e 75; R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 447 ss., spec. p. 451 ss., e *passim*; ID., *Azione collettiva inibitoria*, cit., par. 6; M. SCALAMOGNA, *L’efficacia dell’accertamento collettivo nelle liti individuali secondo il codice del consumo*, cit., *passim* e spec. p. 676 ss.; E. MARINUCCI, *Il rapporto fra le azioni collettive previste nel codice del consumo dopo l’introduzione della nuova azione collettiva risarcitoria*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1024 ss., spec. p. 1024 in nota n. 1 e p. 1025 in nota n. 2; con riferimento all’art. 28 St. Lav., cfr. U. ROMAGNOLI, *Aspetti processuali dell’art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, p. 1309 ss., spec. p. 1317 ss.; di recente, in relazione all’azione *ex art.* 840 *sexiesdecies* c.p.c., cfr. A. TEDOLDI, G. M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 249 ss. In materia di tutela degli interessi collettivi dei consumatori, nel senso di cui nel testo si è orientata, di recente, anche la giurisprudenza: cfr., infatti, Cass., 18 agosto 2011, n. 17351, cit. V., altresì, Corte di Giustizia UE, sez. I, 26 aprile 2012, c. 472/10 (sent.), in *Giusto proc. civ.*, 2014, p. 785 (solo massima), con nota di A. FACHECHI, *Azione inibitoria collettiva ed efficacia ultra partes del giudizio di vessatorietà*.

un accertamento su mera questione, a cominciare, ad esempio, dalla querela di falso o dal giudizio di verifica della scrittura privata¹⁰⁸.

Non solo.

Un indizio, ancor più decisivo, in questa direzione¹⁰⁹, è stato, invero, ravvisato anche nelle stesse disposizioni che disciplinano le azioni collettive

¹⁰⁸ Cfr., in particolare, S. MENCHINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti individuali omogenei: aspetti critici e prospettive ricostruttive*, in *Studi in onore di C. Punzi*, cit., p. 403; R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., pp. 451-452, che richiama, altresì, i casi di accertamento della nullità o della simulazione, gli artt. 651, 652, 654 c.p.p., la sentenza dichiarativa di fallimento «o, più generale, della stessa ampia materia degli *status* che [...] devono essere ritenuti elementi di fattispecie più complesse». D'altro canto, D. AMADEI, *L'azione inibitoria collettiva*, cit., pp. 79-80, osserva, invece, che «proprio dalla considerazione di queste sole, specifiche e limitate, fattispecie emerge che, per rendere oggetto esclusivo di domanda giudiziale, di processo e di giudizio una mera questione, è necessaria una precisa ed espressa disposizione di legge».

¹⁰⁹ Non a caso, questo argomento è stato recentemente definito come «l'unico di spessore» a sostegno di tale orientamento: cfr. D. AMADEI, *L'azione inibitoria collettiva*, cit., p. 82. Muovendo dalla tesi che le questioni relative all'illegittimità della condotta imprenditoriale o l'abusività della clausola non formano – *rectius*: non possono – formare oggetto del giudizio e del giudicato collettivo (v. *retro*, in nota n. 106), l'A. si sofferma proprio sull'argomento di cui si dirà ora nel testo, arrivando ad affermare che non sarebbe idoneo ad inficiarla. E ciò, sulla base di due principali notazioni. In primo luogo, si osserva che «non è lecito attribuire tanta importanza ad un verbo – “accertare” – usato sempre con disinvoltura e con ampiezza ed elasticità di significato, così dal legislatore come dalla giurisprudenza» (v., sul punto, pp. 83-84). In secondo luogo – ed è questo il profilo ritenuto più rilevante dall'A. – si sottolinea che «in materia di querela di falso e verifica di scrittura privata [...] la deroga ai principi è molto chiara e precisa», poiché gli artt. 221, comma 1, e 216, comma 2, c.p.c. prevedono entrambi che la relativa istanza possa essere proposta «in via principale». Lo stesso non potrebbe dirsi, invece, per le disposizioni di cui agli artt. 37 e 140 cod. cons. Scrive, in proposito, lo stesso Autore: «Nonostante l'uso del verbo “accertare”, tali previsioni, che esplicitamente consentono di rendere oggetto *principale* di domanda e giudizio una mera questione di fatto, mancano negli artt. 37 e 140 cod. cons. È da questi ultimi rilievi che consegue l'argomento decisivo per ricusare l'idea che sulla base del verbo “accertare” si possa far emergere la formazione di un vincolo extraprocessuale, sul piano sostanziale ed in successivi giudizi, sulla questione di illecità della clausola abusiva o del comportamento [...]: la detta questione, come tale, non può essere fatta valere come oggetto in via *principale* [...] di autonoma domanda giudiziale, di giudizio, di giudicato» (p. 84). Da qui, si ribadisce, pertanto, che «in mancanza di precisa indicazione contraria della legge», l'oggetto del processo è la situazione giuridica soggettiva di titolarità delle associazioni legittimate ad agire (v. pp. 84-85). Come vedremo a breve nel testo, all'interno della nuova disciplina di cui agli artt. 840 bis e ss. c.p.c. vi è una disposizione che potrebbe contribuire a risolvere la questione *de quo*.

inibitorie, ove, infatti, non mancano espressi riferimenti all'accertamento di questioni come quelle poc'anzi indicate¹¹⁰.

Basti ricordare, in questa sede, che all'art. 140, comma 1, lett. b), cod. cons. si parla di «misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate»¹¹¹. Una formula, quella appena richiamata, che, senza soluzione di continuità, è stata sostanzialmente ripresa dal legislatore anche all'interno del già citato comma 7 dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c.¹¹²

Ebbene, proprio questo «dato» positivo che «certo, [...] non deve essere sopravvalutato, ma non può neppure essere trascurato»¹¹³, sembra assumere oggi – più che nel recente passato – una portata non irrilevante.

A ben vedere, infatti, il legislatore del 2019 sembra aver offerto all'interprete un ulteriore supporto sistematico per chiarire quale sia la portata dell'accertamento di quelle «violazioni».

Il riferimento corre all'art. 840 *sexies*, comma 1, lett. b), c.p.c., che sembra costituire il pezzo mancante del *puzzle*.

Ed infatti, come si è visto nel capitolo precedente, questa disposizione chiarisce che la sentenza di classe può limitarsi ad accertare che «il resistente, con la condotta addebitatagli dal ricorrente, ha leso diritti individuali omogenei»¹¹⁴. Proprio questo accertamento costituisce, pertanto, il

¹¹⁰ Cfr., ancora, S. MENCHINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti individuali omogenei: aspetti critici e prospettive ricostruttive*, in *Studi in onore di C. Punzi*, cit., p. 403; R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., pp. 458-459; ID., *Azione collettiva inibitoria*, cit., par. 6. In proposito, v., di recente, anche A. TEDOLDI, G. M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 249.

¹¹¹ Cfr., altresì, sempre in materia consumeristica, il tuttora vigente art. 37 cod. cons.

¹¹² Per il testo dell'art. 840 *sexiesdecies*, comma 7, c.p.c., cfr. *retro* in nota n. 93. A livello letterale, nella nuova disposizione è scomparso l'aggettivo «dannosi» che – come si è appena ricordato nel testo – compariva nel previgente art. 140, comma 1, lett. b), cod. cons. Il che – forse – vuole sottolineare che il rimedio contro gli effetti propriamente dannosi è l'azione di classe.

¹¹³ S. MENCHINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti individuali omogenei: aspetti critici e prospettive ricostruttive*, in *Studi in onore di C. Punzi*, cit., p. 403. Nella stessa prospettiva dell'autorevole dottrina appena richiamata vd., altresì, R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., pp. 458-459.

¹¹⁴ Ciò significa che il giudizio di classe potrebbe anche avere ad oggetto, sin dall'inizio, questo accertamento.

contenuto di quella sentenza nel caso in cui l'azione di classe sia proposta da una delle organizzazioni o associazioni iscritte nell'elenco *ex art. 840 bis*, comma 2, c.p.c. Ed invero, si ricorda, altresì, che tale provvedimento impugnabile con l'appello.

Da qui, pertanto, un segnale di apertura «alla possibilità di un accertamento con efficacia di giudicato della questione comune»¹¹⁵.

Alla luce di una lettura congiunta e sistematica degli artt. 840 *sexiesdecies*, comma 7, c.p.c. e 840 *sexies*, comma 1, lett. b), c.p.c., sembra potersi dire, pertanto, che le «violazioni» cui si riferisce la prima disposizione siano, appunto, «accertate» con la medesima efficacia.

Detto in altri termini, se la violazione dell'obbligo che si traduce nella realizzazione di una condotta (illecita) lesiva di una pluralità di diritti individuali¹¹⁶ è suscettibile di accertamento autoritativo nel giudizio di

¹¹⁵ Cfr. 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*, cit., c. 322, nota n. 5. Dal canto suo, invece, I. PAGNI, *L'azione inibitoria collettiva*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2333 nel testo e in nota n. 18, sottolineando l'esigenza di «restare aderenti ad una concezione più tradizionale dell'oggetto del processo» (cfr. quanto riportato *retro*, in nota n. 106), estende il discorso «anche nell'ipotesi in cui, avendo agito l'ente, la legge prevede che la sentenza di accoglimento si limiti ad “accerta[re] che il resistente con la condotta addebitagli dal ricorrente ha leso diritti individuali omogenei”».

¹¹⁶ Diritti che, proprio perché accomunati da questa origine comune, sono detti omogenei: cfr. *retro*, Cap. III, § 4.3.

classe, discorso analogo dovrebbe valere anche per il giudizio collettivo inibitorio. E ciò, tanto più se si considera che la condotta illecita rilevante in entrambi i giudizi potrebbe essere proprio la medesima¹¹⁷.

3.3. Il mancato coordinamento tra azione di classe e azione inibitoria collettiva: considerazioni critiche sul divieto di cumulo

La disamina sinora condotta sui profili oggettivi della rinnovata versione del rimedio collettivo inibitorio ha consentito di individuare che l'accertamento investe tanto l'obbligo gravante sul soggetto passivo, quanto la condotta illecita da questi concretamente realizzata nel caso di specie.

Tenuto conto di quanto si è visto anche nel capitolo precedente, dovrebbe essere chiaro, a questo punto, che l'accertamento della condotta costituisce il (primo) punto di arrivo dell'azione di classe – cioè il contenuto

¹¹⁷ Sulla questione relativa al coordinamento tra le due azioni, si dirà ora nel testo: cfr., infatti, il successivo § 3.3.

minimo e necessario della sentenza di accoglimento *ex art. 840 sexies c.p.c.* – e, al tempo stesso, dell’azione inibitoria collettiva¹¹⁸.

Si tratta, in buona sostanza, dell’anello di congiunzione tra questi due strumenti giurisdizionali collettivi.

Stando così le cose, ben si comprende che proprio questa congiunzione è all’origine del problema relativo ai reciproci rapporti tra l’una e l’altra azione¹¹⁹.

A ben vedere, se la condotta illecita – vuoi commissiva, vuoi omisiva – «posta in essere» dall’impresa o dall’ente gestore di servizi pubblici o di pubblica utilità non ha ancora cagionato alcun danno, l’unica azione esperibile è quella inibitoria collettiva, che consente di ottenere l’ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della medesima e – eventualmente – le «misure idonee ad eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate».

Discorso diverso deve farsi, invece, per l’ipotesi in cui da quella condotta siano già derivati effetti dannosi in capo ad una pluralità di soggetti. Ed infatti, in una siffatta situazione – che appare, verosimilmente, la più frequente – può sorgere l’interesse a proporre anche l’azione di classe, al

¹¹⁸ Questo profilo è chiaramente sottolineato anche da I. PAGNI, *L’atipicità delle azioni tra interessi rilevanti e diritto ad un rimedio effettivo*, cit., par. 5: «Nell’art. 840-bis oggetto della domanda è l’accertamento della responsabilità dell’autore della condotta lesiva e la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni, e, solo nel caso in cui l’azione sia stata proposta da un soggetto diverso da un’organizzazione o da un’associazione, il tribunale provvede in ordine alle domande risarcitorie e restitutorie; altrimenti si limita ad accertare che il resistente, con la condotta addebitatagli dal ricorrente, ha leso diritti individuali omogenei. L’accertamento della illiceità della condotta è ciò da cui muove anche l’azione inibitoria». V., altresì, R. DONZELLI, *L’ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 28, nonché C. PETRILLO, *Situazioni giuridiche implicate*, ivi, p. 56, che rilevano, entrambi, la sostanziale coincidenza tra l’oggetto della sentenza che accoglie la domanda di classe e l’oggetto del giudizio collettivo inibitorio.

¹¹⁹ Affrontando il problema dei rapporti tra l’azione collettiva risarcitoria di cui al testo originario dell’art. 140 bis cod. cons. e l’azione collettiva inibitoria consumeristica, il punto è già stato evidenziato da autorevole dottrina: cfr., infatti, R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., spec. p. 882.

fine di poter conseguire la condanna al risarcimento del danno e/o alle restituzioni.

Ecco, dunque, che le azioni *de quo*, unitariamente considerate, sono idonee ad offrire una tutela giurisdizionale a tutto tondo alla collettività di persone che siano state danneggiate dalla medesima condotta¹²⁰. Sicché, questi strumenti costituiscono, in buona sostanza, «due facce della stessa medaglia, intensamente legate l'una all'altra [...]»¹²¹.

Non stupisce, così, che, nel recente passato, in assenza di un'espressa disciplina sul punto, autorevole dottrina si sia orientata nel senso di ritenere imprescindibile il coordinamento normativo tra l'azione di classe *ex art. 140 bis* cod. cons. e le azioni collettive inibitorie consumeristiche¹²².

Sotto il profilo appena indicato, con la riforma del 2019 il quadro è, quantomeno formalmente, cambiato.

Ed infatti, da un lato, il legislatore ha preso atto della suddetta esigenza di coordinamento, dall'altro, tuttavia, il modo in cui è stata risolta

¹²⁰ In tal senso, v., di recente, R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 27, ove si sottolinea che «una tutela effettiva degli interessi lesi dall'illecito plurioffensivo postuli una risposta giurisdizionale unitaria, ovvero diretta a neutralizzare le conseguenze dell'illecito, in chiave risarcitoria, ripristinatoria o restitutoria, nonché ad evitare che tali conseguenze si realizzino anche nel futuro, ovvero in una prospettiva inibitoria e preventiva»; v., più diffusamente, anche ID., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 881 ss.; ID., *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 336 ss., ove l'A. si occupa della questione relativa ai rapporti tra azione di classe *ex art. 140 bis* cod. cons. ed azioni collettive inibitorie consumeristiche.

¹²¹ Cfr. A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 233.

¹²² Cfr., in particolare, F. SANTANGELI, *Le lacune della nuova azione di classe e i problemi di coordinamento con gli altri strumenti di tutela collettiva*, cit., spec. p. 3 ss., il quale arriva ad osservare che «gli artt. 140 e 140-*bis* – così come l'art. 37 – cod. cons., sono norme che richiedono un intervento del legislatore che sia di coordinamento, [...] non meramente tecnico, ma di scelta politica, individuando in modo consapevole quale tra i due strumenti di tutela collettiva si voglia, in determinate ipotesi, preferire. Non, dunque, l'introduzione atomistica della norma e di un nuovo meccanismo di tutela collettiva, quanto la necessità di costruire un quadro di tutela che definisca anche e soprattutto lo spazio riconosciuto dall'ordinamento al rimedio processuale, rispetto agli altri [...]» (p. 11). Cfr., altresì, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, cit., p. 346 ss., il quale, preso atto della mancanza di un meccanismo di coordinamento tra azione di classe ed azione inibitoria collettiva, rilevava che «la possibilità di dar luogo ad un unico procedimento in cui sia possibile esercitare le diverse azioni collettive dipende dalle norme che ordinariamente sono rivolte a favorire il *simultaneus processus*. Tuttavia tali norme sono

quella «lacuna normativa»¹²³ fa sì che la situazione attuale non sia, in buona sostanza, diversa da quella precedente.

Nell'affrontare il problema, l'art. 840 *sexiesdecies*, comma 9, c.p.c. dispone, infatti, che «quando l'azione inibitoria collettiva è proposta congiuntamente all'azione di classe, il giudice dispone la separazione delle cause».

La norma pone, pertanto, un chiaro divieto di cumulo iniziale¹²⁴ tra le due azioni; con la conseguenza che, ora come allora, è impedito lo svolgimento *ab initio* di un unico processo collettivo che, a fronte della medesima condotta, miri ad assicurare una tutela sia inibitoria che risarcitoria.

Per ottenere siffatto risultato, il singolo individuo danneggiato o uno degli enti iscritti nell'elenco *ex art. 840 bis*, comma 2, c.p.c., pur essendo espressamente legittimati ad esperire sia l'una che l'altra azione, sono – di

assolutamente inadeguate a garantire l'esigenza di coordinamento ora indicata, in quanto elaborate in riferimento alle azioni individuali [...]» (p. 347). Dopo aver indicato gli ostacoli alla possibilità di realizzare il *simultaneus processus*, l'A. concludeva, pertanto, che «l'illegittimità di siffatta disciplina emerge [...] piuttosto chiaramente, posto che essa si dimostra altamente lesiva dei principi costituzionali non solo riguardo alla ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2, Cost.), ma anche in riferimento al principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 3, comma 2, 24, comma 1, Cost.); [...] infatti, la tutela collettiva inibitoria e quella risarcitoria appaiono due diversi momenti di una vicenda giurisdizionale che deve essere imprescindibilmente unitaria allo scopo di garantire ai consumatori il pieno ristoro della lesione subita ai loro interessi e diritti» (pp. 351-352).

¹²³ In questi termini, si esprimeva espressamente F. SANTANGELI, *Le lacune della nuova azione di classe*, cit., p. 3.

¹²⁴ In dottrina, si è sottolineato che «si esclude, implicitamente, l'applicabilità dell'istituto del litisconsorzio facoltativo, in un caso in cui l'individuo ha situazioni sostanziali connesse per titolo, in forza della medesima fattispecie costitutiva integrata della condotta lesiva (e plurioffensiva) dell'imprenditore, con quelle (omogenee) di altri numerosi soggetti, e potrebbe anche chiedere l'inibizione di tale condotta»: D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 241-242; ID., *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., p. 1089. Dal canto suo, M. STELLA, *La nuova azione inibitoria*, cit., p. 1459, osserva che «per la ipotesi [...] di cumulo sopravvenuto tra la azione di classe e la azione inibitoria, a seguito dell'intervento di singoli o di enti collettivi interessati alla pronuncia di una inibitoria della condotta illecita che funga da titolo della azione di classe, il giudice dovrà sempre fare applicazione dell'art. 840 *bis*, comma 5, e dichiarare senz'altro inammissibile l'intervento, che avrebbe natura pur sempre innovativa».

fatto – obbligati ad incardinare due giudizi e, dunque, a sostenere duplici costi.

A ciò si aggiunga, invero, anche il dispendio di tempo e risorse utilizzati per addivenire all'accertamento della medesima condotta che, come si è visto, costituisce l'antecedente della condanna sia inibitoria che risarcitoria.

Alla luce di quanto sopra, l'attuale disciplina sembra, così, esporsi a censure di illegittimità costituzionale sostanzialmente analoghe a quelle che sono state ravvisate in relazione alle disposizioni previgenti¹²⁵.

La scelta migliore sarebbe stata quella di consentire l'esercizio congiunto delle due azioni¹²⁶ e, al fine di non pregiudicare le esigenze di speditezza chiaramente sottese alla tutela inibitoria, prevedere una soluzione

¹²⁵ Cfr., infatti, l'opinione di R. DONZELLI già ricordata *retro*, in nota n. 122. Più di recente, la dottrina appena richiamata, proprio in riferimento all'art. 840 *sexiesdecies*, comma 9, c.p.c., rileva che «il possibile cumulo della domanda risarcitoria a quella inibitoria è talmente fisiologico da apparire di dubbia costituzionalità la nostra disciplina generale»: ID., *Brevi considerazioni sullo schema di decreto legislativo*, cit., p. 8.

¹²⁶ In senso critico rispetto al divieto di cumulo previsto dall'art. 840 *sexiesdecies*, comma 9, c.p.c., si è espressa, all'indomani della riforma, la dottrina prevalente: cfr., tra gli altri, R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 28; C. PETRILLO, *Situazioni soggettive implicate*, ivi, pp. 56-57; D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, ivi, pp. 241-242; ID., *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi*, cit., pp. 1089-1090; A. CARRATTA, *I nuovi procedimenti collettivi: considerazioni a prima lettura*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2300; A.A. DOLMETTA, *Profili emergenti nelle azioni di classe*, cit., p. 296; B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe*, cit., p. 1590; P. FARINA, *Sub art. 840 sexiesdecies*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., pp. 5140-5141; A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria*, cit., pp. 258-259; A.D. DE SANTIS, *L'inibitoria collettiva: profili processuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 282. Dal canto suo, M. STELLA, *La nuova azione inibitoria*, cit., pp. 1458-1459, ritiene, invece, che l'art. 840 *sexiesdecies*, comma 9, c.p.c. sia «inecepibile, sotto ogni profilo»; al riguardo, l'A. evidenzia, in particolare, tre punti che possono essere riassunti nei termini che seguono. In primo luogo, la connessione tra cause «sarebbe la più tenue, per mera comunanza di questioni». In secondo luogo, il divieto eviterebbe il rischio che l'azione inibitoria collettiva subisca «le tempistiche della proceduralmente più ingombrante azione di classe». In terzo luogo, l'A. evidenzia le differenze intercorrenti, sul piano sostanziale, tra il giudizio di classe e quello inibitorio collettivo. Dal canto suo, G. BASILICO, *L'inibitoria collettiva*, cit., pp. 140-141, ritiene che la scelta della separazione sembri «sostanzialmente, necessaria. Le ragioni sono tecniche: il giudice non potrebbe condurre cumulativamente due processi, di cui uno si svolgesse nelle forme del sommario di cognizione e l'altro nelle forme camerali [...]». Cfr. anche I. PAGNI, *L'atipicità delle azioni*, cit., par. 5, la quale sembra ritenere che la ragion d'essere del divieto risieda nelle differenze in punto di rito tra le due azioni. Altra

analoga a quella di cui all'art. 103, comma 2, c.p.c., con conseguente possibilità per il giudice di disporre la separazione delle due cause¹²⁷.

Il recente recepimento della Direttiva UE 2020/1828 avrebbe potuto rappresentare l'occasione per modificare, *in parte qua*, la disciplina sopra richiamata.

Il legislatore europeo aveva, infatti, espressamente previsto che gli Stati membri potessero consentire agli enti legittimati ad intentare le azioni

autorevole dottrina ha, invero, osservato che «i problemi attinenti al rito» avrebbero potuto essere risolti in forza della disciplina di cui all'art. 40 c.p.c.: cfr., infatti, A. CARRATTA, *op. loc. ult.* Sulla disposizione di cui all'art. 840 *sexiesdecies*, comma 9, c.p.c., A. GIUSSANI, *La riforma dell'azione di classe*, cit., p. 1600, rileva che il divieto ivi previsto non appare «sorprendente» alla luce del divieto di intervento di terzi; più di recente, cfr., altresì, ID., *Considerazioni sul rapporto fra le azioni collettive del codice di rito e quelle del codice del consumo*, cit., p. 467, ove scrive, in proposito, che «la normativa introdotta dalla l. n. 31 del 2019 esclude esplicitamente, all'art. 840-*sexiesdecies*, c. 9, c.p.c., la trattazione cumulativa dell'azione inibitoria collettiva e dell'azione di classe, pur stabilendo nel precedente c. 4, l'applicazione, con riserva di compatibilità, dell'art. 840-*quinquies*, c.p.c. [...]». Da qui, pertanto, l'osservazione (già richiamata nel Cap. III, in nota n. 63), secondo la quale «la necessaria separazione [...] non si ricollega all'incompatibilità fra i riti, ma a quella fra la tutela collettiva inibitoria (e quindi indivisibile e indifferenziata) e quella ulteriore (risarcitoria, divisibile, differenziata) perseguita con l'azione di classe in senso proprio». Pur non soffermandosi *ex professo* sul divieto *de quo*, U. RUFFOLO, *Interessi collettivi (e diffusi), azione inibitoria "misure idonee" correttive*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 251, ribadendo la distinzione tra interessi individuali ed interessi collettivi, sottolinea che la tutela superindividuale e quella individuale, affidate rispettivamente all'azione inibitoria collettiva e a quella di classe, rappresentano «due emisferi complementari, ma non comunicanti e non sovrapponibili, che compongono la sfera delle tutele, non solo completandosi, ma anche dilatandone la superficie: sia accordando riconoscimento e protezione anche ad interessi collettivi individualmente non azionabili, sia espandendo la effettività di tutela contro le lesioni seriali di interessi individuali».

¹²⁷ Nel senso di ritenere che «sarebbe stato molto più opportuno attribuire al giudice un potere di separazione a base discrezionale», cfr. anche R. DONZELLI, *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 28; in senso adesivo, v. B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe*, cit., p. 1590, in nota n. 78. Cfr., altresì, A. DOLMETTA, *Profili emergenti nelle azioni di classe*, p. 296; nonché, A.D. DE SANTIS, *L'inibitoria collettiva: profili processuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 282.

rappresentative di richiedere, all'interno di un unico giudizio, provvedimenti sia inibitori che risarcitori¹²⁸.

Una possibilità, quella appena ricordata, che è stata sfruttata dal nostro legislatore.

Ciò, infatti, si desume chiaramente dall'art. 140 *septies*, comma 1, cod. cons., ai sensi del quale «le azioni rappresentative [...] possono essere promosse dagli enti legittimati, senza bisogno di mandato da parte dei consumatori interessati, al fine di richiedere, anche *cumulativamente*, l'adozione dei provvedimenti inibitori previsti dall'articolo 140-*octies* oppure dei provvedimenti compensativi previsti dall'articolo 140-*novies*, in caso di violazione delle disposizioni di cui all'articolo II-*septies*».

Il risultato che deriva, pertanto, dalla combinazione dei più recenti interventi legislativi¹²⁹ appare – e non può non apparire – irragionevole.

Il motivo è, invero, altrettanto evidente.

Alla questione relativa ai rapporti tra azioni collettive inibitorie e risarcitorie corrispondono, all'interno del nostro ordinamento, due risposte uguali e contrarie: la necessaria separazione nell'art. 840 *sexiesdecies*, comma 9, c.p.c.; il cumulo nell'art. 140 *septies*, comma 1, cod. cons.¹³⁰

Da qui discendono, pertanto, alcune considerazioni.

In primo luogo, va ribadito che, pur a fronte della scelta di introdurre un nuovo strumento collettivo, il legislatore avrebbe, comunque, potuto

¹²⁸ Cfr., infatti, considerando n. 35, direttiva UE 2020/1828: «Gli Stati membri dovrebbero provvedere affinché gli enti legittimati siano in grado di chiedere provvedimenti inibitori e provvedimenti risarcitori. Al fine di garantire l'efficacia procedurale delle azioni rappresentative, gli Stati membri dovrebbero poter decidere che gli enti legittimati possano richiedere provvedimenti inibitori e [...] risarcitori nell'ambito di un'unica azione rappresentativa oppure nell'ambito di azioni rappresentative distinte. Laddove intentino un'unica azione rappresentativa, gli enti legittimati dovrebbero poter chiedere tutti i provvedimenti pertinenti nel momento in cui viene proposta l'azione rappresentativa oppure presentare istanza di provvedimenti inibitori e successivamente chiedere, se del caso, provvedimenti risarcitori». Cfr., altresì, art. 7, par. 5, della medesima direttiva.

¹²⁹ Il riferimento è, appunto, alla l. n. 31 del 2019 e al D.lgs. n. 28 del 2023, al quale si deve l'attuazione della Direttiva UE 2020/1828.

¹³⁰ Sulla differenza, *in parte qua*, tra la disciplina del codice di rito e quella consumeristica di nuovo conio, A. GIUSSANI, *Considerazioni sul rapporto*, cit., p. 467, osserva che «la prospettiva

(*rectius*: dovuto) modificare – quantomeno – l’art. 840 *sexiesdecies*, comma 9, c.p.c., nel senso di permettere il cumulo tra l’azione di classe e l’azione inibitoria collettiva¹³¹.

In secondo luogo, la cornice entro cui l’interprete è chiamato a muoversi rende ancor più complicata di quanto non lo sia già la risoluzione dell’ulteriore problematica concernente il coordinamento le nuove azioni rappresentative, da un lato, e le azioni *ex artt. 840 bis* e ss. c.p.c., dall’altro¹³².

Ed infatti, le due indicazioni positive sopra richiamate non sembrano affatto di ausilio per individuare una risposta certa al quesito se l’azione di classe possa o meno cumularsi con un’azione rappresentativa volta ad ottenere – in via esclusiva o congiunta – provvedimenti a carattere inibitorio; e stesso discorso vale, *mutatis mutandis*, anche per l’analogo interrogativo che si pone rispetto all’azione inibitoria collettiva in relazione alle azioni

della Direttiva 1828 è affatto diversa: l’equivocità dell’individuazione dell’oggetto della tutela induce il Considerando 35 a indicare che il cumulo dell’azione collettiva inibitoria con quella risarcitoria (o compensativa che si dir si voglia) possa senz’altro essere ammesso (pur lasciando agli Stati membri la facoltà di valutare autonomamente quale soluzioni assicuri la maggiore efficienza nell’allocazione delle risorse giurisdizionali)».

¹³¹ Nel senso che «sarebbe stato opportuno estendere la soluzione europea a tutti gli ambiti della tutela collettiva», si esprimeva R. DONZELLI, *Brevi considerazioni sullo schema di decreto legislativo*, cit., p. 8.

¹³² Una problematica, quella indicata nel testo, alla quale si è già fatto cenno in precedenza: cfr., infatti, Cap. III, § 2.2.

rappresentative indirizzate verso il conseguimento di provvedimenti compensativi¹³³.

Peraltro, occorre considerare che i suddetti giudizi collettivi sono soggetti a riti diversi; sicché, si porrebbe, comunque, il problema relativo all'individuazione del rito applicabile.

E così, ammessa e non concessa la possibilità del cumulo, le differenze procedurali tra azioni rappresentative e azione di classe sono, oramai, attenuate¹³⁴; lo stesso non può dirsi, invece, per quelle sussistenti tra le prime e l'azione inibitoria collettiva¹³⁵. *In parte qua*, la disposizione che potrebbe contribuire a risolvere il problema sarebbe, infatti, l'art. 40, comma 3, c.p.c.¹³⁶ Sennonché, l'applicazione di quest'ultima previsione postulerebbe la sussistenza di una connessione ai sensi dell'artt. 31, 32, 34, 35 e 36 c.p.c. che, invero, non apparirebbe così frequente nelle ipotesi che potrebbero determinare il cumulo tra azione inibitoria e azione rappresentativa¹³⁷.

4. Gli effetti della decisione collettiva

¹³³ Sul problema del cumulo, autorevole dottrina si è orientata nel senso di ritenere che «le azioni collettive inibitorie del codice di rito appaiono [...] senz'altro cumulabili» con le azioni collettive consumeristiche inibitorie e risarcitorie, «con applicazione del rito semplificato ai sensi dell'art. 40, c. 3, c.p.c. [...], non ostandovi neppure alcun richiamo al divieto di conversione ex art. 840-ter, c. 3, c.p.c.; le azioni di classe del codice di rito restano invece non cumulabili con le azioni collettive inibitorie o consumeristiche, entro però i limiti di compatibilità con i principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale a proposito del rito sommario di cognizione (e quindi senza potersi escludere del tutto che possa comunque talvolta imporsi la conversione del rito)»: cfr. A. GIUSSANI, *Considerazioni sul rapporto*, cit., p. 469.

¹³⁴ Cfr. retro, Cap. III, in nota n. 375, ove si è ricordato che all'azione di classe si applica oramai il nuovo rito semplificato di cognizione ex art. 281 *decies* e ss. c.p.c.; rito, quello appena indicato, che è stato scelto dal nostro legislatore per le azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori (cfr. art. 140 *septies*, comma 7, cod. cons.).

¹³⁵ Per quest'ultima azione, come vedremo nel prosieguo, l'art. 840 *sexiesdecies*, comma 3, c.p.c. dispone l'applicazione del rito camerale ex artt. 737 e ss. c.p.c.

¹³⁶ Cfr., infatti, la dottrina citata retro, nota n. 133.

¹³⁷ Alla luce di quanto si è detto nel Capitolo precedente (cfr., in particolare, spec. § 2.2.1), sembra, infatti, assai più probabile che la connessione tra i diversi tipi di procedimenti collettivi sia per titolo – ovvero, la violazione di una delle disposizioni di cui all'allegato II-*septies* del Codice del consumo – o, al più, per identità di questioni.

4.1. Considerazioni preliminari

Esaminati i profili soggettivi ed oggettivi del giudizio tratteggiato dal nuovo art. 840 *sexiesdecies* c.p.c., l'attenzione va posta, a questo punto, sulla questione relativa all'efficacia soggettiva dell'accertamento ottenuto in sede inibitoria collettiva.

Una questione, quella sopra indicata, che, anche alla luce del divieto di cumulo sul quale ci siamo poc'anzi soffermati, assume una rilevanza tutt'altro che secondaria. Da qui, infatti, viene a dipendere anche la possibilità di garantire ai due giudizi collettivi, inibitorio e di classe, quel coordinamento che gli è stato, appunto, sin dall'inizio negato.

L'interprete non può che prendere atto che il legislatore del 2019, non ha introdotto una disciplina che affronti *ex professo* il problema dei limiti soggettivi del giudicato collettivo inibitorio¹³⁸. Ed invero, in una prospettiva diacronica, si tratta di un «assordante silenzio»¹³⁹ che si protrae, senza soluzione di continuità, sin dal primo intervento legislativo sul tema oggetto della presente ricerca¹⁴⁰.

Sotto questo profilo si apprezza, a ben vedere, anche una delle differenze più marcate – se non anche, la principale – tra l'ordinamento italiano e quello brasiliano. In quest'ultimo, infatti, già a partire dalla *Lei Popular* del 1965 e, ancor più – sulla scia delle riflessioni dottrinali –, dalla *Lei de*

¹³⁸ Questo profilo è stato comunemente evidenziato nei commenti alla nuova azione inibitoria collettiva; cfr., tra gli altri, D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 238; ID., *Nuova azione di classe*, cit., p. 1087; G. MONTELEONE, *Note a prima lettura*, cit., p. 642; A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., spec. pp. 250-251; U. RUFFOLO, *Interessi collettivi (e diffusi), azione inibitoria collettiva e "misure idonee" correttive*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 254; v., altresì, A. BELLELLI, *Riflessioni critiche sull'azione inibitoria collettiva*, cit., pp. 1432-1433.

¹³⁹ Così, è stato definito da A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 251.

¹⁴⁰ Il riferimento è, come noto, alla già ricordata azione collettiva di cui all'art. 28 St. Lav.

Ação Civil Pública del 1985, il legislatore ha espressamente offerto soluzioni a questa spinosa problematica¹⁴¹.

Di contro, nel nostro Paese, il risultato cui ha condotto questa lacuna consiste in ciò, che nel tempo «tutte le possibili tesi sono state avanzate»¹⁴² a questo proposito¹⁴³. E l'aspetto più grave è che il discorso è destinato a protrarsi anche per la nuova inibitoria collettiva.

Preme, quindi, sottolineare che la perdurante assenza di una disciplina sui limiti soggettivi del giudicato rappresenta, senz'altro, un vero e proprio *punctum dolens* della riforma del 2019. Ed infatti, nel momento in cui il nostro legislatore si determinava ad introdurre la prima azione collettiva inibitoria a carattere generale e con una espressa legittimazione ad agire

¹⁴¹ Sulla disciplina della *coisa julgada coletiva* prevista dall'art. 103 del CDC del 1990, cfr. *retro*, Cap. II, § 2.4.

¹⁴² Cfr. S. CHIARLONI, *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori alla luce della legislazione vigente e dei progetti all'esame del Parlamento*, in A. BELLÌ (a cura di), *Le azioni collettive in Italia*, cit., p. 35. Cfr., altresì, C. PETRILLO, *Commento all'art. 140 cod. cons. (Profili processuali)*, in G. ALPA, L. ROSSI CARLEO, *Codice del consumo. Commentario*, Napoli, ESI, 2005, p. 839, che opportunamente evidenzia che «nel silenzio della legge [...] ogni voce della dottrina che si è occupata del tema ha tentato di proporre una soluzione [...]».

¹⁴³ Per una generale visione d'insieme delle tesi emerse su questo profilo in relazione alle azioni collettive inibitorie nel tempo introdotte nel nostro ordinamento, v., per tutti, R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., *passim*.

diffusa, l'ulteriore – e decisivo – passo in avanti da compiere rimaneva quello di prendere un'espressa posizione sul punto.

Così, «forse», anche la tutela giurisdizionale degli interessi collettivi avrebbe finalmente avuto quel giusto processo che, ormai «da tempo», gli è «dovuto»¹⁴⁴.

Nelle pagine che seguono, alla luce dei risultati interpretativi emersi nel corso del presente capitolo, si cercherà, pertanto, di individuare le soluzioni ermeneutiche che appaiano più idonee a consentire il raggiungimento del suddetto risultato.

4.2. Sulla natura del provvedimento conclusivo del giudizio

Con riferimento alla nuova inibitoria, si è stato osservato in dottrina che «la disciplina del procedimento viene tratteggiata dal legislatore dedicandovi solo poche specifiche disposizioni e ricorrendo, per la maggior parte, alla tecnica del rinvio»¹⁴⁵.

Ai fini qui d'interesse¹⁴⁶, lo sguardo va rivolto, in particolare, all'art. 840 *sexiesdecies*, comma 3, c.p.c., nella parte in cui dispone che «la domanda si propone con le forme del procedimento camerale, regolato dagli artt. 737 e seguenti, in quanto compatibili»¹⁴⁷.

La scelta legislativa di assoggettare il giudizio collettivo inibitorio al suddetto rito ha, infatti, suscitato, all'indomani della riforma, le perplessità e le critiche della dottrina¹⁴⁸; e ciò, in forza della comune considerazione

¹⁴⁴ Cfr. L. LANFRANCHI, *Costi sociali della crisi della giustizia civile e degiurisdizionalizzazione neoliberista*, in *Giur. it.*, 1996, IV, c. 158 ss., spec. c. 165, che già sottolineava la necessità di un «dovuto processo per gli interessi collettivi o diffusi»; un processo che, riteneva, avrebbe dovuto esserci «da tempo». E, al riguardo, segnalava proprio l'assenza di una legittimazione ad agire diffusa e di una disciplina sui limiti soggettivi del giudicato. Cfr., altresì, ID., *Le animulae vagulae blandulae e l'altra faccia della luna*, in ID. (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., *passim*; A. CARRATTA, *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, ivi, pp. 110-111; ID., *Effetti del giudicato e tutela collettiva*, in C. BELLÌ (a cura di), *Le azioni collettive in Italia*, cit., p. 100 ss., spec. p. 101; ID., *Brevi osservazioni sull'inibitoria a tutela di consumatori e utenti*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Giusto processo civile e procedimenti sommari decisori*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 119 ss.; R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., *passim*.

che le forme camerali non sono adeguate ad un processo, come quello *de quo*, volto alla tutela giurisdizionale di diritti soggettivi¹⁴⁹.

A partire da qui, gli interpreti sembrano essersi, invero, orientati in due direzioni.

Ed infatti, da un lato, alla luce della natura decisoria e contenziosa del giudizio *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c., vi è chi ritiene che il provvedimento conclusivo del giudizio collettivo inibitorio produca, comunque, gli

¹⁴⁵ E. DALMOTTO, *Note a prima lettura*, cit., p. 14.

¹⁴⁶ Sulla ricostruzione della disciplina dei profili procedurali v. E. DALMOTTO, *Note a prima lettura*, cit., p. 14 ss.; D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 236 ss.; ID., *Nuova azione di classe*, cit., pp. 1086-1087; A.D. DE SANTIS, *L'inibitoria collettiva: profili processuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., spec. p. 280 ss.; P. FARINA, *Sub art. 840 sexiesdecies*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 5137 ss.; A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 243 ss.; G. BASILICO, *L'inibitoria collettiva*, cit., p. 130 ss.

¹⁴⁷ Si ricorda che un ulteriore rinvio è previsto al comma 4 dell'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. ai sensi del quale «si applica l'articolo 840 *quinquies* in quanto compatibile».

¹⁴⁸ V., infatti, D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 236; ID., *Nuova azione di classe*, cit., p. 1086; A. CARRATTA, *I nuovi procedimenti collettivi: profili processuali*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2300; I. PAGNI, *L'azione inibitoria collettiva*, *ivi*, p. 2330-2331; M. STELLA, *La nuova azione inibitoria*, cit., p. 1458; G. BASILICO, *L'inibitoria collettiva*, cit., spec. pp. 130-132; P. FARINA, *Sub art. 840 sexiesdecies*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 5137; A.D. DE SANTIS, *L'inibitoria collettiva: profili processuali*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 281; A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 248 e p. 250 ss. Cfr., altresì, C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 57, che definisce questa scelta «davvero curiosa, se solo si pone mente al fatto che qui vi sarà senz'altro una controparte, che invece tendenzialmente manca nei giudizi per il quali il camerale è pensato [...]»; e che si renderà necessaria quasi sempre una istruttoria non certo sommaria [...]. Nel senso di ritenere che il processo cameralsommario non si addica alla tutela degli interessi collettivi o diffusi si è da tempo espressa autorevole dottrina: cfr., infatti, L. LANFRANCHI, *Costi sociali della crisi della giustizia civile*, cit., c. 159. Cfr., altresì, A. CARRATTA, *Brevi osservazioni sull'inibitoria a tutela di consumatori e utenti*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Giusto processo civile e procedimenti decisorii sommari*, cit., pp. 122-123; e C. PETRILLO, *L'azione inibitoria a tutela dei consumatori ed utenti ex art. 1469-sexies c.c.*, *ivi*, p. 176 ss., che si esprimevano, entrambi, in senso critico rispetto alla previsione di cui all'art. 38 del c.d. Progetto Tarzia, che delineava un procedimento volto alla tutela degli interessi collettivi e diffusi avente «struttura camerale».

¹⁴⁹ In proposito, R. TISCINI, *Tutela inibitoria e cambiamento climatico*, in *Riv. proc. civ.*, 2024, p. 363, ricordando che la scelta era stata «a suo tempo fortemente criticata», scrive: «che il rito in camera di consiglio sia adatto (o adattabile) alla funzione giurisdizionale decisoria è un dato oggi inconfutabile in virtù di esplicite scelte, tanto legislative quanto giurisprudenziali: è indubbia l'utilizzabilità di tale rito per la soluzione di situazioni contenziose, alla condizione che siano assicurate le garanzie del giusto processo [...]. Non vale dunque la pena spendere più di tante

effetti del giudicato sostanziale¹⁵⁰. Dall'altro, invece, non è mancato chi si è posto espressamente il dubbio se la scelta legislativa del rito camerale non sottenda proprio la volontà di escludere una siffatta efficacia del provvedimento¹⁵¹. E così, si è osservato che il legislatore «non solo non ha ritenuto

parole intorno ad una scelta che si colloca in linea con una tendenza (legislativa e giurisprudenziale) ormai acquisita». Cfr., altresì, E. DALMOTTO, *Note a prima lettura*, cit., pp. 15-16, il quale sottolinea le difficoltà relative alla ricostruzione della disciplina procedimentale del giudizio, anche e «soprattutto» alla luce del fatto che «il procedimento camerale, richiamato dall'art. 840-sexiesdecies cod. proc. civ., si presta ad essere, come è stato definito, un «contenitore neutro», idoneo a disciplinare pure il giudizio su diritti, con i corollari che ne discendono, in via interpretativa, sul piano del rispetto del diritto di difesa, dell'inidoneità al giudicato dei provvedimenti finali e della condanna alle spese della parte soccombente che, nella sostanza, avvicinano molto procedimenti pur assoggettati a forme diverse [...]». Sul rito camerale, v., per tutti, CARRATTA, voce *Processo camerale (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir., Annali*, III, Milano, 2010, p. 928 ss.

¹⁵⁰ In tal senso, cfr. D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 236; ID., *Nuova azione di classe*, cit., p. 1086; E. DALMOTTO, *Note a prima lettura*, cit., pp. 21-23, e p. 31; M. STELLA, *La nuova azione inibitoria*, cit., p. 1458. All'interno di questo orientamento, sembra possano essere, sostanzialmente, ricondotti anche quegli Autori che hanno affrontato la questione dei limiti soggettivi del giudicato senza porsi, *ex professo*, il problema del rinvio al rito camerale: cfr. A. BELLELLI, *Riflessioni critiche sull'azione inibitoria collettiva*, cit., pp. 1432-1433, secondo la quale il «problema [...] dell'efficacia soggettiva del giudicato» sarebbe stato, invero, «aggravato» dall'attribuzione della legittimazione ad agire (anche) al singolo; I. PAGNI, *L'azione inibitoria collettiva*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2334; U. RUFFOLO, *Interessi collettivi (e diffusi), azione inibitoria collettiva e "misure idonee" correttive*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 254 ss.

¹⁵¹ Cfr., infatti, G. BASILICO, *L'inibitoria collettiva*, cit., pp. 132-133, la quale, pur non condividendo la scelta del rito camerale, osserva che «probabilmente la ragione vera di essa potrebbe rintracciarsi nell'idea che la realizzazione funzionale della tutela inibitoria [...] non esige il giudicato; la relativa azione, cioè, non è funzionale ad accertare l'esistenza del diritto soggettivo in capo all'attore, tuttavia lo presuppone necessariamente, altrimenti non si sarebbero potuti verificare il pregiudizio e quindi l'esigenza inibitoria [...]; così come non mira, specificamente, ad accertare l'illiceità di quel comportamento, tuttavia lo presuppone. È evidente che la decisione giudiziale [...] non abbisogna imprescindibilmente del passaggio in giudicato: essa, proprio in quanto decisione di tipo condannatorio, esige solo di essere immediatamente eseguita; la sua stabilità – almeno quella derivante dal giudicato – non è essenziale». Ed ancora, anche a conclusione delle sue considerazioni sulla nuova azione inibitoria, l'A. ribadisce che: «Il legislatore [...] non ha ritenuto di attribuire stabilità-definitività a quella decisione, escludendo la pronuncia con sentenza [...] In tal modo, il provvedimento inibitorio produrrà effetti esclusivamente nella sede sua propria, imponendo – con efficacia esecutiva – all'autore dell'illecito, la cessazione o la mancata reiterazione del suo comportamento; mentre nessun vincolo potrà produrre in sede di azione collettiva risarcitoria, la quale, tuttavia, pur in separata sede processuale, si svolge in confronto degli stessi soggetti e si sorregge sugli stessi fatti generatori dell'azione inibitoria, dei quali, in entrambi i processi, si censura l'illiceità». Di qui, pertanto, la considerazione che «sembra quasi che il legislatore abbia voluto proprio evitare che [...] l'illiceità del comportamento [...] e la sua attualità o potenzialità dannosa, divenissero oggetto di un accertamento pregiudiziale, [...] spendibili in sede risarcitoria. La scelta effettuata [...] comporta [...] che, per es., quel

di affrontare il problema» relativo all'efficacia soggettiva della decisione, «ma lo ha reso di ancor più difficile e controversa soluzione»¹⁵².

Alla luce di quanto si è detto in precedenza, si possono ben comprendere le ragioni per le quali, ad avviso di scrive, non sembra potersi dubitare che la decisione collettiva inibitoria sia idonea al giudicato sostanziale *ex art.* 2909 c.c.

L'attività giurisdizionale che viene demandata al giudice con l'esercizio dell'azione *ex art.* 840 *sexiesdecies* c.p.c. è chiaramente volta all'accertamento della violazione del diritto ad un comportamento dovuto – *rectius*: dell'obbligo – e della condotta concretamente tenuta¹⁵³, al fine di ottenere la condanna alla cessazione di quest'ultima.

Siamo, dunque, nell'ambito della tutela giurisdizionale contenziosa decisoria.

Il fatto che il procedimento sia stato assoggettato alle forme del rito camerale non può – *rectius*: deve – mettere in discussione la sua natura, altrimenti la disciplina si esporrebbe a censure d'illegittimità costituzionale perché contraria ai principi del giusto processo (cfr. artt. 24 e 111 Cost.).

comportamento che il giudice camerale ordina di cessare, evidentemente perché illecito e pregiudizievole per gli attori (o l'attore), in assenza di vincolo (*quel giudicato non prodotto dal decreto camerale*) potrebbe essere, invece, considerato lecito in sede di azione risarcitoria, di talché la domanda verrebbe rigettata ancor prima della valutazione di sussistenza di un danno risarcibile» (c.vo mio). Il dubbio di cui nel testo si è affacciato, altresì, nelle riflessioni di A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 247 ss., per i quali l'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c. rischia di mettere in dubbio gli «approdi interpretativi» che sono stati raggiunti in passato sul problema dei limiti soggettivi del giudicato; ed infatti, «la scelta del modello camerale, con l'instabilità che caratterizza i provvedimenti resi in tali forme, [...] impedisce *in apicibus* di discorrere di accertamento contenuto in una sentenza passata in giudicato, ai sensi dell'art. 2909 c.c., salvo non ritenere incompatibile il disposto dell'art. 742 c.p.c. con l'inibitoria collettiva, come pare preferibile per netta scelta «ideologica» di campo, più che per argomenti testuali» (pp. 250-251). Pur ritenendo, dal canto loro, che il provvedimento conclusivo del giudizio debba ritenersi idoneo al giudicato sostanziale (p. 251), arrivano, infine, ad osservare che l'esigenza di speditezza che caratterizza la tutela inibitoria, nonché il divieto di cumulo *ex art.* 840 *sexiesdecies*, comma 9, c.p.c., indurrebbero «a far pensare che, *de lege lata*, alle forme camerale corrisponda soltanto l'efficacia imperativa e *lato sensu* esecutiva del provvedimento inibitorio, non invece quella preclusiva e conformativa del giudicato, nonostante quel che, *pur dubitativamente*, è parso preferibile sostenere [...]» (c.vo mio).

¹⁵² Cfr. A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 251.

¹⁵³ Cfr. *retro*, § 3.2.

Detto in altri e più chiari termini, la soluzione interpretativa preferibile è quella di ritenere che la forma non cambi la sostanza del provvedimento.

A ciò si aggiunga che negare l'efficacia di giudicato della decisione significherebbe frustrare anche uno dei principali obiettivi sottesi alla stessa tutela giurisdizionale collettiva.

È vero, infatti, che la rapida attuazione dell'ordine inibitorio comporta, già in via di fatto, il soddisfacimento degli interessi della collettività, ma è altrettanto vero che un siffatto risultato è, a ben vedere, una vittoria spuntata. Tenuto conto che nella maggioranza dei casi l'illecito porta con

sé la produzione di effetti dannosi, l'impossibilità di avvalersi dell'accertamento ottenuto in sede collettiva inibitoria in un successivo giudizio risarcitorio si traduce in un ostacolo all'accesso alla giustizia¹⁵⁴.

Nella suddetta prospettiva, la valvola di sfogo del sistema delineato dall'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c.¹⁵⁵ viene, così, ad essere rappresentata dalla clausola di compatibilità che troviamo in fine al suo 3° comma.

Ed infatti, è proprio la compatibilità delle forme *ex* artt. 737 ss. c.p.c. con un giudizio ad avente natura decisoria che porta ad escludere l'applicazione dell'art. 742 c.p.c.¹⁵⁶

Non sembra, dunque, avere importanza il fatto che il provvedimento conclusivo del giudizio collettivo inibitorio assuma la forma di decreto motivato¹⁵⁷, piuttosto che quella di sentenza¹⁵⁸.

Si tratta, pur sempre, di una decisione suscettibile di produrre gli effetti di cui all'art. 2909 c.c.¹⁵⁹

In forza del rinvio alle forme camerali, sembra doversi ritenere che il decreto sia passibile di reclamo davanti alla Corte d'Appello ai sensi

¹⁵⁴ Nel senso di escludere una siffatta possibilità, cfr. la dottrina citata nella precedente nota n. 151.

¹⁵⁵ Ovvero, in buona sostanza, ciò che lo salva dalla censura d'incostituzionalità.

¹⁵⁶ In tal senso, cfr. E. DALMOTTO, *Note a prima lettura*, cit., p. 23; cfr., altresì, A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., pp. 248-249, i quali, interrogandosi sul «problema della compatibilità dell'art. 742 c.p.c.» alla luce del «contenuto decisorio del provvedimento», giungono a ritenere che «la preferenza, al di là delle gravi incertezze indotte da poco avvertito *conditor legis*» sia da riconoscere alla soluzione secondo la quale l'applicabilità dell'art. 742 c.p.c. va esclusa, «stante la natura indubitabilmente contenziosa del procedimento, pur camerale, e il contenuto decisorio del decreto che lo conclude, la cui instabilità non farebbe che generare incertezze e moltiplicare i giudizi, in contrasto con l'intento di economia e di effettività delle tutele perseguito dal legislatore. Le forme camerali, pur confusamente mescolate a quelle sommarie, non dovrebbero privare l'inibitoria collettiva di attitudine alla *res iudicata* sostanziale».

¹⁵⁷ Ed infatti, visto che il legislatore non dispone altrimenti, alla luce del combinato disposto degli artt. 840 *sexiesdecies*, comma 3, e 737 c.p.c. si può dire che il provvedimento reso all'esito del giudizio sia un decreto motivato. Nel senso di ritenere che la forma della decisione sia quella appena indicata, si orienta l'opinione della dottrina prevalente; cfr., infatti: C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 58; E. DALMOTTO, *Note a prima lettura*, cit., pp. 21-22; M. STELLA, *La nuova azione inibitoria*, cit., p. 1457 e p. 1459; A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria*, cit., p. 248; B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe*, cit., p. 1591; G. BASILICO, *L'inibitoria collettiva*, cit., p. 136, secondo la quale «la forma del provvedimento finale sarà rappresentata, *verosimilmente*, dal decreto motivato, reclamabile

dell'art. 739, comma 1, c.p.c.¹⁶⁰ E ciò, fermo restando, tuttavia, la criticità derivante dall'esiguità del termine di dieci giorni stabilito dall'art. 739, comma 2, c.p.c. ai fini della sua proposizione¹⁶¹.

Alla luce di quanto si è detto sinora circa natura del provvedimento conclusivo del giudizio, avverso il decreto emesso in sede di reclamo, che non è altrimenti impugnabile (cfr. art. 739, comma 3, c.p.c.), deve ritenersi

[...]» (c.vo mio). Cfr., altresì, P. FARINA, Sub *art. 840 sexiesdecies*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 5138; A.G. DIANA, *Class action e inibitoria collettiva*, cit., pp. 456-457.

¹⁵⁸ Nel senso di ritenere che il provvedimento finale sia una sentenza, cfr. D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 236: «Il quesito più rilevante concerne la forma dell'atto finale e la sua impugnabilità. Nel silenzio, inopportuno, del legislatore, che fa solo riferimento al contenuto («condanna») ma non al contenitore [...], occorre proporre un'interpretazione funzionale: [...] si tratta di tutela di diritti per cui occorre il tipico atto che normalmente la fornisce, che è la sentenza, con le facoltà, possibilità e garanzie che le sono proprie; in particolare, essa è irrevocabile ed immodificabile da parte del legislatore che l'ha emessa (al contrario del decreto camerale ex art. 742 c.p.c.), ed è idonea alla stabilità della cosa giudicata, usbergo immancabile per attuare la garanzia costituzionale dell'effettività del diritto di azione».

¹⁵⁹ Cfr., in particolare, E. DALMOTTO, *Note a prima lettura*, cit., p. 21 e p. 31. Come già ricordato, nel senso di ritenere preferibile la soluzione interpretativa che riconosce al provvedimento idoneità al giudicato, si orientano anche A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., spec. p. 251.

¹⁶⁰ In tal senso, cfr. C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 59; E. DALMOTTO, *Note a prima lettura*, cit., p. 22; G. BASILICO, *L'inibitoria collettiva*, cit., p. 136; P. FARINA, Sub *art. 840 sexiesdecies*, in R. VACCARELLA (a cura di), *Codice di procedura civile*, cit., p. 5138; A.G. DIANA, *Class action e inibitoria collettiva*, cit., pp. 456-457; A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria*, cit., p. 248; B. MANFREDONIA, *La nuova legge sulle azioni di classe*, cit., p. 1591; M. STELLA, *La nuova azione inibitoria*, cit., p. 1459. Dal canto suo, invece, D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., pp. 236-237, muovendo dall'opinione che il provvedimento conclusivo del giudizio sia una sentenza, ritiene che quest'ultima «è impugnabile (e comunque anche l'art. 739 prevede l'impugnazione), mediante appello davanti alla Corte d'Appello nel cui distretto sta il Tribunale delle imprese che ha deciso, e trattandosi di provvedimento su diritti, potenzialmente definitivo, è sicuramente ricorribile per cassazione». Cfr., altresì, ID., *Nuova azione di classe*, cit., p. 1086. Secondo G. BASILICO, *L'inibitoria collettiva*, cit., pp. 135-136, sembrerebbe, invece, difficile sostenere che si tratti una sentenza soggetta ad appello.

¹⁶¹ Come osserva C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 59, infatti, tale termine «è certo troppo breve per consentire davvero l'esercizio del diritto di difesa a fronte di un provvedimento che potrà avere (anzi: quasi sempre avrà) un contenuto assai complesso».

ammissibile il ricorso straordinario per cassazione *ex art. 111, comma 7, Cost.*¹⁶²

4.3. I limiti soggettivi del giudicato collettivo

4.3.1. Un dibattito ancora senza fine

Chiarito (*rectius*: ribadito) che il nuovo giudizio *ex art. 840 sexiesdecies c.p.c.* si chiude con un provvedimento idoneo a produrre gli effetti di cui all'art. 2909 c.c., è possibile, a questo punto, affrontare la spinosa questione relativa ai limiti soggettivi del giudicato collettivo.

Come si è già sottolineato¹⁶³, l'interprete è costretto a muoversi, *in parte qua*, senza alcuna bussola di riferimento, ovvero – fuor di metafora – all'interno di un quadro positivo ancora caratterizzato dall'assenza di specifiche indicazioni sul punto¹⁶⁴.

Ecco, dunque, che «si ripropongono, [...] anche per la nuova disciplina, due problemi antichi [...]: se la decisione che accoglie la domanda “faccia stato” anche rispetto a soggetti diversi dalle parti del giudizio; se la

¹⁶² In tal senso, cfr. E. DALMOTTO, *Note a prima lettura*, cit., p. 23; A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria*, cit., p. 248; C. CONSOLO, *Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies*, cit., p. 59.

¹⁶³ Cfr. *retro*, § 4.1.

¹⁶⁴ Non sembra, pertanto, azzardato dire che ci si trova in una situazione sostanzialmente non dissimile da quella nella quale si sviluppano, sulla questione *de quo*, le riflessioni generali dei protagonisti del dibattito degli anni Settanta. Ed invero, come vedremo nel prosieguo, anche su questo profilo, trovano proprio lì la loro origine alcune soluzioni che si sono protratte sino ad oggi.

decisione che rigetta la domanda inibitoria impedisca o meno la riproposizione della stessa domanda, contro la stessa controparte, da parte di un differente soggetto [...] legittimato»¹⁶⁵.

Detto in altri termini, il quesito di fondo è, in buona sostanza, se il giudicato collettivo operi solo *inter partes*, in ossequio al principio generale di cui all'art. 2909 c.c., oppure se possa spiegare effetti *ultra partes*.

Nel rispondere al suddetto quesito, già all'interno del dibattito degli anni Settanta, la dottrina sembra essersi prevalentemente indirizzata verso il secondo corno di questa – per così dire – “amletica” alternativa.

In quella sede, un ruolo decisivo in siffatta direzione – *i.e.* efficacia *ultra partes* – assumeva la tanto comune quanto sentita constatazione che la regola generale sui limiti soggettivi del giudicato, concepita per le tradizionali controversie individuali, non fosse adeguata anche alle controversie volte alla tutela dei “nuovi” interessi collettivi e/o diffusi¹⁶⁶.

E così, un primo orientamento dottrinale individuava quale soluzione preferibile quella consistente nell'estensione *erga omnes* degli effetti, favorevoli o sfavorevoli, della decisione¹⁶⁷.

Tra gli argomenti addotti a sostegno di questa efficacia allargata del giudicato, vi era l'esigenza di non trascurare, in pari tempo, anche la tutela

¹⁶⁵ U. RUFFOLO, *Interessi collettivi (e diffusi), azione inibitoria collettiva e “misure idonee” correttive*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 254.

¹⁶⁶ Già sul finire degli anni Ottanta, C. RAPISARDA, *Spunti in tema di efficacia del giudicato secundum eventum litis*, cit., pp. 757-758, scriveva: «È un dato ormai acquisito al dibattito della civilistica odierna che la tutela processuale dei nuovi diritti richiede una revisione, oltretutto delle tecniche ordinarie di accesso al giudizio e delle forme tradizionali di tutela, anche dei limiti soggettivi di efficacia del provvedimento finale di tutela, operanti di regola *inter partes*».

¹⁶⁷ In tal senso, cfr., in particolare, M. CAPPELLETTI, *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, cit., p. 395 ss.; ID., *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., pp. 205-206; V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 150 ss., spec. pp. 155-156; ID., *Legittimazione ad agire ed intervento nelle azioni collettive: proposte per una discussione*, in *Studi in onore di Tito Carnacini*, II, 2, Milano, Giuffrè, 1984, p. 1265 ss., spec. p. 1278 ss. Nel dibattito tra gli anni Settanta ed Ottanta, in senso favorevole ad una estensione *ultra partes* dell'efficacia della decisione, cfr., altresì, F. CARPI, *Cenni sulla tutela degli interessi collettivi nel processo civile e la cosa giudicata*, cit., pp. 960-961, nonché in *Intervento*, in *Le azioni a tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 309; dello stesso Autore, v. pure *L'efficacia «ultra partes» della sentenza civile*, Milano, Giuffrè, 1974, *passim* e spec. p. 50 ss.; L. LANFRANCHI, *Situazioni giuridiche individuali a rilevanza*

della controparte; si osservava, infatti, che quest'ultima, diversamente opinando, sarebbe rimasta ripetutamente esposta alla riproposizione dell'azione nel caso di rigetto della prima¹⁶⁸.

Detto argomento, a ben vedere, rappresentava – come, invero, rappresenta tuttora¹⁶⁹ – anche una delle principali critiche mosse contro l'altro orientamento parimenti sviluppatosi in seno a quello stesso dibattito.

Ci si riferisce all'opinione, sostenuta da altri autorevoli studiosi, secondo la quale gli effetti del giudicato si estenderebbero sì *ultra partes*, ma

collettiva, cit., p. 350; ID., *Prospettive ricostruttive in tema di art. 28 dello statuto dei lavoratori*, cit., p. 435 ss.; U. ROMAGNOLI, *Aspetti processuali dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, cit., p. 1323; N. TROCKER, *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi con particolari riguardo alla protezione dei consumatori contro atti di concorrenza sleale: analisi comparativa dell'esperienza tedesca*, in *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori*, cit., pp. 485-486 in nota 62; ID., voce *Interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 7; in proposito, v., altresì, C. RAPISARDA, *Spunti in tema di efficacia del giudicato secundum eventum litis*, cit., p. 765 ss.

¹⁶⁸ Cfr., in particolare, M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, cit., p. 206; V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 112; cfr., altresì, N. TROCKER, *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi*, cit., p. 485 in nota 62.

¹⁶⁹ Di recente, in senso critico rispetto alla soluzione del giudicato *secundum eventum litis*, anche in forza del pericolo di «reiterabilità dell'azione nei confronti del medesimo convenuto tutte le volte che la sentenza sia di rigetto», cfr. A. CARRATTA, *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, in L. LANFRANCHI (a cura), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 112; cfr., altresì, D. AMADEI, *L'azione collettiva inhibitoria*, cit., p. 127.

soltanto *secundum eventum litis*, ovvero nell'ipotesi di accoglimento della domanda¹⁷⁰.

All'interno di questo indirizzo, si contraddistingue, in particolare, la tesi che ha fatto perno, *in parte qua*, sulla disciplina prevista in materia di obbligazioni indivisibili (cfr. artt. 1306, 1316 e 1317 c.c.)¹⁷¹.

Questa opzione ricostruttiva, infatti, muoveva dalla considerazione che «in tanto appare corretto formulare il problema della tutela giurisdizionale degli interessi collettivi in quanto è possibile individuare l'omogeneo

¹⁷⁰ Cfr. G. COSTANTINO, *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 234 ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente: superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario*, cit., ivi, p. 284 ss.; M. TARUFFO, *Intervento*, ivi, p. 330 ss., spec. p. 305. Cfr., altresì, V. DENTI, *Profili civilistici di tutela degli interessi diffusi*, in D. STANZIANI, A. FIORE (a cura di), *Strumenti per la tutela degli interessi della collettività*, cit., p. 51. V. pure C. RAPISARDA, *Spunti in tema di efficacia secundum eventum litis*, cit., p. 766 ss.

¹⁷¹ Trattasi, come noto, della tesi di G. COSTANTINO, *op. loc. ult. cit.*; A. PROTO PISANI, *op. loc. ult. cit.* In senso critico, in quegli stessi anni, cfr., in particolare, M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 214, ove si osserva espressamente: «Ma a parte ogni discussione di ermeneutica formale sull'ammissibilità o meno di una siffatta estensione dell'art. 1306 c.c. o di altri testi, ci è chiesto se i risultati di una tale interpretazione siano accettabili in termini di giustizia e di opportunità? Per me, si tratta invero di risultati assolutamente inaccettabili, addirittura perversi, sia in termini di giustizia tra le parti, sia in termini di opportunità sociale, e sia infine in termini di economia processuale [...]». Cfr., altresì, V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo*, cit., pp. 110-111; C. VOCINO, *Sui cosiddetti interessi diffusi*, in *Studi in memoria di Salvatore Satta*, cit., pp. 1906-1907; nonché, V. DENTI, voce *Interessi diffusi*, cit., p. 313: «Quanto al giudicato civile, si è tentato di prospettare un'applicazione analogica delle regole proprie delle obbligazioni indivisibili, che porterebbe ad una utilizzazione del giudicato *in utilibus*, seguendo i principi delle obbligazioni solidali (art. 1306, 2° comma C. Civ.). Per quanto suggestiva, la proposta non sembra possa essere accolta, e non tanto per la difficoltà teorica di ipotizzare un'efficacia del giudicato *secundum eventum litis* (nel che non vi è nulla di aberrante), quanto per la impossibilità di trasporre al di fuori del campo dei diritti di obbligazione delle regole che sono strettamente legate alla struttura di quei diritti». Più di recente, cfr. D. AMADEI, *L'azione collettiva inibitoria*, cit., spec. p. 128, secondo il quale «è impedito ricavare dall'art. 1306 un principio generale di efficacia della sentenza *secundum eventum litis*, legandosi esso così strettamente alla disciplina delle obbligazioni solidali».

interesse di una pluralità di soggetti allo svolgimento, secondo criteri legali, di un'attività da parte di un altro soggetto»¹⁷².

Per questa via, ovvero «una volta assunta come ipotesi di lavoro che la tutela debba incidere sulla relazione giuridica fra chi esercita una determinata attività e i destinatari dell'attività stessa, tutti ugualmente investiti di un interesse giuridico a che quell'attività sia esercitata secondo criteri legali [...]», si arrivava ad individuare nella disciplina civilistica delle obbligazioni indivisibili la soluzione di «alcuni dei problemi processuali» posti dai «fenomeni» qualificabili «in termini di interessi collettivi»¹⁷³.

Tra questi problemi, vi era, appunto, quello dei limiti soggettivi del giudicato che, in questa prospettiva ricostruttiva, veniva, così, ad essere assorbito mediante l'applicazione dell'art. 1306 c.c.¹⁷⁴

Se si osserva il dibattito mai sopito sul punto, non è difficile scorgere che proprio la soluzione appena ricordata ha finito per rappresentare, in un senso o nell'altro, un incontrastato punto di riferimento per tutti coloro che,

¹⁷² G. COSTANTINO, *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile*, cit., pp. 232-233.

¹⁷³ Cfr. G. COSTANTINO, *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile*, cit., pp. 233-234.

¹⁷⁴ Cfr. G. COSTANTINO, *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile*, cit., pp. 234-235. In senso adesivo, cfr. A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente: superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario*, cit., p. 285, il quale sottolineava che questa soluzione, da un lato, «ha il merito di trovare fondamento in una esplicita norma di legge», dall'altro, «coglie il giusto punto di equilibrio tra le esigenze contrapposte di economia dei giudizi e di tutela del diritto di difesa costituzionalmente garantito dei soggetti rimasti estranei al giudizio»; aggiungeva, inoltre, che «l'esigenza di tutelare il convenuto contro il rischio di potere subire più processi aventi ad oggetto la medesima domanda, è solo apparentemente trascurata, in quanto il convenuto ha sempre a disposizione lo strumento della chiamata in causa ex art. 106 per far sì che la sentenza manifesti la sua efficacia nei confronti dei terzi interessati anche in caso di rigetto: per la notificazione dell'atto di chiamata in causa il convenuto potrà chiedere di essere autorizzato ad avvalersi della notificazione per pubblici reclami ex art. 150 [...]». Sotto questo profilo, pertanto, l'autorevole dottrina appena richiamata cercava di superare una di quelle critiche che, come ricordate nel testo, venivano mosse alla soluzione dell'estensione dell'efficacia *secundum eventum litis*.

anche successivamente, si sono trovati a confrontarsi con la sua risoluzione¹⁷⁵.

A ben vedere, la ragione sembra doversi rintracciare nel costante silenzio serbato dal legislatore su questo delicato profilo.

Ed infatti, qualsiasi proposta ricostruttiva sui limiti soggettivi del giudicato collettivo inibitorio ha sempre scontato quello stesso identico limite. Così, in una prospettiva *de iure condito*, tra i due opposti estremi rappresentati dal giudicato *erga omnes*, da un lato, e la piana applicazione dell'art. 2909 c.c., dall'altro, ad assolvere la funzione di “via di mezzo” è ancora – e tradizionalmente – la soluzione del giudicato *secundum eventum litis*, supportata dal richiamo all'art. 1306 c.c.

4.3.2. (*Segue*) Sull'efficacia del giudicato nei confronti degli altri soggetti legittimati ad agire *ex art. 840 sexiesdecies c.p.c.*

La conferma di quanto osservato in fine al paragrafo precedente si apprezza, in modo tangibile, volgendo lo sguardo alle opinioni emerse, sulla questione *de quo*, in relazione alla nuova azione inibitoria collettiva.

Al riguardo, manca, infatti, una posizione unanime della dottrina e, come già accennato, i due poli dell'alternativa sembra essere ancora gli stessi: giudicato *inter partes* o *ultra partes*.

Una particolare influenza è stata, inevitabilmente, esercitata dalla premessa ricostruttiva accolta attorno al connesso problema relativo all'individuazione dell'oggetto del giudizio *ex art. 840 sexiesdecies c.p.c.*

Nel cercare di ripercorrere, in linea generale, l'attuale dibattito, sembra, così, opportuno prendere le mosse da quell'orientamento dottrinale che – come si è visto – tende a distinguere l'azione inibitoria dell'organizzazione o associazione iscritta nell'elenco *ex art. 840 bis*, comma 2, c.p.c. da

¹⁷⁵ Di recente, anche D. AMADEI, *L'azione collettiva inibitoria*, cit., p. 122, sottolinea il punto, rilevando che «una proposta interpretativa con la quale ci si è sempre dovuti misurare è quella formulata negli anni '70 dello scorso Secolo da Giorgio Costantino ed Andrea Proto Pisani [...]».

quella del singolo individuo, in forza della diversa natura degli interessi tutelati, rispettivamente, nel primo e del secondo giudizio¹⁷⁶.

Secondo una prima impostazione, «in assenza di deroghe alle regole generali, [...] la pronuncia inibitoria non ha effetti sulle situazioni sostanziali individuali, nella titolarità di coloro che non hanno partecipato al giudizio [...]»¹⁷⁷. In particolare, seguendo questa ricostruzione, quando ad agire sia una delle associazioni od organizzazioni iscritte nell'elenco di cui all'art. 840 *bis*, comma 2, c.p.c., oggetto del giudizio e del giudicato sarebbe il diritto a che la controparte cessi o eviti il comportamento lesivo nei confronti della collettività; nel caso, invece, del giudizio inibitorio promosso dal singolo, l'accertamento riguarderebbe il suo diritto individuale¹⁷⁸. Con

¹⁷⁶ Cfr. *retro*, § 2.2.2.

¹⁷⁷ Cfr. D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 238. Cfr., altresì, ID., *Nuova azione di classe*, cit., p. 1087.

¹⁷⁸ Cfr. D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019*, n. 31, cit., p. 233. Sulla questione dei limiti soggettivi del giudicato collettivo, l'Autore si è più diffusamente soffermato in *L'azione collettiva inibitoria*, cit., p. 113 ss., Qui, infatti, chiarito che le azioni collettive di cui agli artt. 37 e 140 cod. cons. e le azioni individuali dei singoli consumatori hanno soggetti, oggetto e *petitum* immediati diversi, dunque sono tra loro in «una relazione di autonomia (p. 115), Amadei prende posizione contro il giudicato *secundum eventum litis* (spec. p. 122 ss.). In particolare, arriva a ritenere che «in mancanza di una esplicita e specifica disposizione di legge, non si può postulare l'operatività di un meccanismo di efficacia della sentenza collettiva *secundum eventum litis*, con diversa portata dell'accoglimento e del rigetto rispetto alla posizione individuale del singolo consumatore che effettivamente entri in contatto con l'imprenditore che è stato parte del processo collettivo» (p. 132). Sembra, invero, opportuno richiamare anche l'opinione espressa da Amadei sull'efficacia della sentenza collettiva nei confronti delle altre associazioni legittimate ad agire. Ed infatti, come si è già ricordato in precedenza, per quanto concerne la posizione delle associazioni ed organizzazioni (ora) legittimate ad agire *ex art. 840 sexiesdecies* c.p.c., l'A. ritiene che non vi siano differenze rispetto a quanto precedentemente affermato in relazione alle associazioni consumeristiche che possono esperire le azioni *ex artt. 37 e 140 cod. cons.* In questa prospettiva, il discorso svolto in relazione a queste ultime sembrerebbe, allora, valevole, *in parte qua*, anche per la nuova azione inibitoria collettiva. Ciò detto, i passaggi principali della tesi ricostruttiva di Amadei possono essere sintetizzati nei termini che seguono. La dottrina in esame muove dalla premessa che le azioni collettive inibitorie degli enti esponenziali, in quanto caratterizzate da diversità soggettiva (dal lato attivo), sono tra loro distinte ed autonome (cfr. p. 146). Da qui, pertanto, la considerazione che «non può individuarsi un'efficacia diretta della sentenza collettiva ottenuta da una associazione nei confronti degli altri enti legittimati alla proposizione dell'azione inibitoria: non trattandosi di una medesima azione plurisoggettiva in contitolarità non si può postulare un'efficacia della decisione di accoglimento dei confronti di tutti [...]»; al tempo stesso, però, si aggiunge che «per impedire inutili duplicazioni, si può far operare il presupposto processuale dell'interesse ad agire: nel secondo processo se è già stata precedentemente emessa

una sentenza collettiva favorevole all'associazione, manca ogni interesse ad ottenere una decisione favorevole, inutile in virtù dell'ordine inibitorio già emesso» (pp. 146-147). In buona sostanza, si tratterebbe di «una sorta di “consumazione dell'azione”, sul presupposto che vi sia un concorso di diritti e di azioni diverse, in capo a soggetti distinti, ma volti ad ottenere il medesimo risultato sul piano sostanziale e processuale» (p. 147). Posto, dunque, che il giudicato di accoglimento non avrebbe efficacia diretta nei confronti degli altri legittimati ad agire, Amadei passa ad affrontare il problema in relazione al diverso caso in cui l'azione proposta da uno degli enti sia stata rigettata. Al riguardo, si osserva che l'autonomia sussistente tra i diritti di ciascun ente fa sì che non sia impedita la riproposizione della domanda da parte di altri enti; ed infatti, «la situazione giuridica soggettiva è, appunto, diversa e comunque il nuovo e diverso ente non ha avuto modo di agire e difendersi nel primo processo» (p. 149). Lo stesso A., tuttavia, non manca di sottolineare che «si pone [...] certamente un problema di reiterazione delle azioni contro il medesimo professionista [...]»; problema, quella indicato, per il quale suggerisce espressamente due soluzioni: la possibilità, per il convenuto, di chiamare in causa tutte le associazioni iscritte nel registro; l'intervento delle associazioni in giudizio, anche per ordine del giudice ai sensi dell'art. 107 c.p.c. A conclusione delle sue considerazioni, Amadei osserva, così, che il risultato che si ottiene è, di fatto, equivalente ad un *giudicato secundum eventum litis*; ciononostante ribadisce, comunque, «l'impossibilità di adottare una regola di efficacia del giudicato *secundum eventum litis*». A suo avviso, infatti, «non si possono confondere causa ed effetto: il giudicato *secundum eventum litis* non è qui utilizzato come principio generale per fondare causalmente l'estensione *ultra partes*, ma è semplicemente un effetto del meccanismo descritto; la conseguenza è che si producono effetti vantaggiosi, che soddisfano l'interesse sotteso, per soggetti terzi, pur rimasti estranei al processo, non è invece che *siccome* gli effetti sono vantaggiosi allora si estendono di per se stessi a tali terzi» (p. 150). La soluzione prospettata da questa dottrina al problema dell'efficacia del giudicato nei confronti degli enti esponenziali è, dunque, fondata sullo noto concorso di azioni di stampo liebmaniano: v., infatti, E. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza (ed altri scritti sulla cosa giudicata)* [1935], rist., 1992, spec. p. 74 ss.; ID., *La cosa giudicata nelle questioni di stato*, ivi, spec. p. 167 ss. In relazione agli effetti della decisione collettiva rispetto agli altri enti esponenziali legittimati, nella stessa prospettiva cfr., di recente, C. PUNZI, *La tutela giudiziale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi*, cit., spec. p. 667 e p. 674, con riferimento, rispettivamente, all'azione ex art. 1469 sexies c.c. e a quella successiva di cui all'art. 3 l. n. 281 del 1998; C. PETRILLO, *L'azione inibitoria a tutela dei consumatori ed utenti ex art. 1469-sexies*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Giusto processo civile e procedimenti sommari decisori*, cit., p. 143 ss., spec. p. 168; con riguardo all'azione ex art. 140 cod. cons., v. G.T. LIUZZI, *I meccanismi processuali di tutela del consumatore*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, p. 329 ss., spec. pp. 359-360. Cfr., altresì, S. CHIARLONI, *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori alla luce della legislazione vigente e dei progetti all'esame del Parlamento*, in C. BELLÌ (a cura di), *Le azioni collettive in Italia*, cit., p. 36. Con specifico riferimento alla nuova azione inibitoria collettiva, ad un risultato sostanzialmente non dissimile giungono le riflessioni di E. DALMOTTO, *Note a prima lettura*, cit., p. 31 ss., spec. pp. 32-33, il quale, tuttavia, a differenza di Amadei, non distingue l'azione ex art. 840 sexiesdecies c.p.c. a seconda del soggetto – ente esponenziale o singolo individuo – che la propone. Muovendo dalla constatazione che per la nuova inibitoria non è prevista una disposizione analoga a quella di cui all'art. 840 quater, comma 1, c.p.c., l'A ritiene che «qualora l'accertamento raggiunto nell'azione inibitoria sia stato negativo, occorre pertanto applicare il principio generale della relatività del giudicato, che si ricava dall'art. 2909 c.c. [...]»; con l'ulteriore considerazione che ciò «non sembra poter destare soverchie preoccupazioni, considerato il basso rischio della presentazione di nuovi ricorsi dopo la formazione di un serio precedente giurisdizionale [...]». Per l'ipotesi in cui la domanda sia stata accolta e siano state, altresì, emanate efficaci misure, l'A. osserva che «una nuova azione collettiva inibitoria proposta da altri legittimati si scontrerebbe con la mancanza di interesse ad agire ex art. 100 cod. proc. civ. Mancando l'utilità di ottenere una pronuncia sullo stesso oggetto

riferimento all'ipotesi da ultimo indicata, questa dottrina avverte, così, che «il rischio è quello di pensare che il convenuto soccombente possa cessare o evitare il proprio comportamento pregiudizievole soltanto verso di lui [...]; mentre [...] dinanzi ad un ordine inibitorio pronunciato a favore di un ente esponenziale, [...] per non essere inadempiente deve cessare ed evitare il comportamento inibito in via generale e nei confronti di tutti coloro che entrino in contatto con lui»¹⁷⁹.

All'interno dell'orientamento dal quale abbiamo preso le mosse, un'altra parte della dottrina si è, invece, orientata in un'altra direzione.

Muovendo dalla premessa della duplice natura della nuova azione, che andrebbe ad avvalorare la tesi della sussistenza di «due diverse ipotesi concorrenti di legittimazione», si osserva, infatti, che «tra gli enti esponenziali vi è una co-legittimazione forte», riscontrabile sia nella «plurisoggettività processuale dell'azione», sia nella «contitolarità della situazione legittimante (interesse collettivo) e una comunanza dell'oggetto del giudizio»¹⁸⁰. Da qui discenderebbe, pertanto, che «la domanda proposta da un ente diverso, ma rappresentativo del medesimo interesse collettivo nei confronti del medesimo soggetto [...], determina una fenomeno di litispendenza e di giudicato, da risolvere secondo la regola tradizionale della prevenzione e del *ne bis in idem*, con piena efficacia del giudicato anche *in nocivis*, stante

e contro il medesimo resistente, il procedimento dovrebbe [...] terminare con una declaratoria di inammissibilità della domanda». Al tempo stesso, tuttavia, Dalmotto sottolinea che, a seguito della vittoria, se la tutela non sia stata attuata o sia insufficiente, potrebbe sussistere l'interesse a promuovere una nuova azione.

¹⁷⁹ Cfr. D. AMADEI, *La nuova azione inibitoria collettiva*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., p. 238». Cfr., altresì, ID., *Nuova azione di classe*, cit., p. 1084. Anche G. BASILICO, *L'inibitoria collettiva*, cit., p. 128, osserva che «se la domanda è proposta dal singolo, la pronuncia di cessazione ha effetto solo nei suoi confronti, nel caso che il comportamento cessasse solo in suo favore; tuttavia, se il provvedimento venisse eseguito *generaliter*, sotto l'aspetto pratico se ne gioverebbero tutti i pregiudicati dalla condotta illecito». Si ricorda, tuttavia, che, in forza della scelta legislativa per il rito camerale, l'A. giunge a ritenere che sembrerebbe doversi escludere che il decreto produca gli effetti del giudicato.

¹⁸⁰ Cfr. A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 252. Nel testo sono stati ricordati alcuni profili che era già stati richiamati nel § 3.2.1, ove ci si è soffermati sulla questione relativa all'oggetto del giudizio.

l'identità della situazione giuridica collettiva, fittiziamente ascritta per legge agli enti esponenziali in concorso tra loro [...]»¹⁸¹.

In buona sostanza, in questa cornice ricostruttiva, la pronuncia ottenuta da uno degli enti esponenziali produrrebbe effetti (diretti) nei confronti di tutte le *altre* associazioni o organizzazioni iscritte nell'elenco *ex art. 840 bis*, comma 2, c.p.c.

Secondo gli autori di cui si sta ripercorrendo il pensiero, «tra gli altri legittimati» ad agire ai sensi del nuovo art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. vi sarebbe, invece, un «concorso di azioni meramente processuale [...]»; ed infatti, «ogni interessato fa valere ciascuna situazione [...] che, proprio perché individuale, rimane [...] diversa non solo [...] da quella raggrumata *ex lege* in capo agli enti esponenziali, ma anche da quelle degli altri individui, che hanno subito [...] gli effetti della medesima condotta»¹⁸².

Posto, dunque, che, nei suddetti casi, non si avrebbe a che fare con «una medesima situazione giuridica in contitolarità sul piano sostanziale», si ritiene che non sia possibile l'applicazione, anche in via analogica, dell'art. 1306 c.c.¹⁸³

Proprio in forza della disposizione da ultimo richiamata, la tesi favorevole all'estensione *secundum eventum litis* degli effetti del giudicato nei giudizi promossi da altri soggetti fra quelli legittimati, è stata, invece, sostenuta da parte di quell'autorevole dottrina secondo la quale «oggetto dell'accertamento e del giudicato, tanto nel processo individuale, quanto in quello collettivo», sarebbe la «coppia pretesa-obbligo»; con la conseguenza

¹⁸¹ A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 252.

¹⁸² Cfr. A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *op. loc. ult. cit.*, ove aggiungono che tra le diverse azioni potrebbe aversi «semmai» una mera connessione per titolo.

¹⁸³ Cfr. A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *op. cit.*, pp. 252-253.

che siffatto accertamento sarebbe, invero, spendibile anche nel giudizio di classe¹⁸⁴.

È, poi, ravvisabile un ulteriore orientamento all'interno del quale possono essere ricondotte le opinioni che convergono nel ritenere che il giudicato collettivo di rigetto non possa estendere i suoi effetti *ultra partes*; pertanto, non pregiudicherebbe la riproposizione dell'azione da parte degli altri soggetti legittimati ad agire ex art. 840 *sexiesdecies* c.p.c., siano essi enti o individui¹⁸⁵.

Ripercorse le linee essenziali del quadro delineatosi, all'indomani della riforma, sulla questione oggetto della nostra attenzione, occorre vedere, a questo punto, quale sia la soluzione che appare più coerente con la

¹⁸⁴ Cfr. I. PAGNI, *L'azione collettiva inibitoria*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2234. Secondo l'A., infatti, «l'accertamento dell'obbligo rappresenterà quella regola di condotta, ad attuazione *necessariamente unitaria* e come tale suscettibile di estendersi a terzi già nel suo contenuto precettivo di accertamento, che permette l'estensione del giudicato favorevole (e non una mera efficacia pratica della decisione) ex art. 1306 c.c., da spendere anche nell'azione di classe». Pagni individua, così, «[...] quel ponte tra azione inibitoria collettiva promossa dal singolo e azione inibitoria collettiva promossa dall'associazione, o tra azione collettiva da chiunque promossa e azione risarcitoria di classe, che la peculiarità delle situazioni soggettive non impedisce di ricercare nelle nostre più tradizionali regole processuali». Nel senso di ritenere che il giudicato spieghi i suoi effetti *secundum eventum litis*, la stessa A. si era già orientata in relazione all'azione inibitoria collettiva di cui all'art. 3 l. n. 281 del 1998: cfr., infatti, ID., *Tutela individuale e tutela collettiva nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, cit., p. 164 ss.; in senso conf., cfr. E. ODORISIO, *La tutela giurisdizionale dei diritti dei consumatori e degli utenti: concorso di azioni e «giusto processo» civile*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 500 ss. Sempre in materia di tutela collettiva dei consumatori, in senso favorevole al giudicato *secundum eventum litis* nei confronti degli altri legittimati ad agire in via collettiva, cfr., sia pure all'interno di cornici ricostruttive diverse, A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 511 ss., spec. pp. 514-515; R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., spec. p. 833 ss. (ma cfr., altresì, più in generale, p. 499 ss., spec. p. 488 ss.).

¹⁸⁵ Nel senso di cui nel testo, cfr., infatti, M. STELLA, *La nuova azione inibitoria*, cit., p. 1457, per il quale il giudicato di rigetto, «per basilari esigenze di rispetto del diritto di difesa, non può qui fare stato *erga omnes*». Peculiare è la posizione di U. RUFFOLO, *Interessi collettivi (e diffusi), azione inibitoria collettiva e «misure idonee» correttive*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria*, cit., p. 254 ss., il quale richiama espressamente la tesi già prospettata per l'azione inibitoria ex art. 1469-*sexies* c.c., in quanto ritenuta valevole – oltre che per la inibitoria ex artt. 139 e 140 cod. cons. – anche per la nuova azione ex art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. Secondo l'autorevole dottrina appena richiamata, infatti, le azioni a tutela degli interessi collettivi sfociano «in un provvedimento inibitorio in relazione al quale il soggetto esponenziale è solo processualmente legittimato a proporre azione, in un procedimento nel quale egli soltanto è parte [...]. Ma è un procedimento nel quale il provvedimento inibitorio è chiesto «a favore» di terzi,

ricostruzione dei profili oggettivi e soggettivi della nuova azione inibitoria collettiva, che è progressivamente emersa dalla disamina condotta nel presente capitolo.

Procedendo in questa direzione, si possono comprendere le ragioni per le quali si ritiene che il problema non possa essere risolto diversamente a seconda del soggetto proponente l'azione che sia stata accolta o, viceversa, rigettata.

Come si è detto, infatti, a prescindere dal se l'azione sia esercitata da uno di quegli enti esponenziali o dal «chiunque» all'interno della colletti-

estranei al procedimento eppure portatori, ciascuno, degli interessi collettivi fatti valere dal soggetto esponenziale, che agisce, appunto, "a favore" di questi terzi. I quali, dunque, parallelamente a quanto avviene nel contratto "a favore" del terzo (art. 1411 c.c.), quando vi abbiano qualificato interesse acquistano il diritto a pretendere l'astensione da comportamento illecito» (p. 256). Da qui, pertanto, la considerazione che il principio di cui all'art. 2909 c.c. non impedirebbe «ad eventuali terzi di giovare di un provvedimento che impone ad una delle parti determinati obblighi in favore dei terzi medesimi». Con riferimento, invece, all'ipotesi di rigetto della domanda, l'A. ritiene che sia possibile la riproposizione dell'azione da parte di altro legittimato, pur sottolineando che potrebbe «apparire iniquo che lo stesso soggetto sia esposto a continuare a subire procedimento inibitori omologhi [...]» (p. 257). Più problematica è, invece, la posizione di A. BELLELLI, *Riflessioni critiche sull'azione inibitoria collettiva*, cit., p. 1433. Alla luce del fatto che la legittimazione ad agire è stata attribuita anche al singolo individuo, l'A. ritiene che in punto di limiti soggettivi del giudicato di rigetto sia necessario l'intervento del legislatore al fine di «offrire soluzioni adeguate».

vità, l'oggetto verso cui si indirizza la tutela giurisdizionale è sempre il medesimo: ad essere tutelato, tanto nell'uno quanto nell'altro caso, è il diritto (individuale) a che il soggetto passivo ponga in essere la condotta dovuta.

Da ciò si ribadisce che l'azione inibitoria collettiva di cui all'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. non ha duplice natura, perché unica è la natura degli interessi funzionalmente tutelati per il tramite della stessa.

A fronte della medesima condotta illecita, il giudice, indipendentemente da quale legittimato prenda l'iniziativa, sarà chiamato ad accertare che sia stato violato un obbligo da parte del soggetto passivo.

Stando così le cose, il giudizio collettivo inibitorio dall'ente e quello degli altri soggetti, anche individuali, non sono tra loro improntati a reciproca autonomia.

Tornando, allora, al punto dal quale abbiamo preso le mosse, la questione da risolvere è se l'accertamento ottenuto da uno *qualsiasi* fra i soggetti legittimati ad agire *ex* art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. possa o meno avvantaggiare e/o pregiudicare *tutti* gli altri, ovvero tanto le associazioni ed organizzazioni iscritte nel nuovo elenco, quanto i membri della collettività i cui interessi siano stati pregiudicati dalla condotta illecita tenuta dall'imprenditore o dell'ente gestore di servizi pubblici o di pubblica utilità.

Alla luce della mancanza di quella disciplina espressa che da troppo tempo si attende, l'unica strada percorribile, *de iure condito*, per superare, in questa materia, gli stretti confini dell'efficacia *inter partes* del giudicato sembra essere, ancora, quella tracciata negli anni Settanta, ovvero la possibilità di applicare l'art. 1306 c.c.¹⁸⁶

Tenuto conto di quanto osservato in punto di oggetto del giudizio, non vi sarebbe ragione per negare che gli altri colegittimati all'esercizio

¹⁸⁶ Sottolineava espressamente G. COSTANTINO, *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile*, cit., p. 236 che «la collocazione di tale norma nella disciplina generale delle obbligazioni e la sua applicabilità alle obbligazioni per natura indivisibili suggeriscono di ritenere che l'efficacia *secundum eventum litis* non sia un fenomeno ecce-

dell'azione possano valersi dell'accertamento positivo già ottenuto da uno di essi.

A questo punto, tuttavia, si ripropone un altrettanto noto problema.

Ci si riferisce, ovviamente, al fatto che il giudicato di rigetto non precluderebbe la possibilità, per gli altri colegittimati, di riproporre l'azione inibitoria nei confronti del medesimo imprenditore o ente gestore di servizio pubblico o di pubblica utilità; con l'ovvia conseguenza che, per quest'ultimo, la vittoria non sarebbe, comunque, risolutiva.

A fronte di questa tradizionale critica che viene mossa al giudicato *secundum eventum litis*¹⁸⁷, autorevole dottrina ha condivisibilmente osservato che «è da ritenere ben difficile» che altri legittimati «vogliano correre il rischio di proporre nuovamente una domanda che sia già stata dichiarata infondata, a meno che la declaratoria d'infondatezza non derivi da lacune

zionale nell'ordinamento positivo vigente, bensì un fenomeno *generale*, applicabile ad ogni fattispecie diversa dai rapporti bilaterali e non altrimenti disciplinata». Più di recente, all'interno di un'ampia ed approfondita riflessione sul problema dei limiti soggettivi del giudicato collettivo, nel senso di ritenere che l'art. 1306 c.c. si ponga «come regola *generale* in materia di coordinamento delle decisioni conclusive di giudizi che hanno ad oggetto un unico effetto giuridico posto a tutela di più interessi che per ciò proprio compatibili e concorrenti», cfr. R. DONZELLI, La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi, cit., p. 497. Muovendo dalla premessa ricostruttiva che oggetto del giudizio e dell'accertamento sia l'obbligo, secondo l'A. «il giudicato *secundum eventum litis* non risulta semplicemente [...] una soluzione opportuna, ma, più correttamente rappresenta la soluzione positivamente prevista». Come noto, altra parte della dottrina ha proprio sottolineato l'assenza di un'espressa norma di legge che consenta il giudicato *secundum eventum litis*; si ricordano, in particolare, E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, rist., 1992, p. 216 ss., e p. 272; F. CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, cit., *passim* e spec. p. 156.

¹⁸⁷ Cfr. *retro*, § 4.3.1.

nella difesa della conduzione del primo processo [...] oppure da una dichiarata insufficienza di prove»¹⁸⁸.

Ed infatti, anche ritendendo che il giudicato di rigetto non abbia effetti nei confronti degli altri legittimati ad agire¹⁸⁹, non sembra potersi negare che spieghi, comunque, una certa efficacia persuasiva nel giudizio successivo eventualmente instaurato¹⁹⁰.

La dottrina ha, comunque, già da tempo individuato degli strumenti processuali che consentirebbero di evitare il rischio della riproposizione della stessa domanda nei confronti del medesimo resistente; strumenti, che, in altri termini, permetterebbero a quest'ultimo di vincolare alla decisione anche gli altri legittimati.

Si tratta, come noto, della pubblicizzazione dell'atto introduttivo del giudizio mediante la notificazione per pubblici reclami (cfr. art. 150 c.p.c.), e dell'intervento in causa del terzo, specie ai sensi dell'art. 106 c.p.c.¹⁹¹

Con specifico riferimento all'azione inibitoria collettiva *ex art. 840 sexiesdecies c.p.c.*, un ostacolo alla possibile applicazione di tali "rimedi"

¹⁸⁸ Cfr. S. CHIARLONI, *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori alla luce della legislazione vigente e dei progetti all'esame del Parlamento*, in A. BELLÌ (a cura di), *Le azioni collettive in Italia*, cit., p. 37, il quale aggiunge che, nei due casi di cui nel testo, sembrerebbe «più che opportuna la riproponibilità della domanda ad opera di un diverso legittimato». Cfr., altresì, dello stesso Autore, *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, cit., pp. 394-395.

¹⁸⁹ Sarebbe stato, forse, preferibile prevedere un'efficacia *ultra partes* anche degli effetti sfavorevoli della domanda. In assenza di una disposizione espressa, questa soluzione sembrerebbe difficilmente percorribile in via interpretativa; e ciò, come stiamo per vedere nel testo, anche in forza delle criticità derivanti dall'utilizzo delle forme del rito camerale per il nuovo giudizio collettivo inibitorio *ex art. 840 sexiesdecies c.p.c.*

¹⁹⁰ Cfr., di recente, E. DALMOTTO, *Note a prima lettura*, cit., 32.

¹⁹¹ Cfr., in particolare, A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente: superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario*, in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 278 ss.; M. TARUFFO, *Intervento*, *ivi*, p. 330 ss.; N. TROCKER, voce *Interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 7; V. DENTI, voce *Interessi diffusi*, cit., p. 313. Più di recente, l'attenzione sembra essersi posta proprio sulla possibilità di intervento: cfr., infatti, I. PAGNI, *Tutela individuale e tutela collettiva nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, cit., pp. 171-172; E. ODORISIO, *La tutela giurisdizionale dei diritti dei consumatori e degli utenti: concorso di azioni e giusto processo civile*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 506; S. MENCHINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti individuali omogenei: aspetti critici e prospettive ricostruttive*, in *Studi in onore di C. Punzi*, cit., p. 406, il quale individua, quale possibile rimedio

potrebbe essere ravvisato nella scelta legislativa di assoggettare il giudizio alle disposizioni sul rito camerale di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. Un rito, quello appena indicato, le cui forme, a cominciare dalle modalità di instaurazione del contraddittorio, non sono predeterminate dalla legge¹⁹². Ed invero, tale “lacuna” viene solo parzialmente colmata attraverso il rinvio, nei limiti della compatibilità, all’art. 840 *quinquies* c.p.c. (cfr. art. 840 *sexiesdecies*, comma 4, c.p.c.).

Ai fini qui d’interesse, preme, comunque, evidenziare che neppure dal combinato disposto degli artt. 840 *sexiesdecies* e 840 *quinquies* c.p.c. sembra potersi desumere una risposta certa circa il quesito se nel giudizio collettivo inibitorio sia o meno ammesso, ad esempio, l’intervento dei terzi;

utilizzabile dal convenuto, la chiamata in causa del terzo ai sensi degli artt. 106 e 107 c.p.c.; cfr., analogamente, G.T. LIUZZI, *I meccanismi processuali di tutela del consumatore*, cit., p. 353 e p. 360; e D. AMADEI, *L’azione collettiva inibitoria*, cit., p. 149. Cfr., altresì, R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., spec. p. 460 ss., ove l’A., individuati i «principali modelli di coordinamento delle legittimazioni» ai fini della risoluzione del problema dei limiti soggettivi del giudicato collettivo, procede ad un loro raffronto evidenziandone vantaggi e svantaggi. Con riferimento ai modelli del concorso soggettivo di azioni (p. 466 ss.) e del giudicato *secundum eventum litis* (p. 472 ss.), l’autorevole dottrina appena richiamata individua nell’«applicazione congiunta degli artt. 106 e 150 c.p.c.» (p. 470 e pp. 474-475) i «principali correttivi» per evitare che il convenuto continui ad essere esposto all’esercizio delle azioni degli altri legittimati. Anche A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 515, ritenendo che, «ai sensi dell’art. 1306 c.c., l’eventuale rigetto non produce effetto nei confronti degli altri creditori (le altre associazioni co-legittimate), le quali conservano la legittimazione all’esercizio di autonome azioni», sottolinea che «il professionista, dal canto suo, onde evitare il rischio che il giudicato a lui sfavorevole non possa essere opposto alle altre associazioni, può sempre ricorrere alla chiamata in causa ex art. 106 c.p.c.». Ritenendo che l’accertamento positivo della questione “collettiva” possa essere esteso nei confronti degli altri enti legittimati ad agire, il rimedio della chiamata in causa del terzo è richiamato anche da M. SCALAMOGNA, *L’efficacia dell’accertamento collettivo nelle liti individuali secondo il codice del consumo*, cit., p. 679.

¹⁹² Sui problemi di compatibilità che si pongono, *in parte qua*, con le garanzie costituzionali del giusto processo, si veda, di recente, R. DONZELLI, *Sul «giusto processo» civile «regolato dalla legge»*, cit., spec. p. 947 ss.

quesito dal quale, dipenderebbe, appunto, la possibilità per il resistente di chiamare in causa gli altri legittimati ai sensi dell'art. 106 c.p.c.

In assenza di indicazioni legislative espresse, non stupisce, così, tra gli interpreti non vi sia una posizione univoca sulla possibilità di intervento all'interno del nuovo giudizio collettivo inibitorio.

Da un lato, infatti, c'è chi si orienta nel senso di escludere che «terzi, individui od altri enti collettivi, possano intervenire nel camerale giudizio inibitorio per proporre una domanda analoga o per sostenere le ragioni dell'attore»¹⁹³; dall'altro, chi, facendo leva sulla natura contenziosa del procedimento, ritiene che possano applicarsi gli artt. 105 e ss. c.p.c.¹⁹⁴

Quella da ultimo indicata sembra essere la soluzione preferibile. Ed infatti, quando il rito camerale, notoriamente definito come un «contenitore neutro», viene ad essere impiegato in materia giurisdizionale contenziosa, si pone l'esigenza di «ammantarlo» delle «forme tipiche del giudizio ordinario»¹⁹⁵. In questa prospettiva, si potrebbe, quantomeno, consentire al resistente di chiamare in causa il terzo ai sensi dell'art. 106 c.p.c. Peraltro, sarebbe, comunque, opportuno estendere all'azione in esame la disciplina prevista, per il giudizio di classe, dall'art. 840 *ter*, comma 2, c.p.c.; e ciò, proprio al fine di favorire la conoscibilità dell'atto introduttivo da parte di tutti gli altri interessati e legittimati ad agire¹⁹⁶.

4.3.3. Sull'efficacia del giudicato collettivo inibitorio nei giudizi individuali

Nelle pagine che precedono si è visto che la soluzione consistente nel ritenere che il giudicato collettivo spieghi effetti *secundum eventum litis*

¹⁹³ In tal senso, cfr. M. STELLA, *La nuova azione inibitoria collettiva*, cit., p. 1458.

¹⁹⁴ Cfr. A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria*, cit., p. 246.

¹⁹⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., 19 giugno 1996, n. 5629, in *Giur. it.*, 1996, I. sez. I, c. 1300 ss., con nota di A. CARRATTA, *La procedura camerale come «contenitore neutro» e l'accertamento dello status di figlio naturale dei minori*.

¹⁹⁶ Di diverso avviso, *in parte qua*, è E. DALMOTTO, *Qualche proposta di modifica alla nuova disciplina*, cit., pp. 9-10, il quale, da un lato, ritiene che all'azione inibitoria debba essere estesa la disciplina dettata per la pubblicazione telematica dei provvedimenti resi nel giudizio di classe;

nei confronti degli altri legittimati ad agire appare quella più adeguata alle attuali caratteristiche del rimedio inibitorio e alle esigenze sottese alla tutela giurisdizionale collettiva.

La conseguenza è che, nel caso di rigetto della domanda, tutti i soggetti legittimati – individuali e collettivi – che sono rimasti terzi rispetto al precedente giudizio, non possono essere pregiudicati dal giudicato. Il che si traduce, concretamente, nella *chance* per la collettività di giocarsi ancora una nuova partita per tutelare i propri interessi.

Ciò chiarito, occorre, a questo punto, soffermarsi un'altra questione che – più o meno espressamente – è emersa all'indomani della riforma, ovvero se, ed eventualmente in che limiti, i singoli individui danneggiati dalla condotta illecita possano avvalersi dell'accertamento ottenuto in sede collettiva inibitoria all'interno di successivi giudizi risarcitori promossi contro il medesimo resistente.

Come noto – e come, in parte, già accennato¹⁹⁷ – ci si trova di fronte ad un problema tutt'altro che nuovo. Ed infatti, è già stato ampiamente affrontato in dottrina anche in relazione alle azioni collettive inibitorie del

dall'altro, osserva che «non pare invece necessario estendere all'azione inibitoria il regime di pubblicità dell'atto introduttivo del giudizio previsto per l'azione di classe dal 2° comma dell'art. 840-ter cod. proc. civ. La notizia della proposizione di una domanda inibitoria si dimostrerebbe infatti sostanzialmente inutile, non potendo essere utilizzata da altri legittimati all'azione per intervenire volontariamente in giudizio, posto che, per l'opinione prevalente, un tale intervento non è ammesso nei procedimenti in camera di consiglio e che comunque le esigenze di speditezza della tutela inibitoria lo sconsigliano a causa degli inevitabili rallentamenti a cui darebbe luogo al fine di consentire alla parte convenuta di difendersi anche nei confronti degli intervenienti».

¹⁹⁷ Cfr. *retro*, § 3.2.4.

codice del consumo, che rappresentano le dirette antecedenti dell'attuale rimedio *ex art. 840 sexiesdecies c.p.c.*¹⁹⁸

Volgendo, così, lo sguardo al dibattito sviluppatosi in materia di tutela collettiva dei consumatori¹⁹⁹, si può apprezzare che, *in parte qua*, il quadro dottrinale è piuttosto eterogeneo.

Ed infatti, si va dalla tesi più tradizionale che esclude che la decisione ottenuta in sede collettiva possa produrre effetti – siano essi favorevoli o meno – nei giudizi dei singoli individui²⁰⁰ a quella che ha cercato di estenderne gli effetti *secundum eventum litis*²⁰¹.

A ben vedere, le cose non stanno diversamente a seguito dell'introduzione dell'azione *ex art. 840 sexiesdecies c.p.c.*

Tuttora, infatti, si confrontano opinioni diverse.

Una parte della dottrina è favorevole ad ammettere il giudicato *secundum eventum litis*²⁰². Al tempo stesso, però, vi è anche chi ha osservato,

¹⁹⁸ Ci si riferisce alle azioni di cui agli artt. 1469 *sexies c.c.* e 3 l. n. 281 del 1998, rispettivamente sostituite dagli artt. 37 e 140 cod. cons.

¹⁹⁹ Si ricorda che, in questa materia, la questione si è posta, inizialmente, per l'accertamento relativo all'abusività della clausola e, solo successivamente, anche per quello relativo all'illeceità della condotta: in proposito, v. R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 836 ss., al quale si rinvia per riferimenti ulteriori a quelli che saranno indicati nelle note successive e per un ampio quadro delle posizioni emerse. Più di recente, v., altresì, E. VULLO, *Sub art. 140*, in G. DE CRISTOFARO, A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, cit., spec. p. 942.

²⁰⁰ In tal senso, v., di recente, A. CARRATTA, *Brevi osservazioni sull'inibitoria a tutela di consumatori e utenti*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Giusto processo civile e procedimenti decisorii sommari*, cit., p. 131 ss., spec. pp. 136-137; C. PETRILLO, *L'azione inibitoria a tutela dei consumatori ed utenti ex art. 1469-sexies c.c.*, ivi, pp. 170-171; G.T. LIUZZI, *I meccanismi processuali di tutela del consumatore*, cit., pp. 359-360, il quale, con specifico riferimento alla sentenza di accoglimento, osserva che «la mancanza di una norma espressa che, al pari dell'art. 1306 c.c. (cui non può attribuirsi carattere generale), contempli una estensione del giudicato *secundum eventum litis*, porta a riconoscere valore preminente al diritto di difesa di difesa e al principio del contraddittorio, che si deducono dagli artt. 24, 2° comma, e 111, 2° comma, Cost., oltre che dall'art. 101 c.p.c. e quindi a negare che la sentenza favorevole resa nel giudizio promosso da una associazione abbia efficacia di giudicato nel giudizio individuale. Questa sentenza ha valore di precedente [...]»; A. FACHECHI, *Azione inibitoria collettiva ed efficacia ultra partes del giudizio di vessatorietà*, cit., spec. p. 806 ss. In relazione alle azioni di cui agli artt. 37 e 140 cod. cons., cfr., altresì, D. AMADEI, *L'azione collettiva inibitoria*, cit., p. 113 ss.; B. ZUFFI, in C. CONSOLO, B. ZUFFI, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, cit., p. 232 in nota n. 26; A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 499 ss., spec. p. 512 ss., il quale ritiene che l'art. 1306 c.c. possa applicarsi nei rapporti tra azioni collettive degli enti esponenziali e non

espressamente, che «il giudicato di accoglimento della domanda inibitoria [...] non potrà spiegare alcuna efficacia conformativa, ma solo persuasiva, nel giudizio individuale promosso dai singoli, per ottenere singolarmente

anche tra azioni collettive di questi ultimi e azioni individuali dei singoli consumatori danneggiati; la conclusione cui giunge l'A. è che «la soluzione più corretta non può che essere la rinuncia alla estensione *secundum eventum litis* del giudicato collettivo rispetto ai diritti individuali. Ne consegue che il giudicato sulla domanda collettiva non potrà produrre alcun effetto nei confronti dei singoli danneggiati rimasti estranei al processo; costoro potranno semplicemente servirsi della forza del precedente giurisprudenziale che ha accertato la responsabilità del professionista».

²⁰¹ Sia pure all'interno di cornici ricostruttive non sempre coincidenti, cfr., in particolare, S. CHIARLONI, *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, cit., p. 395 ss.; ID., *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori alla luce della legislazione vigente e dei progetti all'esame del Parlamento*, in C. BELLI (a cura di), *Le azioni collettive in Italia*, cit., p. 38 ss.; S. MENCHINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti individuali omogenei: aspetti critici e prospettive ricostruttive*, in *Studi in onore di C. Punzi*, cit., spec. p. 409; R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 447 ss. e p. 836 ss.; ID., *La tutela collettiva dei consumatori davanti alla Corte di Cassazione*, cit., spec. p. 219 ss.; I. PAGNI, *Tutela individuale e tutela collettiva nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, cit., p. 183 ss.; E. ODORISIO, *La tutela giurisdizionale dei diritti dei consumatori e degli utenti: concorso di azioni e «giusto processo» civile*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 508 ss.; E. MARINUCCI, *Il rapporto fra le azioni collettive previste nel codice del consumo dopo l'introduzione della nuova azione collettiva risarcitoria*, cit., pp. 1028-1029; M. SCALAMOGNA, *L'efficacia dell'accertamento collettivo nelle liti individuali secondo il codice del consumo*, cit., spec. p. 677 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., 18 agosto 2011, n. 17351, cit.; Cass., 24 maggio 2016, n. 10713, cit.; Cass., 21 maggio 2008, n. 13051, in *Foro it.*, 2008, I, c. 2474 ss., con nota di A. PALMIERI, *Contratti bancari e clausole abusive: l'inibitoria collettiva e i suoi effetti*. Di recente, autorevole dottrina ha rilevato che quelle appena ricordate sono le pronunce con le quali, «direttamente o indirettamente», la Corte di Cassazione ha affrontato il «tema dei rapporti tra la tutela individuale e quella collettiva»: cfr. I. PAGNI, *L'atipicità delle azioni tra interessi rilevanti e diritto ad un rimedio effettivo: considerazioni a margine del brocardo ubi ius, ibi remedium (e un cenno alle nuove azioni collettive)*, cit., par. 7.

²⁰² In questa direzione, sembra orientarsi A. BELLELLI, *Riflessioni critiche sull'azione inibitoria collettiva*, cit., p. 1433; in senso favorevole all'estensione *in utilibus* dell'accertamento positivo dell'illiceità della condotta, cfr., altresì, A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria*, cit., pp. 249-250. Come si è già ricordato, anche I. PAGNI, *L'azione inibitoria collettiva*, in A. CARRATTA (a cura di), *La Class action riformata*, cit., p. 2333, non distinguendo l'oggetto dell'accertamento a seconda che il processo sia individuale o collettivo, ritiene che l'accertamento positivo della «coppia pretesa-obbligo» possa estendersi *ultra partes* in forza dell'art. 1306 c.c.

ristoro a fronte del danno arrecato dalla condotta o dall'atto giudicati illeciti in sede inibitoria»²⁰³.

Ebbene, se si tiene conto di quanto osservato in precedenza, si possono ben comprendere le ragioni per le quali non si ritiene condivisibile l'impostazione appena ricordata.

Come si è già detto, infatti, sembra preferibile – e possibile – ritenere che in sede inibitoria collettiva anche la condotta illecita sia oggetto di accertamento con efficacia vincolante²⁰⁴. Se si muove da tale premessa ricostruttiva, ammettere che i singoli possano avvalersi di quell'accertamento favorevole al fine di chiedere il risarcimento dei danni e/o le restituzioni, significa potenziare gli effetti del processo collettivo, ovvero consentirne la partecipazione al maggior numero possibile di soggetti che siano a quegli effetti interessati.

Il fatto che il singolo possa giovare del giudicato collettivo favorisce, invero, l'accesso alla giustizia, nella misura in cui lo solleva, quantomeno in parte, dagli oneri e dai rischi del giudizio²⁰⁵.

Oltre alle suddette ragioni che contribuiscono ad incrementare l'effettività della tutela collettiva, vi è, poi, un ulteriore aspetto che indirizza in senso favorevole ad una estensione *secundum eventum litis*.

Come è stato opportunamente sottolineato, infatti, tra l'accertamento della questione ottenuto in sede collettiva e quello richiesto in sede individuale sarebbe ravvisabile un vero e proprio «nesso logico di pregiudizialità dipendenza»²⁰⁶.

Ed infatti, se la violazione di un determinato obbligo ha prodotto effetti dannosi e l'individuo vuole attivarsi in sede individuale per ottenere il

²⁰³ M. STELLA, *La nuova azione inibitoria*, cit., p. 1457.

²⁰⁴ Cfr. *retro*, § 3.2.4., ove si è ricordato che non mancano argomenti, anche fondati sul dato positivo, a sostegno di tale opinione.

²⁰⁵ Cfr. Cass., 18 agosto 2011, n. 17351, cit.; Cass., 24 maggio 2016, n. 10713, cit.

²⁰⁶ Cfr. S. CHIARLONI, *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, cit., p. 396, con specifico riferimento all'efficacia dell'accertamento della abusività della clausola all'interno del giudizio individuale promosso dal singolo consumatore. Come si dirà ora nel testo, il discorso

risarcimento dei danni, quella stessa violazione già accertata con il giudizio collettivo viene in rilievo in quanto, appunto, pregiudiziale rispetto al riconoscimento delle pretese risarcitorie o restitutorie.

Ciò significa, in buona sostanza, che lo stesso illecito dovrebbe essere accertato anche in sede individuale.

Ecco, dunque, che, mantenendo fermo quell'accertamento, si realizzerebbe – come già ricordato – un effetto di economia processuale, oltre che l'uniformità delle decisioni.

Sotto il profilo da ultimo indicato, non sembra che una siffatta soluzione sia lesiva del diritto di difesa del soggetto obbligato²⁰⁷.

Posto, infatti, che in entrambi i giudizi – individuali e collettivo – oggetto di discussione sarebbe la stessa condotta illecita, il soggetto passivo

non è diverso per quanto concerne l'accertamento dell'illiceità della condotta tenuta dal soggetto obbligato. In quest'ultimo senso, si orienta R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., pp. 840-841, secondo il quale sarebbe possibile dire che «l'ambito oggettivo che appartiene al giudicato inibitorio si estende all'abusività della clausola, sicché l'efficacia vincolante di accertamento può estendersi *ultra partes* consentendo ai consumatori di avvantaggiarsene nei giudizi individuali sugli effetti giuridici conseguenti. Parimenti, la medesima impostazione potrebbe essere seguita anche in riferimento all'azione collettiva inibitoria generale ovvero [...] in riferimento all'illecito da cui trae origine l'ordine inibitorio». In senso critico rispetto alle posizioni dottrinali che individuano un nesso di pregiudizialità dipendenza tra l'accertamento del giudizio collettivo e quello del giudizio individuale, v., di recente, D. AMADEI, *L'azione inibitoria collettiva*, cit., p. 139 ss., il quale esclude, altresì, che una mera questione possa costituire oggetto di un accertamento con efficacia di giudicato.

²⁰⁷ Questa osservazione si rinviene in A. CARRATTA, *Brevi osservazioni sull'inibitoria a tutela di consumatori e utenti*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Giusto processo civile e procedimenti decisorii sommari*, cit., p. 132. La questione sembra essere, invero, giunta anche all'attenzione della giurisprudenza di legittimità: cfr., infatti, Cass., 24 maggio 2016, n. 10713, cit., che, tuttavia, non l'affronta *ex professo*, trattandosi di «una doglianza astratta, rispetto alla quale la ricorrente non ha un interesse attuale e concreto da far valere in questa sede, risolvendosi, in sostanza, in un interpello che è volto ad interpretare il giudicato emesso in sede collettiva, in relazione ai suoi possibili effetti nei successivi giudizi individuali, eventuali e futuri, sui quali non è possibile pronunciarsi in questa sede, in via preventiva e astratta».

avrebbe già «avuto la possibilità di esercitare pienamente il suo diritto di difesa nel processo collettivo»²⁰⁸.

Nella suddetta prospettiva, sembra, così, che si riescano a bilanciare le diverse esigenze in gioco.

Non solo. A ben vedere, emerge anche un aspetto che appare piuttosto interessante. Ed infatti, se si accede alla tesi – che sembra preferibile – secondo la quale l'accertamento investe (anche) l'illecito e può essere esteso, se favorevole, anche all'interno di successivi giudizi individuali risarcitori, il risultato che si ottiene non è, sostanzialmente, dissimile da quello che, nell'ordinamento brasiliano, è consentito dal c.d. *transporte in utilibus* della *coisa julgada coletiva* (cfr. art. 103, § CDC)²⁰⁹.

La decisione collettiva, tanto nell'uno quanto nell'altro caso, diviene un titolo “spendibile” nel giudizio in vista dell'ottenimento della liquidazione – e successiva esecuzione – dei danni individualmente sofferti; e ciò, fermo restando, ovviamente, l'accertamento delle ulteriori questioni.

4.3.4. (*Segue*) Considerazioni sugli effetti nel giudizio di classe

A questo punto del nostro discorso, vi è un'ultima questione che sembra opportuno affrontare, ovvero quella relativa all'efficacia che il giudicato

²⁰⁸ Così, S. CHIARLONI, *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, cit., p. 397. Muovendo proprio dalle riflessioni della dottrina appena richiamata, D. AMADEI, *L'azione inibitoria collettiva*, cit., p. 127, ritiene, invece, che, pur essendo indubbio che la controparte ha già avuto le sue *chances* difensive, è altrettanto vero che «la situazione di fatto nella quale egli è entrato in contatto con il consumatore, violando in qualche modo la sua posizione individuale, è tutt'altra cosa rispetto al piano generale considerato nel processo collettivo, e [...] sono diverse le due situazioni giuridiche soggettive attorno alle quali ruotano i due processi e rispetto ai quali il professionista esercita il suo diritto di difesa».

²⁰⁹ Su cui cfr. *retro*, Cap. II, § 2.4.3.

collettivo inibitorio può spiegare all'interno di un successivo giudizio di classe.

Come si è già visto in precedenza, la nuova disciplina codicistica ha espressamente escluso la possibilità di cumulare *ab initio* le due azioni collettive (cfr. art. 840 *sexiesdecies*, comma 9, c.p.c.)²¹⁰.

Visto che – come più volte osservato – in entrambi i giudizi potrebbe venire in rilievo la medesima condotta, sarebbe stato auspicabile che il legislatore avesse previsto la possibilità, per i soggetti legittimati all'una e all'altra azione, di avvalersi dell'accertamento ottenuto in sede collettiva inibitoria nel giudizio di classe²¹¹. Ed infatti, a ben vedere, una siffatta soluzione legislativa avrebbe consentito – per così dire – di recuperare *ex post* quel risultato che avrebbe potuto essere ottenuto sin dall'inizio, ovvero il coordinamento tra le due azioni.

Sennonché, l'interprete non può che prendere atto che «sul punto il legislatore tace»²¹².

Ragioni sostanzialmente analoghe a quelle indicate nel paragrafo precedente inducono, tuttavia, a ritenere che per i soggetti legittimati alla proposizione di entrambe le azioni sia possibile far valere l'accertamento positivo della condotta all'interno del giudizio di classe.

Procediamo per gradi.

Posto che la soluzione legislativa senz'altro preferibile sarebbe stata quella di prevedere un unico e generale processo collettivo volto all'ottenimento di provvedimenti inibitori e/o risarcitori, l'accoglimento dell'una piuttosto che dell'altra interpretazione finisce per assumere, *in parte qua*,

²¹⁰ Cfr. *retro*, § 3.3.

²¹¹ Nello stesso senso, cfr. E. DALMOTTO, *Note a prima lettura*, cit., pp. 34-35, il quale arriva ad osservare che «non sarebbe stato criticabile se il legislatore avesse consentito all'accertamento raggiunto con l'azione inibitoria collettiva, nel caso in cui fosse positivo, di valere a favore di chiunque proponga l'azione di classe, anche quando non sia stato parte del precedente».

²¹² Così, E. DALMOTTO, *Note a prima lettura*, cit., p. 4, sottolineando che la questione relativa al «rapporto tra l'accertamento operato con l'azione inibitoria collettiva e quello, normalmente successivo, da operare in sede risarcitoria», è «forse la più dibattuta» e, invero, sarebbe stata «aggravata» proprio dal divieto di cumulo poc'anzi ricordato nel testo.

conseguenze tutt'altro che irrilevanti. E ciò, non solo sul piano pratico, ma anche in ordine alla possibilità di garantire una tutela giurisdizionale collettiva davvero efficiente ed efficace.

Se si muove dalla premessa ricostruttiva che il giudicato non riguardi anche – o solo – la questione dell'illiceità della condotta o, comunque, che possa spiegare effetti solo *inter partes*, l'unica possibilità di coordinare i due processi collettivi sarebbe quella che passa per l'applicazione dell'istituto della riunione *ex art. 274 c.p.c.*

Ma ecco il punto.

Anche prescindendo dalle differenze di rito sussistenti tra il giudizio di classe e quello inibitorio collettivo e dalla possibilità di superarle mediante l'applicazione dell'art. 40 c.p.c., si porrebbe qui, a ben vedere, un ostacolo.

Ed infatti, se il giudice *deve* provvedere alla separazione delle due cause che siano state cumulativamente proposte (cfr. art. 840 *sexiesdecies*, comma 9, c.p.c.), sembra doversi escludere che, in un momento successivo, possa disporre la riunione.

Con ciò s'intende dire che, alla luce del nuovo dato positivo, la soluzione della riunione dei procedimenti non appare ragionevolmente praticabile, alla luce dell'art. 840 *sexiesdecies*, comma 9, c.p.c. Ed infatti, diversamente opinando, si creerebbe un cortocircuito: il giudice sarebbe obbligato a disporre la separazione di due cause che se, in ipotesi, fossero proposte separatamente, potrebbero essere riunite.

Nella suddetta prospettiva, la medesima condotta illecita addebitata allo stesso soggetto passivo sarebbe autonomamente accertata tanto nel giu-

dizio collettivo inibitorio quanto in quello di classe; e ciò, con l'ovvia possibilità di pervenire a decisioni contrastanti. «Si potrebbe paventare, in altre parole, un rischio di conflitto pratico tra giudicati»²¹³.

Basti pensare al caso in cui all'imprenditore sia inibita una condotta che, in sede di giudizio di classe, venga poi accertata come lecita. In una siffatta ipotesi, i membri della collettività pregiudicata non solo rischierebbero di non ottenere il risarcimento dei danni sofferti, ma potrebbero, altresì, trovarsi di fronte ad un imprenditore che continui a reiterare quella condotta.

Tutt'altra prospettiva si schiude agli occhi dell'interprete se si ritiene che oggetto di accertamento nel giudizio collettivo inibitorio *ex art. 840 sexiesdecies c.p.c.* sia (anche) la violazione dell'obbligo da cui è derivata la realizzazione della condotta del soggetto passivo²¹⁴.

Posto, infatti, che questo accertamento costituisce il punto di collegamento tra i giudizi, ecco che si apre la possibilità di ammettere un'estensione *in utilibus* di quell'accertamento in forza di quel nesso logico di pregiudizialità dipendenza cui si è fatto riferimento nel paragrafo precedente.

Il che è tutt'altro che irrilevante.

Nel giudizio di classe, quella questione – *i.e.* l'illeceità della condotta del resistente –, senz'altro comune alla classe dei soggetti danneggiati,

²¹³ Così, F. SANTANGELI, *Le lacune della nuova azione di classe e i problemi di coordinamento con gli altri strumenti di tutela collettiva*, cit., p. 6, affrontando proprio la questione del coordinamento tra azione di classe *ex art. 140 bis* cod. cons. e azione inibitoria collettiva *ex art. 140* cod. cons.

²¹⁴ Nel senso di ritenere che il giudicato collettivo inibitorio si estenda, se favorevole, anche al giudizio di classe, cfr. I. PAGNI, *L'azione inibitoria collettiva*, cit., p. 2334, muovendo dalla premessa ricostruttiva che oggetto dell'accertamento sia l'obbligo e, di riflesso, che possa applicarsi l'art. 1306 c.c. Dal canto suo, E. DALMOTTO, *Note a prima lettura*, cit., p. 33 ss., pur sottolineando che l'estensione *in utilibus* dell'accertamento nei confronti degli altri soggetti legittimati a promuovere l'azione di classe sarebbe ragionevole, rileva che, «in assenza di una norma espressa, appare difficile concludere che nell'azione di classe l'accertamento a sfavore del resistente formatosi in una azione inibitoria collettiva possa essere fatto valere, con efficacia di giudicato, da qualunque sia legittimato a promuoverla, anche se non ha partecipato al precedente giudizio. Un tentativo in questa direzione potrebbe forse consistere nell'ipotizzare una sorta di solidarietà dei legittimati all'azione nel diritto ad ottenere l'accertamento della illiceità della condotta della parte resistente, deducendone l'applicabilità dall'art. 1306 c.c. a vantaggio degli uni

costituirebbe già un punto fermo e la trattazione e l'istruzione potrebbero essere indirizzate verso altre questioni parimenti comuni. Inoltre, il tribunale, a fronte di un siffatto accertamento, difficilmente potrebbe ritenere non sussistente, in sede di filtro, l'omogeneità dei diritti individuali²¹⁵.

Non solo. La soluzione favorevole all'estensione *secundum eventum litis* dell'accertamento ottenuto in sede inibitoria nei confronti di tutti gli altri enti o individui legittimati ad esperire (anche) l'azione di classe favorirebbe, invero, anche la stessa proposizione di quest'ultima.

La possibilità di avvalersi del giudicato diventerebbe, infatti, una sorta di "incentivo" ad agire *ex art. 840 bis* e ss. c.p.c. Forti della vittoria precedentemente conseguita, tanto lo stesso soggetto che ha già proposto l'inibitoria quanto legittimati diversi potrebbero più agevolmente determinarsi verso la decisione di intraprendere un giudizio di classe. A ciò si aggiunga che un ruolo non secondario in questa direzione potrebbe essere assunto anche dalla possibilità, per il difensore del proponente, di ottenere il compenso premiale (cfr. art. 840 *novies*, comma 6, c.p.c.).

e a svantaggio dell'altra». Cfr., altresì, ID., *Qualche proposta di modifica*, cit., p. 16 e p. 20, ove, in una prospettiva *de iure condendo*, suggerisce che venga espressamente prevista questa possibilità; A. TEDOLDI, G.M. SACCHETTO, *La nuova azione inibitoria*, cit., pp. 249-250, i quali non sembrano contrari ad ammettere che il giudicato possa riguardare anche l'accertamento relativo all'antigiuridicità della condotta e che quest'ultimo possa essere fatto valere nei giudizi individuali o di classe.

²¹⁵ Sulla nozione di omogeneità nel nuovo giudizio di classe, cfr. *retro*, Cap. III, § 4.3.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La disamina dei modelli di tutela collettiva condotta nei capitoli precedenti ha permesso di mettere in luce alcuni profili che sono apparsi di particolare interesse in questa delicata materia.

All'interno del primo capitolo, si è visto che, muovendo dalla comune distinzione tra interessi collettivi e interessi diffusi, le due esperienze hanno seguito corsi non del tutto coincidenti a livello normativo, schiudendo prospettive assai diverse in punto di sviluppo della tutela collettiva.

Nell'ordinamento brasiliano, l'espressa positivizzazione di quelle nozioni, così come maturate dallo stesso dibattito dottrinale, ha contribuito all'elaborazione di un modello di processo collettivo costruito proprio sulle peculiarità delle situazioni giuridiche a carattere sovraindividuale. Un modello che, alla luce della ricostruzione compiuta nel secondo capitolo, si rivela complessivamente efficace per la tutela di quegli interessi.

Ed infatti, il ruolo attivo svolto dal Pubblico Ministero, unitamente alle soluzioni adottate in punto di cosa giudicata collettiva appaiono, in particolare, due carte che si rivelano vincenti per consentire alle collettività di poter beneficiare, ovvero partecipare, degli effetti di quel processo.

Nel nostro Paese, invece, le cose sono andate diversamente.

Come si è cercato di far emergere nel corso del lavoro, si è dovuto attendere la riforma del 2019 per arrivare a delineare un vero e proprio modello generale di tutela collettiva. Sino a quel momento, infatti, proprio la concezione dell'interesse collettivo che si sviluppa a partire dagli anni Settanta sembra aver impedito il raggiungimento di un siffatto risultato.

La tutela giurisdizionale degli interessi sovraindividuali è stata, infatti, affidata a pochi enti esponenziali. Questa soluzione tradizionalmente scelta in punto di legittimazione ad agire ha fatto sì che questi interessi non abbiano avuto molte *chances* di tutela, a differenza dell'esperienza brasi-

liana che ha potuto – e può – contare proprio, e principalmente, sull’iniziativa del Pubblico Ministero. Non solo. Un ruolo tutt’altro che secondario è stato, poi, giocato dalla mancanza di una visione unitaria e sistematica di questa delicata materia, nonché di una disciplina espressa dei limiti soggettivi del giudicato collettivo ottenuto per il tramite dell’azione dell’ente esponenziale.

Nella suddetta prospettiva, il lavoro di ricerca ha cercato di evidenziare i passi in avanti compiuti rispetto al passato, a cominciare proprio dall’ambito di applicazione generale del nuovo modello di processo collettivo, risarcitorio e inibitorio, nonché dalla previsione di un regime di legittimazione ad agire diffusa. Due profili, quelli appena indicati, che vanno, così, a colmare potenzialmente quel *deficit* di tutela collettiva di cui si diceva poc’anzi.

Alla luce della disamina condotta nei capitoli terzo e quarto, è, tuttavia, emerso – più o meno direttamente – che vi è un profilo sul quale il legislatore del 2019 avrebbe potuto fare di più per incrementare l’effettività della tutela collettiva.

Ed infatti, la riforma avrebbe potuto rappresentare l’occasione per introdurre un unico e generale processo collettivo volto ad ottenere provvedimenti a carattere sia risarcitorio che inibitorio e, soprattutto, prevedere un’estensione allargata degli effetti della decisione collettiva anche nei confronti di coloro che non hanno partecipato al giudizio. Sotto il profilo da ultimo indicato, una siffatta soluzione passa ancora dall’opera interpretativa del singolo studioso; e ciò, con particolare riferimento al giudizio collettivo inibitorio, per il quale – come evidenziato – manca ancora un’espressa posizione legislativa sul punto.

Non si può, infine, fare a meno di sottolineare, in questa sede, che l’introduzione di un ulteriore e speciale processo a tutela degli interessi collettivi dei consumatori – ovvero le nuove azioni rappresentative di stampo europeo – può rischiare di pregiudicare la portata innovativa delle azioni

collettive codicistiche. La soluzione che sembra preferibile, e possibile, *de iure condito*, per evitare che ciò accada è quella di ammettere che nelle materie che rientrano nell'ambito di applicazione speciale della disciplina di

cui agli artt. 140 *ter* e ss. cod. cons. possa aversi anche una convivenza tra questi strumenti collettivi, piuttosto che una reciproca esclusione.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Le azioni a tutela di interessi collettivi. Atti del convegno di studio (Pavia, 11-12 giugno 1974)*, Padova, CEDAM, 1976;

AA.VV., *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività* (Atti del XXIII° convegno di studi di scienza dell'amministrazione promosso

dalla amministrazione provinciale di Como. Varenna – Villa Monastero 22-24 Settembre 1977), Milano, Giuffrè editore, 1978;

ABBOUD G., CAVALCANTI M. DE A., *Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório*, in *Revista de Processo*, vol. 240, 2015, pp. 221-242 (versione digitale);

AFFERNI G., *Recenti sviluppi dell'azione di classe*, in <<https://www.judicium.it>>;

ALIOTTA A., *Spunti ricostruttivi sulla legittimazione ad agire nell'azione di classe prevista dall'art. 140 bis cod. consumo*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, pp. 1221-1244;

ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, Giuffrè editore, 1992, ristampa;

ALPA G., voce *Interessi diffusi*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IX, Torino, 1993, pp. 609-617;

ALPA G., *L'art. 140-bis del codice del consumo nella prospettiva del diritto privato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, pp. 379-393;

ALTIERI A., *L'enforcement "privato" nei mercati finanziari: la "nuova" azione di classe a tutela degli investitori nel prisma della fattispecie societaria*, in *Persona e Mercato*, 2023, 3, pp. 538-547, in <<https://www.personamercato.it>>;

AMADEI D., *L'azione di classe inammissibile, tra effetti preclusivi e ricorso per cassazione*, in *Giur. it.*, 2017, pp. 1856-1864;

AMADEI D., *La conciliazione collettiva nelle nuove azioni di classe ed inibitoria*, in Carratta A. (a cura di), *La Class action riformata*, in *Giur. it.*, 2019, pp. 2324-2329;

AMADEI D., *L'azione collettiva inibitoria. Sistema, tutele ed attuazione*, Torino, Giappichelli, 2018;

AMADEI D., *L'esecuzione spontanea e coattiva degli obblighi del decreto di liquidazione di somme agli aderenti*, in *Le nuove forme di tutela collettiva* (l. 12 aprile 2019 n. 31), in *Foro it.*, 2019, V, 375-380;

AMADEI D., *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi nel codice di procedura civile* (l. 12 aprile 2019, n. 31), in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, pp. 1049-1090;

AMADEI D., *Primi approcci della giurisprudenza alla nuova azione collettiva inibitoria*, in *Giur. it.*, 2022, pp. 2144-2147;

AMIDEI A., *Azione di classe e inibitoria collettiva: un bilancio a due anni dall'entrata in vigore della riforma, nella prospettiva del recepimento della Direttiva UE 2020/1828*, in *Riv. dir. priv.*, 2013, pp. 385-416;

ANDRADE E., *Il nuovo codice di procedura civile brasiliano del 2015: sguardo generale e alcuni aspetti di interesse comparatistico*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, pp. 1233-1260;

ARENARTH, S.C., *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013;

ARENARTH, S.C., OSNA, G., *Curso de Processo Civil Coletivo*, 4° ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2022;

ASPRELLA C., *Il regime dell'ammissibilità dell'azione di classe nelle nuove disposizioni introdotte con legge 12 aprile 2019 n. 31*, in <<https://ridare.it>>;

ASTONE M., *Azione di classe e tutela del consumatore: dall'art. 140 bis cod. cons. all'art. 840 bis c.p.c.*, in *Persona e Mercato*, 2021, 1, pp. 110-119, disponibile in <<https://www.personaemercato.it/>>;

ASTONE M.A., *Le transazioni concernenti i risarcimenti (art. 11 dir. 2020/1828/UE)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, pp. 1088-1104;

AUFIERO, M.V.M., Técnicas para julgamento de casos repetitivos no novo código de processo civil, in *Revista de Processo*, vol. 265, 2017, pp. 277-297, versione digitale;

AULETTA F., *L'azione rappresentativa come strumento di tutela dei diritti*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, pp. 1670-1681;

AZEVEDO M.T.F. DE, *A natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas*, in *Revista de Processo*, vol. 278, 2018, pp. 337-361, versione digitale;

AZZOLINA U., *Impugnabilità in Cassazione dei provvedimenti di contenuto decisorio, non aventi veste formale di sentenza*, in *Giur. it.*, 1954, I, I, cc. 453-456;

BARBERIO M., *L'azione inhibitoria collettiva delle controversie di lavoro: sarà per un'altra volta?*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2023, II, pp. 596-609;

BARRA CARACCIOLO F., *L'azione collettiva. La fase conciliativa. Qualificazione e quantificazione del danno*, in *Contratto e impresa*, 2008, pp. 1044-1053;

BARSOTTI V., DE DOMINICIS F. [et al.] (a cura di), *Azione di classe: la riforma italiana e le prospettive europee*, Torino, Giappichelli, 2020;

BASILICO G., *L'inibitoria collettiva secondo la legge 12 aprile 2019 n. 31*, in *Giusto proc. civ.*, 2020, pp. 123-142;

BASTIANELLI A., *Nuova "class action" all'italiana: i lavoratori troveranno l'America?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, pp. 677-697;

BELLELLI A. (a cura di), *Dall'azione inhibitoria all'azione risarcitoria collettiva*, Padova, CEDAM, 2009;

BELLELLI A., *Riflessioni critiche sull'azione inhibitoria collettiva nella nuova formulazione introdotta nel codice di procedura civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, pp. 1429-1434;

BELLI C. (a cura di), *Le azioni collettive in Italia. Profili teorici e aspetti applicativi*, Milano, Giuffrè, 2007;

BENVENUTI E., *La tutela collettiva risarcitoria dei consumatori nelle controversie transfrontaliere: diritto interno e prospettive di armonizzazione*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2020, pp. 583-628;

BERIZONCE R., PELLEGRINI GRINOVER A., LANDONI SOSA A., *Codice modello di processi collettivi per iberoamerica (Esposizione di motivi)*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, pp. 561-567;

BERNO A.A., *A legitimação constitucional “ad processum” dos índios*, in *Confluências- Revista Interdisciplinar De Sociologia E Direito*, vol. 8, n. 1, 2006, disponibile in <<https://periodicos.uff.br/confluencias/article/download/34365/19766/115461>>;

BERTI G., *Interessi senza struttura (i. c.d. interessi diffusi)*, in *Studi in onore di Antonio Amorth*, vol. I, Milano, Giuffrè Editore, 1982, pp. 65-80;

BERTOLINO G., *L’«opt-out» nell’azione risarcitoria collettiva. Una contrarietà davvero giustificata? Analisi del dibattito e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, pp. 475-505;

BIAVATI P., *Le prospettive dell’azione collettiva risarcitoria nel diritto dell’Unione Europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, pp. 1373-1389;

BOCCAGNA S., *Una condivisibile pronuncia della Corte di cassazione sulla non ricorribilità ex art. 111 Cost. dell’ordinanza che dichiara inammissibile l’azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, pp. 193-199;

BONA M., *La direttiva UE 2020/1828 sulla tutela rappresentativa dei consumatori*, in E. Dalmotto (a cura di), *Profili della tutela individuale*

dei consumatori e della riforma di quella collettiva, in *Giur. it.*, 2021, pp. 252-262;

BOVE M., *L'oggetto del processo «collettivo» dall'azione inibitoria all'azione risarcitoria*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, pp. 841-858;

BOVE M., *Profili processuali dell'azione di classe*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, pp. 1015-1040;

BOVE M., *La trattazione nel processo di classe*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, pp. 83-99;

BOVE M., *La trattazione nel processo di classe*, in <<https://www.judicium.it>>;

BOVE M., *L'aderente*, in CARRATTA A. (a cura di), *La Class action riformata*, in *Giur. it.*, 2019, pp. 2303-2310;

BRAZZINI S., MUIÀ P.P., *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, Giappichelli, Torino, 2019;

BUENO C.S., *Novo Código de Processo Civil anotado*, 3 ed., São Paulo, Saraiva, 2017;

CABRAL A. DO P., *Il procedimento-modello (Musterverfahren) tedesco e gli strumenti di risoluzione di processi ripetitivi*, in *Revista de Processo Comparado*, vol. 1, 2015, pp. 45-67;

CABRAL A. DO P., CRAMER R. (coord.), *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, 2° ed. rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro, Forense, 2016, versione e-book;

CAMILLERI E., *La dir. 2020/1828/UE sulle azioni rappresentative e il “sistema delle prove”. La promozione dell'interesse pubblico attraverso*

la tutela degli interessi collettivi dei consumatori: verso quale modello di enforcement?, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, pp. 1052-1087;

CAMILLERI E., *L'azione rappresentativa e il raccordo imperfetto con il diritto privato regolatorio. Le decisioni delle authorities tra libero apprezzamento e presunzioni giurisprudenziali: spunti dall'arrêt Repsol*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, 2, pp. 437-475;

CANALE G., *Il «convitato di pietra» ovvero l'aderente nell'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, pp. 1304-1315;

CAPILLI G., TORINO R., *Codice del Consumo: cosa cambia. D.lgs. 7 marzo 2023, n. 26 e D.lgs. 10 marzo 2023, n. 28*, Milano, Giuffrè, 2023;

CAPONI R., *Una letteratura di interrogativi in attesa della giurisprudenza*, in *Azione collettiva risarcitoria (art. 140 bis cod. consumo)*, in *Foro it.*, 2008, V, cc.180-185;

CAPONI R., *Oggetto del processo e del giudicato «ad assetto variabile»*, in *Azione collettiva risarcitoria (art. 140 bis cod. consumo)*, in *Foro it.*, 2008, V, cc. 200-205;

CAPONI R., *Azioni collettive: interessi protetti e modelli processuali di tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, pp. 1205-1225;

CAPONI R., *Litisconsorzio «aggregato». L'azione risarcitoria in forma collettiva dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, pp. 819-852;

CAPONI R., *Variabilità dell'oggetto del processo (nell'azione collettiva risarcitoria)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, pp. 47-52;

CAPONI R., *Il nuovo volto della class action*, in *Foro it.*, 2009, V, cc. 383-388;

CAPONI R., *Azione di classe: il punto, la linea e la discontinuità*, in *Foro it.*, 2012, V, 149-154;

CAPONI R., *Ultime dall'Europa sull'azione di classe (con sguardo finale sugli Stati Uniti e il Dieselgate)*, in *Le nuove forme di tutela collettiva (l. 12 aprile 2019 n. 31)*, in *Foro it.*, 2019, V, 332-338;

CAPONI R., *Modelli europei di tutela collettiva nel processo civile: esperienze tedesca e italiana a confronto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, pp. 1229-1256;

CAPORUSSO S., *L'azione di classe nel diritto vivente: un laboratorio in itinere*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 1199-1219;

CAPPELLETTI M., *Accesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, pp. 233-245;

CAPPELLETTI M., *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, pp. 361-402;

CAPPELLETTI M., *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, in *Giur. it.*, 1975, IV, cc. 49-63;

CARDOSO N.R. DE C., *Tutela coletiva e julgamentos em repetitivos: a constante busca ideal pela eficaz participação e suas controvérsias*, *Revista de processo*, vol. 332, ano 47, pp. 165-188, São Paulo, Ed. RT,

2022, disponibile in <<https://www.revistadostribunais.com.br>> (ultimo accesso: 7 agosto 2023);

CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. I, ristampa, Padova, CEDAM, 1931;

CARNEVALE V., *Appunti sulla natura giuridica della tutela inibitoria*, in *Riv. proc. civ.*, 2007, pp. 63-90;

CARPI F., *Cenni sulla tutela degli interessi collettivi nel processo civile e la cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, pp. 957-961;

CARPI F., *Un convegno di studi su «Le azioni a tutela di interessi collettivi»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, pp. 1075-1076;

CARPI F., *L'efficacia «ultra partes» della sentenza civile*, Milano, Giuffrè editore, 1974;

CARRATTA A., *La procedura camerale come «contenitore neutro» e l'accertamento dello status di figlio naturale dei minori*, in *Giur. it.*, 1996, I, I, cc. 1301-1308»;

CARRATTA A., *Brevi osservazioni sull'inibitoria a tutela di consumatori e utenti*, in Lanfranchi L. (a cura di), *Giusto processo civile e procedimenti decisori sommari*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 119-142;

CARRATTA A., *L'azione collettiva risarcitoria e restitutoria: presupposti ed effetti*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, pp. 723-744;

CARRATTA A., *L'abilitazione all'esercizio dell'azione collettiva*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, pp. 315-337;

CARRATTA A., voce *Processo camerale (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir., Annali*, III, 2010, pp. 928-959;

CARRATTA A., *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 157;

CARRATTA A., *Le Sezioni Unite e i limiti di ricorribilità in Cassazione dell'ordinanza sul «filtro» in appello*, in *Giur. it.*, 2016, pp. 1378-1382;

CARRATTA A., *I nuovi procedimenti collettivi: considerazioni a prima lettura*, in CARRATTA A. (a cura di), *La Class action riformata*, in *Giur. it.*, 2019, pp. 2297-2300;

CARUSO G., *La nuova azione di classe: una peinture d'impression*, in <<https://www.judicium.it>>;

CARUSO G., *Contributo allo studio delle azioni di classe*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021;

CASTALDO V.C., *Il danno non patrimoniale nell'azione di classe: il quantum sul letto di Procuste*, in *Corr. giur.*, 2020, pp. 954-962;

CAVALCANTI M. DE ARAÚJO, *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016;

CHIARLONI S., *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, pp. 385-408;

CHIARLONI S., *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, pp. 567-590;

CHIARLONI S., *Il nuovo art. 140 bis del codice del consumo: azione di classe o azione collettiva?*, in *Giur. it.*, 2008, pp. 1842-1848;

CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, ristampa inalterata, Napoli, Jovene, 1965;

CONSOLO C., *Class actions fuori dagli USA? (Un'indagine preliminare sul versante della tutela dei crediti di massa: funzione sostanziale e struttura processuale minima)*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, pp. 609-661;

CONSOLO C., RIZZARDO D., *Due modi di mettere le azioni collettive alla prova: Inghilterra e Germania*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, pp. 891-914;

CONSOLO C., *L'art. 140 bis: nuovo congegno dai chiari contorni funzionali seppur, processualcivilisticamente, un poco «Opera aperta»*, in

Azione collettiva risarcitoria (art. 140 bis cod. consumo), in Foro it., 2008, V, cc. 205-209;

CONSOLO C., *È legge una disposizione sull'azione collettiva risarcitoria: si è scelta la via svedese dello "opt-in" anziché quella danese dello "opt-out" e il filtro ("L'inutil precauzione")*, in *Corr. giur.*, 2008, pp. 5-9;

CONSOLO C., *Tutela giurisdizionale dei crediti per «adesione» ossia senza domanda giudiziale dei singoli consumatori*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, II, pp. 1701-1726;

CONSOLO C., M. BONA, P. BUZZELLI, *Obiettivo Class Action: l'azione collettiva risarcitoria. L. 24 dicembre 2007, n. 244 (Finanziaria 2008) che introduce l'art. 140-bis codice del consumo e modifica l'art. 50-bis c.p.c.*, Milanofiori, IPSOA, 2008;

CONSOLO C., *Come cambia, rivelando ormai a tutti e in pieno il suo volto, l'art. 140-bis e la class action consumeristica*, in *Corr. giur.*, 2009, pp. 1297-1308;

CONSOLO C., ZUFFI B., *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons. Lineamenti processuali*, Padova, CEDAM, 2012;

CONSOLO C., *La nuova azione di classe, non più solo consumeristica, in una proposta di legge da non lasciar cadere*, in *Riv. dir. bancario*,

2018, fasc. IV, sez. I, pp. 633-640, disponibile in <<https://rivista.diritto-bancario.it>>;

CONSOLO C., *La terza generazione di azione di classe all'italiana fra giuste articolate novità e qualche aporia tecnica*, in <<https://www.diritto-bancario.it>>;

CONSOLO C., *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, pp. 737-743;

CONSOLO C., *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, pp. 714-751;

CONSOLO C., Artt. 840-bis - 840-sexiesdecies. *La nuova azione di classe e la nuova inibitoria*, in C. Consolo (diretto da), *Codice di procedura civile. Commentario*, Wolter Kluwer, 2019;

CONTALDI G., *La tutela degli interessi collettivi nel diritto dell'Unione Europea*, in *OIDU-Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, 1, pp. 10-25, disponibile in <<https://www.rivistaoidu.net>>;

CONTE G., *I «diritti individuali omogenei» nella disciplina dell'azione di classe*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, pp. 609-646;

CORASANITI A., *La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, pp. 180-204;

COSSIGNANI F., *L'ammissibilità della domanda nell'azione di classe*, in Carratta A. (a cura di), *La Class action riformata*, in *Giur. it.*, 2019, pp. 2300-2303;

COSTA S.H. DA, G.P. PEDROZO, *O controle da representatividade adequada de associações civis em processos coletivos*, in *Revista de Processo*, vol. 330, ano 47, p. 213-236, São Paulo: Ed. RT, agosto 2022, disponibile in <<https://www.revistadostribunais.com.br>>;

COSTA S.H. DA, *O controle judicial da representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro*, pp. 1-27;

COSTANTINO G., *La tutela collettiva risarcitoria 2009: la tela di Penelope*, in *Foro it.*, 2009, V, cc. 388-391;

COSTANZA M., *Class action. Brevi riflessioni sui diritti individuali omogenei*, in *Foro pad.*, 2012, II, cc. 129-138;

CRUDELI G.G., *La “class action” nelle controversie di lavoro alla prova della giurisprudenza*, in *Dir. lav. merc.*, 2023, pp. 237-261;

DALFINO D., *Oggetto del processo e del giudicato (e altri profili connessi)*, in *Azione collettiva risarcitoria (art. 140 bis cod. consumo)*, in *Foro it.*, 2008, V, cc.191-200;

DALFINO D., *Questioni di diritto e giudicato. Contributo allo studio dell'accertamento delle “fattispecie preliminari”*, Torino, Giappichelli, 2008;

DALFINO D., *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. 31)*, in *Foro it.*, 2019, V, 321-324;

DALFINO D., *Transazione, conciliazione e mediazione nel nuovo sistema di tutela collettiva dei diritti individuali omogenei*, in *Civil Procedure Review*, 2020, v. 11, n. 3, pp. 33-52, disponibile in <<https://www.civilprocedurereview.com>>;

DALFINO D., *Tecniche di risoluzione delle “questioni comuni” (ai lavoratori)*, in *La prima class action in materia lavoro*, in *Lavoro Diritti*

Europa, 2021, 4, pp. 1-10, disponibile in <<https://www.lavorodirittieuropa.it>> (ultimo accesso: 19 dicembre 2022);

DALMOTTO E., *Note a prima lettura sulla nuova azione inibitoria collettiva (art. 840-sexiesdecies cod. proc. civ.)*, in <<https://blog.ilcaso.it>>;

DALMOTTO E., *Qualche proposta di modifica della nuova disciplina delle azioni inibitorie collettive*, in <<https://blog.ilcaso.it>>;

D'ALFONSO G., *Sub art. 140 bis cod. cons., I, Genesi dell'art. 140 bis c. cons. collocazione topografica e profili teleologici della disciplina italiana dell'azione di classe. La class action statunitense quale modello ispiratore dei sistemi giurisdizionali di common law e civil law. Spunti comparativi*, in De Cristofaro G. e Zaccaria A. (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Breviaria Iuris, 2° ed., Padova, Cedam, 2013, pp. 945-956;

D'ALFONSO G., *Sub art. 140 bis cod. cons., II, L'applicazione ratione temporis dell'art. 140 bis c. cons.*, in De Cristofaro G. e Zaccaria A. (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Breviaria Iuris, 2° ed., Padova, Cedam, 2013, pp. 956-967;

D'ALFONSO G., *Sub art. 140 bis cod. cons., III, La proposizione individuale dell'azione di classe ed il ruolo delle associazioni mandatarie e dei comitati. Dubbi ermeneutici sulla figura del consumatore e dell'utente, ex art. 140 bis c. cons.*, in De Cristofaro G. e Zaccaria A. (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Breviaria Iuris, 2° ed., Padova, Cedam, 2013, pp. 967-1002;

D'ALFONSO G., *Sub art. 140 bis cod. cons., IV, La legittimazione passiva dell'azione di classe, l'ambito materiale di applicazione dell'art. 140 bis c. cons.*, in De Cristofaro G. e Zaccaria A. (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Breviaria Iuris, 2° ed., Padova, Cedam, 2013, pp. 1003-1029;

D'ALFONSO G., *Sub art. 140 bis cod. cons., V, La scelta legislativa del modello dell'opt-in, spunti critici di riflessione e proposte ricostruttive*,

in De Cristofaro G. e Zaccaria A. (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Breviaria Iuris, 2° ed., Padova, Cedam, 2013, pp. 1029-1037;

DE CRISTOFARO M., *L'azione collettiva risarcitoria «di classe»: profili sistematici e processuali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, pp. 1932-1948;

DE CRISTOFARO G., *Azioni “rappresentative” e tutela degli interessi collettivi dei consumatori. La “lunga marcia” che ha condotto all’approvazione della dir. 2020/1828/UE e i profili problematici del suo recepimento nel diritto italiano*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2022, pp. 1010-1051;

DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative» di cui agli artt. 140-ter ss. c.cons.: ambito di applicazione, legittimazione ad agire e rapporti*

con la disciplina generale delle azioni di classe di cui agli artt. 840-bis ss. c.p.c., in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, pp. 1-47;

DE DOMINICIS F., *La nuova “class action europea”: tratti fondamentali e criticità del d.lgs. 10 marzo 2023, n. 28 che recepisce la Direttiva 2020/1828 (UE)*, in <<https://www.studiolegalebonafede.it>>;

DENTI V., voce *Interessi diffusi*, in *Noviss. Dig. It., Appendice*, vol. IV., Torino, 1983, pp. 305-313;

DE SANTIS A.D., *La proposta dell'impresa soccombente e le forme della conciliazione*, in *Azione collettiva risarcitoria (art. 140 bis cod. consumo)*, in *Foro it.*, 2008, V, cc. 209-216;

DE SANTIS A.D., *Profili dell'azione di classe a tutela di consumatori e utenti*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, pp. 1065-1091;

DE SANTIS A.D., Nota a margine di Trib. Roma, ord. 25 marzo 2011, in *Foro it.*, 2011, I, cc. 1903-1905;

DE SANTIS A.D., *Brevi osservazioni sull'ordinanza di inammissibilità dell'azione di classe e sulle nuove frontiere di tutela collettiva (inibitoria e risarcitoria) dei consumatori*, in *Foro it.*, 2012, I, cc. 2319-2321;

DE SANTIS A.D., *Spunti in tema di processo di classe*, in *Giur. it.*, 2012, pp. 1583-1588;

DE SANTIS A.D., *La crisi dell'azione di classe a tutela dei consumatori e utenti*, in *Foro it.*, 2013, V, 285-289;

DE SANTIS A.D., *Rito a cognizione piena. Azione di classe a tutela del consumatore*, in <<https://www.treccani.it>>;

DE SANTIS A.D., *La tutela giurisdizionale collettiva. Contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie e risarcitorie*, Napoli, Jovene, 2013;

DE SANTIS A.D., Nota a margine di Trib. Napoli, 18 febbraio 2012, in *Foro it.*, 2013, I, cc. 1724-1727;

DE SANTIS A.D., *Il drafting della nuova tutela giurisdizionale collettiva risarcitoria (e inibitoria)*, in *Foro it.*, 2015, I, cc. 2795-2797;

DE SANTIS A.D., *Nota a App. Torino, 17 novembre 2015 e Trib. Venezia, 12 gennaio 2016*, in *Foro it.*, 2016, I, cc. 1033-1035;

DE SANTIS A.D., *Osservazioni a margine di Cass., Sez. Un., 16 novembre 2016, n. 23304*, in *Foro it.*, 2017, I, cc. 608-610;

DE SANTIS A.D., *L'azione di classe a dieci anni dalla sua entrata in vigore*, in *Foro it.*, 2019, I, 2180-2186;

DE SANTIS A.D., *L'adesione*, in *Le nuove forme di tutela collettiva (l. 12 aprile 2019 n. 31)*, in *Foro it.*, 2019, V, 356-363;

DE SANTIS A.D., *Il procedimento*, in *Le nuove forme di tutela collettiva (l. 12 aprile 2019 n. 31)*, in *Foro it.*, 2019, V, 345-355;

DE SANTIS A.D., *Le spese e le sanzioni*, in *Le nuove forme di tutela collettiva (l. 12 aprile 2019 n. 31)*, in *Foro it.*, 2019, V, 364-368;

DE SANTIS A.D., *L'azione inhibitoria collettiva*, in *Le nuove forme di tutela collettiva (l. 12 aprile 2019 n. 31)*, in *Foro it.*, 2019, V, 387-392;

De Santis A.D., *Tecniche di tutela collettiva e selezione degli interessi*, in <<https://romatrepress.uniroma3.it>>;

DE SANTIS, A. D., *The New Italian Class Action: Hope Springs Eternal*, in *The Italian Law Journal*, 2019, vol. 5, fasc. 2, pp. 757-771, disponibile in <<https://theitalianlawjournal.it>> (Ultimo accesso: 3 marzo 2022);

DE SANTIS A.D., *Nota di richiami a Trib. Venezia, 7 luglio 2021*, in *Foro it.*, 2021, I, cc. 4051-4053;

DE SANTIS A.D., *Processo di classe per le controversie di lavoro?*, in *La prima class action in materia lavoro*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 4, disponibile in <<https://www.lavorodirittieuropa.it>>;

DE SANTIS A.D., *Le class action*, in *Lavoro Diritti Europa*, numero speciale del 2023, disponibile in <<https://www.lavorodirittieuropa.it>>;

DE SANTIS A.D., *Nota di richiami (a margine di Corte app. Venezia, sent. 16 novembre 2023)*, in *Foro it.*, 2024, cc. 281-285;

DE SANTIS A.D., *I procedimenti collettivi. L'azione di classe e l'azione inibitoria collettiva nel codice di procedura civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, pp. 701-749;

DE SANTIS A.D., Sassani B., *Il lungo e mesto addio all'azione di classe consumeristica, con un bagliore all'orizzonte*, in *Foro it.*, 2024, cc. 290-293;

DE SANTIS B., *La scomparsa del danno patrimoniale nel Dieselgate. La Corte d'Appello di Venezia e l'esito infelice della class action italiana*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, I, pp. 25-32;

DEPLANO S., *La disciplina dell'azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori: profili applicativi ed aspetti critici*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, pp. 859-885;

DI LANDRO A.C., *Ospitalità ed omogeneità nella nuova azione di classe. Nuove prospettive di riflessione*, in *Jus civile*, 2020, 5, pp. 1273-1278;

DI LANDRO A., *Le azioni rappresentative a tutela dei consumatori nell'ambito del New Deal for Consumer. Alcune riflessioni*, in *Jus civile*, 2023, 5, pp. 986-1000;

DI LANDRO A.C., *I meccanismi di ricorso collettivo per i danni da vaccini e farmaci contro il Covid-19*, in *Resp. civ. e prev.*, 2024, pp. 666-681;

DIANA A.G., *Class action e inibitoria collettiva. Nuova disciplina*, Milano, Wolters Kluwer, 2020;

DI MAJO A., *I diritti soggettivi (collettivi) delle associazioni dei consumatori*, in *Corr. giur.*, 2006, pp. 785-786;

DIDIER JR. F., *Extensão da coisa julgada à resolução da questão incidental no novo Código de Processo Civil brasileiro*, in *Civil Procedure*

Review, vol. 6, n. 1, 2015, spec. p. 86, disponibile in <www.civilprocedurereview.it>;

DIDIER JR. F, ZANETI JR. H, *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções*, in *Revista de Processo*, vol. 256, 2016, pp. 209-218, versione digitale;

DIDIER JR. F., ZANETI JR. H., *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro*, in *Revista Direito em Movimento*, Rio de Janeiro, v. 26, pp. 15-25, 2º sem., 2016, disponibile in <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revista-direitoemovimento_online/edicoes/volume26/volume26_15.pdf>;

DIDIER JR. F., ZANETI JR. H., ALVES G.S., *Intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos*, in *Civil Procedure Review*, vol. 10, n. 1, 2019, pp. 52-73, disponibile in <<https://civilprocedurereview.com/revista/article/download/184/172/344>>;

DIDIER JR. FREDIE, ZANETI JR. HERMES, *Curso de direito processual civil. Processo Coletivo*, vol. 4, 15 ed., Salvador, Ed. JudPodivm, 2021;

DIDIER JR. F., CUNHA L.C. DA, *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de*

tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal, 15 ed. reform., Salvador, Ed.JusPodivum, 2018;

DOLMETTA A.A., *Profili emergenti nelle azioni di classe*, in *Riv. dir. bancario*, 2019, fasc. III, sez. I, pp. 289-296, disponibile in <<https://rivista.dirittobancario.it>>;

DONDI A., GIUSSANI A., *Commonality all'italiana e avvio (timido) della nostra azione di classe*, in *Giur. it.*, 2018, pp. 106-107;

DONZELLI R., voce *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVI, Roma, 2007, pp. 1-16;

DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Napoli, Jovene, 2008;

DONZELLI R., *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, Napoli, Jovene, 2011;

DONZELLI R., *La tutela collettiva dei consumatori davanti alla Corte di cassazione*, in *Corr. giur.*, 2012, pp. 217-223;

DONZELLI R., *Azione di classe risarcitoria*, in <<https://www.treccani.it>>;

DONZELLI R., *Azione collettiva inibitoria*, in <<https://www.treccani.it>>;

DONZELLI R., *Azione di classe*, in S. Pagliantini, Donzelli R., *Consumatore. Tutela del*, in <<https://www.treccani.it>>;

DONZELLI R., *L'azione di classe tra pronunce giurisprudenziali e recenti riforme legislative*, in *Corr. giur.*, 2013, pp. 110-118;

DONZELLI R., *Sub art. 140 bis cod. cons., VI, I profili processuali dell'azione di classe*, in De Cristofaro G. e Zaccaria A. (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Breviaria Iuris, 2° ed., Padova, Cedam, 2013, pp. 1037-1057;

DONZELLI R., *Sul «giusto processo» civile «regolato dalla legge»*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, pp. 942-960;

DONZELLI R., *Sul ricorso straordinario in cassazione avverso l'ordinanza di inammissibilità dell'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, pp. 412-426;

DONZELLI R., *L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire*, in *Le nuove forme di tutela collettiva (l. 12 aprile 2019 n. 31)*, in *Foro it.*, 2019, V, 339-344;

DONZELLI R., *Le impugnazioni dei provvedimenti decisori*, in *Le nuove forme di tutela collettiva (l. 12 aprile 2019 n. 31)*, in *Foro it.*, 2019, V, 369-374;

DONZELLI R., *La conciliazione*, in *Le nuove forme di tutela collettiva (l. 12 aprile 2019 n. 31)*, in *Foro it.*, 2019, V, 381-387;

DONZELLI R., *Brevi considerazioni sullo schema di decreto legislativo recante recepimento della direttiva UE 2020/1828*, testo presentato alla audizione informale dinanzi alle Commissioni riunite II e X sullo schema di decreto legislativo recante recepimento della direttiva (UE) 2020/1828

relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi dei consumatori che abroga la direttiva 2009/22/CE;

DONZELLI R., *Tutela contro le discriminazioni* [dir. proc. civ.], 2012, in <<https://www.treccani.it>>;

DONZELLI R., *Le Sezioni Unite sul ricorso straordinario in cassazione nei confronti dell'ordinanza d'inammissibilità dell'azione di classe*, in <<https://www.eclegal.it>>;

FACHECHI A., *Azione inhibitoria collettiva ed efficacia ultra partes del giudizio di vessatorietà*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, pp. 785-810;

FARINA P., *La riforma della disciplina dell'azione di classe e l'esecuzione forzata collettiva*, in *Riv. esec. forzata*, 2019, pp. 654-677;

FARINA P., *Sub artt. 840 novies – 840 sexiesdecies*, in R. Vaccarella (a cura di), *Codice di procedura civile di N. Picardi*, tomo II, VII ed., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2021, pp. 5103-5141;

FEBBRAJO T., *Contratti “a valle” dell'intesa antitrust e riconduzione ad equità del corrispettivo*, in *Giur. it.*, 2012, pp. 1458-1553;

FERRANTE E., *La nuova “azione di classe” in Italia*, in *Contr. e Impr. Eur.*, 2011, pp. 1-29;

FERRAZ, A.A.M DE C., MILARÈ, E., NERY JUNIOR, N., *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*, São Paulo, Saraiva, 1984;

FESTA C., *La legittimazione ad agire per la tutela degli interessi diffusi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, pp. 945-957;

FIGUEIREDO, L.V., *Direitos difusos e coletivos*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1989;

FIORIO P., *La nuova azione di classe, passi in avanti verso gli obiettivi di accesso alla giustizia e deterrenza?*, in <<https://blog.ilcaso.it>>;

FRANZONI M., *Azione di classe, profili sostanziali*, in *Danno e resp.*, 2019, pp. 309-311;

FRATA L., *L'art. 140 bis Cod. cons. al vaglio del legislatore e della giurisprudenza di merito*, in *Danno e resp.*, 2012, pp. 1248-1253;

FRIGNANI A., voce *Inibitoria (azione)*, II) *Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur. Trecc.*, vol. XIX, Roma, pp. 1-6;

FROTA M., *A acção colectiva europeia em vias de reformulação*, in *Revista de Processo*, vol. 335, ano 48, pp. 185-210, São Paulo, Ed. RT, janeiro 2023;

GABELLINI E., *Accesso alla giustizia in materia ambientale e climatica: le azioni di classe*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, pp. 1105-1132;

GABELLINI E., *Azione di classe e giustizia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, pp. 143-174;

GABRIELLI E., *Appunti su diritti soggettivi, interessi legittimi, interessi collettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, pp. 989-998;

GAMA L.E.P.J., *Direitos individuais homogêneos*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 789, 2001, pp. 745-748;

GAMBARO A. (a cura di), *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei*

consumatori (Atti del convegno di Salerno 22-25 maggio 1975), Milano, Giuffrè editore, 1976;

G. GENOVESI, *Brevi note sul problema (non risolto) della legittimazione all'azione inibitoria a tutela dei consumatori*, in *Corr. mer.*, 2005, pp. 887-890;

GERARDO G., *Comparazione tra la disciplina della class action nel diritto statunitense e l'azione di classe italiana alla luce della legge n. 31 del 2019*, in <<https://www.judicium.it>>;

Gidi A., *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, São Paulo, Saraiva, 1995;

GIDI A., *Class action in Brazil – A model for Civil Law Countries*, in Berkeley, AC American Society of Comparative Law University of California, 2003, pp. 311-408 (reprinted from *The American Journal of Comparative Law*, Vol. LI, n. 2);

GIDI A., *Il codice del processo civile collettivo. Un modello per i Paesi di diritto civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, pp. 697-711;

GIUGGIOLI P.F., *L'azione di classe. Un nuovo procedimento collettivo*, Milano, CEDAM, 2019;

GIUSSANI A., *La prova statistica nelle «class action»*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, pp. 1029-1053;

GIUSSANI A., *Studi sulle “class actions”*, Padova, CEDAM, 1996;

GIUSSANI A., *Mass torts e tutela giurisdizionale: modelli di azione giudiziaria collettiva a confronto sotto il profilo dell'efficienza economia*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, pp. 315-329;

GIUSSANI A., *Controversie seriali e azione collettiva risarcitoria*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, pp. 465-476;

GIUSSANI A., *L'azione collettiva risarcitoria nell'art. 140 bis c. cons.*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, pp. 1227-1248;

GIUSSANI A., *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Bologna, Il Mulino, 2008;

GIUSSANI A., *Azioni collettive, danni punitivi e deterrenza dell'illecito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, pp. 239-250;

GIUSSANI A., *Azione collettiva risarcitoria e determinazione del quantum*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, pp. 339-356;

GIUSSANI A., *Il nuovo art. 140 bis cod. cons.*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, pp. 595-615;

GIUSSANI A., *Azione di classe, conciliazione e mediazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, pp. 159-174;

GIUSSANI A., *L'azione di classe: un primo bilancio*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, pp. 1177-1191;

GIUSSANI A., *L'azione di classe: aspetti processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, pp. 341-355;

GIUSSANI A., *Intorno alla tutelabilità con l'azione di classe dei soli diritti "omogenei"*, in *Giur. it.*, 2014, pp. 605-607;

GIUSSANI A., *Ancora sulla tutelabilità con l'azione di classe dei soli diritti "omogenei"*, in *Giur. it.*, 2014, pp. 1912-1913;

GIUSSANI A., *Aggregazione di cause e aggregazione di questioni nel contenzioso di serie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, pp. 1279-1285;

GIUSSANI A., *Associazioni ad hoc e soggettivizzazione dell'interesse collettivo*, in *Giur. comm.*, 2017, II, pp. 963-966;

GIUSSANI A., *La riforma dell'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, pp. 1572-1600;

GIUSSANI A., *Le azioni di classe a tutela dei consumatori dalle esperienze statunitensi agli sviluppi europei*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, pp. 157-177;

GIUSSANI A., *Le composizioni amichevoli della lite nella nuova disciplina dell'azione di classe*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, pp. 1291-1303;

GIUSSANI A., *La fase di determinazione del quantum nella nuova azione di classe*, in Carratta A. (a cura di), *La Class action riformata*, in *Giur. it.*, 2019, pp. 2316-2323;

GIUSSANI A., *Diritti omogenei e omogeneizzati nell'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, pp. 359-366;

GIUSSANI A., *Class actions e finanziamento delle liti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, pp. 303-319;

GIUSSANI A., *Efficienza giusta. Percorsi della giustizia civile*, Torino, Giappichelli, 2022;

GIUSSANI A., *Le nuove norme sul rito semplificato di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, pp. 632-642;

GIUSSANI A., *Ordinanza di inammissibilità dell'azione di classe e ricorso per cassazione: dalla vecchia alla nuova disciplina*, in *Foro it.*, 2023, I, cc. 879-886;

GIUSSANI A., *Considerazioni sul rapporto fra le azioni collettive del codice di rito e quelle del codice del consumo dopo il d.lgs. n. 28 del 2023*, in *Jus*, 2023, 3, pp. 453-469;

GRASSO E., *Gli interessi della collettività e l'azione collettiva*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, pp. 24-56;

GRINOVER A.P., *A tutela jurisdiccional dos interesses difusos*, in *Revista de Processo*, ano IV, 1979, n. 14-15, pp. 25-44;

GRINOVER A.P., (coord.), *A tutela dos interesses difusos*, São Paulo, Editora Max Limonad, 1984;

GRINOVER A.P., *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi nel sistema brasiliano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, pp. 66-76;

GRINOVER A.P., *Azioni collettive a tutela dell'ambiente e dei consumatori (La legge brasiliana 24 luglio 1985, n. 7.347)*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, pp. 101-116;

GRINOVER A.P., DINAMARCO C.R., WATANABE K. (coord.), *Participação e processo*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1988;

GRINOVER A.P., *Le garanzie costituzionali del processo nelle azioni collettive*, in *Studi in onore di Enrico Allorio*, vol. I, Milano, Giuffrè Editore, 1989, pp. 471-489;

GRINOVER A.P., *Le garanzie del processo civile nella nuova costituzione brasiliana*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, pp. 479-487;

GRINOVER A.P., *Il nuovo processo brasiliano del consumatore*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, pp. 1057-1073;

GRINOVER A.P., *I processi collettivi del consumatore nella prassi brasiliana*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, pp. 1106-1114;

GRINOVER A.P., *Significato sociale, politico e giuridico della tutela degli interessi diffusi*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, pp. 17-24;

GRINOVER A.P., *Dalla class action for damages all'azione di classe brasiliana (i requisiti di ammissibilità)*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, pp. 1068-1086;

GRINOVER A.P., *Le azioni collettive ibero-americane: nuove questioni sulla legittimazione e la cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, pp. 10-26;

GRINOVER A.P., MENDES A.G. DE C., WATANABE K. (coord.), *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007;

GRINOVER A.P., *Miti e realtà sul giudicato: una riflessione italo-brasiliana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, pp. 147-158;

GRINOVER A.P. et al., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. Processo coletivo* (arts. 81 a

104 e 109 a 119), vol. II, 10° ed. rivista, atualizada e reformulada, Rio de Janeiro, Forense, 2011;

GUARNIERI M.L., *Il Tribunale di Venezia si pronuncia sul caso Dieselgate: l'azione di classe approda alla condanna del gruppo Volkswagen*, in <<https://www.judicium.it>>;

GUARNIERI M.L., *Note a prima lettura sull'art. 840-bis c.p.c.*, in <<https://www.judicium.it>>;

GUERNELLI M., *La nuova azione di classe: profili processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, pp. 917-934;

LANFRANCHI L., *Prospettive ricostruttive in tema di art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, pp. 388-442;

LANFRANCHI L., *Situazioni giuridiche individuali a rilevanza collettiva ed attuazione della condanna alla reintegrazione del lavoratore*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 1977, I, pp. 341-412;

LANFRANCHI L., *Costi sociali della giustizia civile e degiurisdizionalizzazione neoliberista*, in *Giur. it.*, 1996, IV, cc. 158-166;

LANFRANCHI L. (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, Giappichelli, 2003;

LEAL M.F.M., *Ações coletivas: história, teoria e prática*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1998;

LEONEL R. DE B., *Manual do processo coletivo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002;

LIBERTINI M., *L'azione di classe e le pratiche commerciale scorrette*, in *Dir. ind.*, 2011, pp. 147-171;

LIBERTINI M., M. MAUGERI, «*Azione di classe: definizione di impresa e diritti contrattuali dei consumatori*», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, pp. 911-922;

LIEBMAN E.T., *Efficacia ed autorità della sentenza (ed altri scritti sulla cosa giudicata)*, ristampa della prima edizione, Milano, Giuffrè editore, 1962;

LORENZOTTI M., *Azione di classe e diritti individuali omogenei: opportunità o limite?*, in *Contratto e impresa*, 2022, pp. 682-698;

MAGGIO I.C., *Recenti sviluppi della tutela collettiva nel diritto processuale europeo*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, pp. 1236-1258;

MALVASI M., RICCIARDI G., *La nuova class action: analisi delle principali disposizioni*, in <<https://www.dirittobancario.it>>;

MANCUSO R. DE C., *Interesses difusos: conceito e colocação no quadro geral dos “interesses”*, in *Revista de Processo*, 1989, vol. n. 55, pp. 165-179;

MANCUSO R.C., *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*, 7 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011;

MANCUSO R. DE C., *Incidente de resolução de demandas repetitivas. A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*, 2 ed. rev., ampl. e atual., Salvador, Editora JusPodivm, 2019;

MANFREDONIA B., *La nuova legge sulle azioni di classe: un passo avanti per la tutela collettiva?*, in *Rass. dir. civ.*, 2020, pp. 1565-1593;

MARCONDES G.V., *Processo coletivo: entre representatividade e vinculação*, Londrina, Thoth Editora, 2021;

MARINONI L.G., *Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito*

subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar, in *Revista dos Tribunais*, vol. 962, 2015, pp. 131-151, versione digitale;

MARINONI L.G., *Giudicato sulle questioni nel diritto brasiliano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, pp. 1401-1415;

MARINUCCI E., *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2005, pp. 125-166;

MARINUCCI E., *Il rapporto fra le azioni collettive previste nel codice del consumo dopo l'introduzione della nuova azione collettiva risarcitoria*, in *Corr. giur.*, 2008, pp. 1024-1031;

MAZZILLI, H.N., *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 33 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora JusPodivm, 2023;

MAZZILLI H.N., *O processo coletivo e o código de processo civil de 2015*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 958, 2015, pp. 331-362, versione digitale (ultimo accesso: 12 agosto 2023);

MAZZAFERRO G., *Brevi riflessioni sul disegno di legge n. 844 (azione di classe) e su alcune proposte di emendamenti*, in <<https://www.judicium.it>>;

MAZZEI G., *Società digitale e collective redress: azione rappresentativa europea, class action statunitense e azione di classe italiana a confronto*,

in *federalismi.it*, 2023, n. 2, pp. 120-147, in <<https://www.federalismi.it>>;

MAZZUCA M., «*Atto di consumo*» e interessi protetti: l'azione di classe riformata, in *Rass. dir. civ.*, 2022, pp. 1157-1171;

MEDINA J.M.G., *Novo Código de Processo Civil comentado*, 5 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017;

MENCHINI S., *La tutela giurisdizionale dei diritti individuali omogenei: aspetti critici e prospettive ricostruttive*, in *Studi in onore di C. Punzi*, Torino, Giappichelli, 2008, vol. I, pp. 381-412;

MENCHINI S., *La nuova azione collettiva risarcitoria e restitutoria, Giusto proc. civ.*, 2008, pp. 41-60;

MENCHINI S. (a cura di), *Le azioni seriali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008;

MENCHINI S., MOTTO A., *ART. 140 bis*, in <<https://www.judicium.it>>;

MENCHINI S., *I primi provvedimenti relativi all'azione di classe dell'art. 140-bis cod. consumo*, in <<https://www.judicium.it>>;

MENDES A.G. DE C., *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, 2 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010;

MENDES A.G. DE C., Silva L.C.P. da, *A legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas*, in *Revista de Processo*, vol. 220, 2013, pp. 33-47;

MENDES A.G. DE C., *O incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*, Rio de Janeiro, Forense, 2017, versione e-book;

MENDES A.G. DE C., S. TEMER, *O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil*, in *Revista de Processo*, vol. 243, 2015, pp. 283-331, versione digitale;

MENGALI A., *La fase istruttoria nella nuova azione di classe*, in Carratta A. (a cura di), *La Class action riformata*, in *Giur. it.*, 2019, pp. 2310-2316;

METAFORA R., *Sub artt. 840 bis – 840 octies*, in R. Vaccarella (a cura di), *Codice di procedura civile di N. Picardi*, tomo II, VII ed., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2021, pp. 5044-5141;

METAFORA R., *La prima fase del processo di classe: le domande azionabili e il giudizio di ammissibilità*, in *Ilprocessocivile.it*, focus del 30 marzo 2022;

MEUCCI S., *Aspetti problematici della nuova azione di classe (art. 140 bis cod. cons.): posizioni giuridiche tutelate e ambito di applicazione del rimedio*, in *Persona e Mercato*, 2010, fasc. 3, pp. 238-247;

MEZZANOTTE P., *Class action e Costituzione: dimensione metaindividuale dei diritti e ruolo della giurisdizione*, in *Nomos. Le attualità nel*

diritto, 2022, fasc. 1, pp. 1-34, disponibile in < <https://www.nomos-leat-tualitaneldiritto.it>>;

MILARÉ E. (coord.), *Ação civil pública. Lei 7.347/1985 – 15 anos, 2 ed. rev. e atual.*, Editora Revista dos Tribunais, 2002;

MINERVINI E., *Azione collettiva risarcitoria e conciliazione*, in *Contr. e impr.*, 2008, pp. 917-935;

MINERVINI E., *La tutela collettiva dei consumatori e la l. 12 aprile 2019, n. 31*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, pp. 346-359;

MINERVINI E., *L'azione inhibitoria nella dir. 2020/1828/UE*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, pp. 1377-1389;

MITIDIERO D., *Corti supreme, precedenti e giurisprudenza nel nuovo c.p.c. brasiliano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, pp. 1009- 1024;

MONATERI P.G., *La riforma italiana della class action tra norme speciali processuali e ricostruzione della tutela civilistica*, in *Danno e resp.*, 2019, pp. 312-314;

MONTALDO F., *Profili processuali della class action*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, pp. 511-536;

MONTELEONE G., *Note a prima lettura sulla nuova legge sull'azione di classe (legge 12 aprile 2019, n. 31)*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, pp. 633-643;

MONTELEONE G., *L'azione di classe in Italia: brevi riflessioni critiche*, in *Giusto proc. civ.*, 2023, pp. 309-314;

MONTI S., *Danno da ritardo ferroviario: oltre l'indennizzo per la tutela degli "interessi di classe"*, in *Danno e resp.*, 2018, pp. 379-384;

MONTI S., CASTELLI L., *Opt-out e diritto italiano: non c'è incompatibilità*, in *Danno e resp.*, 2019, pp. 703-710;

MOREIRA J.C.B., *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados «interesses difusos»*, in *Studi in onore di E.T. Liebman*, IV, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 2673-2692;

MOREIRA, J.C.B., *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”*, in *Temas de direito processual*, São Paulo, Saraiva, 1977, pp. 110-123;

MOREIRA J.C.B., *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos e difusos*, in *Revista de Processo*, 1985, vol. n. 39, pp. 55-77;

MOREIRA J.C.B., *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988*, in *Revista de Processo*, 1991, vol. n. 61, pp. 187-200;

MOREIRA, J.C.B., *Os temas fundamentais do direito Brasileiro nos anos 80: direito processual civil*, in *Temas de direito processual: quarta série*, São Paulo, Saraiva, 1989, pp. 1-10;

MOTTO A., *Gli interventi legislativi sulla giustizia civile del 2011 e 2012*, in <<https://www.judicium.it>>;

MULHERON R., *The Class Action in Common Law Legal Systems: a comparative perspective*, Oxford, Hart, 2004;

NATALE M., *Diritti omogenei e potenziamento dell'azione di classe*, in *Danno e resp.*, 2019, pp. 113-121;

NERY JR., N., *O processo civil no Código de Defesa do Consumidor*, in *Revista de Processo*, 1991, vol. n. 61, pp. 24-35

NERY JR. N., NERY R.M. DE A., *Leis processuais civis comentadas e anotadas*, 5º ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2019;

NERY JR. N., NERY R.M. DE A., *Código de Processo Civil comentado*, 18 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019;

NIGRO M., *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1987, V, cc. 7-20;

NISTICÒ J., *Nuova class action: verso una (auspicata) maggiore effettività del private enforcement antitrust e non solo*, in <<https://www.diritto.it>>;

OLIVEIRA JR. W.M. DE, *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos e difusos*, in *Revista de Processo*, 1984, vol. n. 33, pp. 7-25;

OLIVEIRA B.S. DE, *Flexibilização do binômio "processo tradicional"/"processo coletivo": breve análise da presença do indivíduo em processos coletivos*, in *Revista de Processo*, vol. 189, 2010, pp. 53-87, (versione digitale);

PACE A., *Interrogativi sulla legittimità costituzionale della nuova «class action»*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, pp. 15-29;

PAGNI I., *Tutela individuale e tutela collettiva nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti (prime riflessioni sull'art. 3, l. 30.7.1998, n. 281)*, in A. Barba (a cura di), *La disciplina dei diritti dei*

consumatori e degli utenti (l. 30 luglio 1998 n. 281), Napoli, Jovene, 2000, pp. 127-197;

PAGNI I., *L'azione di classe del nuovo art. 140 bis: le situazioni soggettive tutelate, l'introduzione del giudizio e l'ammissibilità della domanda*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, pp. 349-372;

PAGNI I., *L'azione inibitoria collettiva*, in Carratta A. (a cura di), *La Class action riformata*, in *Giur. it.*, 2019, pp. 2329-2334;

PAGNI I., *L'atipicità delle azioni tra interessi rilevanti e diritto ad un rimedio effettivo: considerazioni a margine del brocardo ubi ius, ibi remedium (e un cenno alle nuove azioni collettive)*, in < <https://www.judicium.it>>;

PALMIERI A., *Campo di applicazione, legittimazione ad agire e vaglio di ammissibilità*, in *Azione collettiva risarcitoria (art. 140 bis cod. consumo)*, in *Foro it.*, 2008, V, cc.185-191;

PALMIERI A., DE SANTIS A.A., nota a sent. Trib. Venezia, II Sez., 7 luglio 2021, in *Foro it.*, 2021, cc. 4048-4053;

PALMIERI A., *Contratti bancari e clausole abusive: l'inibitoria collettiva e i suoi effetti*, in *Foro it.*, 2008, I, cc. 2478-2480;

PALMIERI A., *I nuovi meccanismi per la tutela dei consumatori*, in <<https://www.altalex.com>>;

PALMIERI A., R. PARDOLESI, *Adagi veneziani (ed emissioni truccate): come ridimensionare il Dieselgate all'italiana*, in *Foro it.*, 2024, cc. 286-290;

PALMIERI A., *Perdite seriali dei consumatori e tutela collettiva risarcitoria: dove si dirige l'Europa?*, in *Foro it.*, 2018, V, 205-210;

PARDOLESI P., PARDOLESI R., *La (azione di) classe non è acqua, Le nuove forme di tutela collettiva (l. 12 aprile 2019 n. 31)*, in *Foro it.*, 2019, V, 325-331;

PARDOLESI R., *La classe in azione. Finalmente*, in *Danno e resp.*, 2019, pp. 301-305;

PARDOLESI P., BITETTO A., *Tutela collettiva e azione di classe. Un'analisi comparativa*, Bari, Cacucci Editore, 2020;

PARISI G., *La “nuova” azione di classe*, in <<https://www.treccani.it>>;

PEPE A., *Class action, risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento e disservizi nel trasporto ferroviario*, in *Resp. civ. e prev.*, 2020, pp. 238-256;

PERA G., *Nota a Cass., Sez. Un., 6 maggio 1972, n. 1380*, in *Foro it.*, 1972, I, c. 1202;

PETRILLO C., *L'azione inibitoria a tutela dei consumatori ed utenti ex art. 1469-sexies c.c.*, in Lanfranchi L. (a cura di), *Giusto processo civile*

e procedimenti decisorii sommari, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 143-178;

PETRILLO C., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Aracne, Roma, 2005;

PIZZOL P.M., *Liquidação nas ações coletivas*, São Paulo, LEJUS, 1998;

Pizzol P.M. *Coisa julgada nas ações coletivas*, disponibile in <https://www5.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf>;

PIZZOL P.M., *Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões*, São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019;

POLI R., *Sulla natura e sull'oggetto dell'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, pp. 38-58;

PONZANELLI G., *Il danno non patrimoniale dei pendolari all'esame della Corte di Cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, pp. 1002-1004;

PONZANELLI G., *La nuova class action*, in *Danno e resp.*, 2019, pp. 306-308;

PORCARI F., *Aporie ricostruttive e qualche punto fermo nella «certification» dell'azione di classe*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, pp. 1628-1647;

PORCARI F., *Sul rapporto tra causa petendi, «omogeneità» dei diritti e criteri di liquidazione del danno nell'azione di classe*, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, pp. 1284-1293;

PORCARI F., *Sulla ricorribilità per cassazione dell'ordinanza di inammissibilità dell'azione di classe (aspettando le Sezioni Unite)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, pp. 553-566;

PRADE P., *Conceito de interesses difusos*, 2° ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1987;

PROTO PISANI A., *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi superindividuali e sulle azioni di serie risarcitorie dei consumatori*, in *Foro it.*, 2010, V, cc. 251-256;

PROTOPAPA V., *Sindacati in azione (di classe): il nodo della legittimazione ad agire*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, 4, pp. 1111-1119;

PUGLIESE G., voce *Giudicato civile (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 785-893;

PUNZI C., *La tutela giudiziale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, pp. 647-675;

PUNZI C., *L'«azione di classe» a tutela dei consumatori e degli utenti*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, pp. 253-270;

RAIMONDI E., *Interesse collettivo, diritti individuali omogenei e la nuova azione di classe*, in Razzolini O., Varva S., Vitaletti V. (a cura di), *Sindacato e processo (a cinquant'anni dallo statuto dei lavoratori)*, in *Giustizia Civile.com*, 2020, 7, pp. 57-96;

RAPISARDA C., *Bilancio e prospettive della tutela degli interessi diffusi negli anni ottanta (note a margine ad un recente convegno)*, in *Foro it.*, 1982, V, cc. 85-96;

RAPISARDA C., *Spunti in tema di efficacia secundum eventum litis con particolare riguardo all'esperienza della legge tedesca sulle condizioni generali di contratto*, in *Studi in onore di Enrico Allorio*, vol. I, Milano, Giuffrè Editore, 1989, pp. 757-782;

RAPISARDA C., TARUFFO M., voce *Inibitoria (azione)*, I) *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989;

RAPISARDA C., *Sub art. 140, Profili processuali*, in G. Alpa, L.R. Carleo (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, pp. 838-845;

RAZZOLINI O., *Azione di classe e legittimazione ad agire del sindacato a prescindere dall'iscrizione nel pubblico elenco: prime considerazioni*,

in *La prima class action in materia lavoro*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 4, disponibile in <<https://www.lavorodirittieuropa.it>>;

RAZZOLINI O., *Class action: l'azione in giudizio del sindacato verso un cambio di paradigma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, 1, pp. 110-149;

RAZZOLINI O., *Organizzazioni sindacali e class action: il via libera del Tar*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2023, 4, pp. 677-690;

RECCHIA G.A., *Il sindacato va a processo: interessi collettivi dei lavoratori e azione di classe*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 4, disponibile in <<https://www.lavorodirittieuropa.it>>;

RECCHIA G.A., «Oltre il giardino» del processo del lavoro: azione di classe e legittimazione attiva del sindacato, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 2023, 3, pp. 329-345;

RECCHIA G.A., *Azione inibitoria collettiva nella sua prima applicazione giurisprudenziale*, in *Giustiziacivile.com*, 2023, n. 11, pp. 1-14;

RENZI L., *Il modello statunitense di class action e l'azione collettiva risarcitoria*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, pp. 1213-1224;

RESCIGNO P., *Sulla compatibilità tra il modello processuale della «class action» ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 2000, pp. 2224-2228;

RICCIO A., *L'azione collettiva risarcitoria non è, dunque, una class action*, in *Contr. e impr.*, 2008, pp. 500-527;

RIZZARDO D., *Class action tra diffidenza e ingenuità: un'altra battuta d'arresto*, in *Corr. mer.*, 2011, pp. 1173-1178;

RODRIGUES, M.A., *Ação civil pública e meio ambiente: tutela contra o ilícito, o risco e o dano ao equilíbrio ecológico*, 4° ed., Indaiatuba, SP, Editora Foco, 2021;

ROMAGNOLI U., *Aspetti processuali dell'art. 28 dello statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, pp. 1309-1337;

RONCO A., *Il consumatore solitario (all'ombra dell'azione di classe)*, in E. Dalmotto (a cura di), *Profili della tutela individuale dei consumatori e della riforma di quella collettiva*, in *Giur. it.*, 2021, pp. 244-254;

RORDORF R., *L'azione di classe nel novellato art. 140 bis cod. consumo: considerazioni (e qualche interrogativo)*, in *Foro it.*, 2010, V, cc. 183-188;

RUFFINI G., *Legittimazione ad agire, adesione ed intervento nella nuova normativa sulle azioni collettive risarcitorie e restitutorie di cui*

all'art. 140 bis del codice del consumo, in *Studi in onore di C. Punzi*, Torino, Giappichelli, 2008, vol. I, pp. 455-468;

Ruffini G., *Legittimazione ad agire, adesione ed intervento nella nuova normativa sulle azioni collettive risarcitorie e restitutorie di cui all'art. 140 bis del codice del consumo*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, pp. 707-722;

RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, *Il problema e il metodo – legittimazione, azione e ruolo degli enti associativi esponenziali*, Milano, Giuffrè editore, 1985;

RUFFOLO U., *La nuova azione di classe all'americana rischia di fare davvero troppi danni*, in <<https://www.assinews.it>>;

RUFFOLO U. (a cura di), *Class action ed azione collettiva inibitoria. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2021;

RUGGIERO F., *Class action, pratiche commerciali scorrette e danni non patrimoniali: la recente pronuncia del Tribunale di Venezia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, pp. 1345-1350;

RUMINE N., *Natura e forme civilistiche di tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, Pacini Giuridica, Pisa, 2022;

SANGIOVANNI V., *Nozione di consumatore e legittimazione alla class action*, in *Corr. merito*, 2010, pp. 1048-1053;

SANTANGELI F., PARISI P., *Il nuovo strumento di tutela collettiva risarcitoria: l'azione di classe dopo le recenti modifiche all'art. 140-bis cod. cons.*, in <<https://www.judicium.it>>;

SANTANGELI F., *Le lacune della nuova azione di classe e i problemi di coordinamento con gli altri strumenti di tutela collettiva*, in <<https://www.judicium.it>>;

SANTORO P., *Dieselgate italiano: (e)mmission impossible. Il Tribunale di Venezia accoglie la Class action e, in sintonia con i Tribunali di Avellino*

e Genova, riconosce il risarcimento dei danni da illecito antitrust e da pratiche commerciali scorrette, in *Danno e resp.*, 2022, pp. 243-261;

SASSANI B. (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, Pisa, Pacini Giuridica, 2019;

SASSANI B., *Il difficile cammino dell'azione di classe risarcitoria*, in *Foro it.*, 2022, V, cc. 239-248;

SASSANI B., DE SANTIS A.D., *L'inammissibilità dell'azione di classe consumeristica e il «non possumus» della Cassazione*, in *Foro it.*, I, cc. 158-160;

SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile, I, Disposizioni generali*, rist., Milano, Vallardi, 1966;

SCALAMOGNA M., *L'efficacia dell'accertamento collettivo nelle liti individuali secondo il codice del consumo*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, pp. 669-692;

SCARCHILLO G., *Class Action. Dalla comparazione giuridica alla formazione del giurista: un caleidoscopio per nuove prospettive*, 1 ed., Torino, Giappichelli, 2019;

SCARSELLI G., *La nuova azione di classe di cui alla legge 12 aprile 2019 n. 31*, in <<https://www.judicium.it>>;

SCARSELLI G., *La nostra giustizia, in marcia verso la common law*, in <<https://www.judicium.it>>;

SCARSELLI G., *Mala tempora currunt*, in <<https://www.judicium.it>>;

SCHIRRIPA M., *Azione di classe e ordinanza di inammissibilità*, in *Contratti*, 2015, pp. 981-985;

SCOGNAMIGLIO C., *La Cassazione delinea presupposti e limiti di risarcibilità del danno non patrimoniale contrattuale nell'azione di classe*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, I, pp. 993-1001;

SCOGNAMIGLIO C., *Il risarcimento del danno e la sua prova nell'azione di classe (a proposito del c.d. Dieselgate)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, 1, pp. 169-178;

SCOGNAMIGLIO C., *Il risarcimento del danno nell'azione di classe: ancora su App. Venezia 16 novembre 2023 n. 2260 (e sui primi commenti ad essa)*, in *Accademia, Rivista dell'Associazione Civilisti Italiani*, pp. 269-282, disponibile in <<https://www.accademiaassociazionecivilisti.it>>;

SELINI V., *Emissioni di ossido d'azoto della Volkswagen e vaglio di ammissibilità della class action in Italia*, in *Danno e resp.*, 2018, pp. 219-226;

SELINI V., *La Suprema Corte chiarisce le condizioni indefettibili per una tutela "di classe" del danno non patrimoniale da inadempimento*, in *Danno e resp.*, 2019, pp. 639-645;

SERAFINELLI L., *Ancora sulla tutela del consumatore, anche in forma collettiva*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, pp. 612-620;

SICA H.V.M., *Aspetti fondamentali del nuovo codice di procedura civile brasiliano*, in <<https://www.judicium.it>>;

SHIMURA, S.S., *Tutela Coletiva e sua Efetividade*, São Paulo, Metodo, 2006;

SILVA L.C.P. DA, *Incidente De Resolução De Demandas Repetitivas (IRDR) e Group Litigation Order (GLO): considerações históricas e requisitos de admissibilidade*, in *Rev. Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, vol. 21, n. 2, 2020, pp. 232-251, disponibile in <<https://www.e-publicacoes.uerj.br>>;

SILVESTRI E., *Nuovi orizzonti per l'azione di classe?*, in <<https://www.giustiziainsieme.it>>;

Spagna Musso B., Manfredonia M., *L'azione collettiva risarcitoria e la tutela degli interessi plurimi: rimedi inibitori, rimedi risarcitori, tecnica*

legislativa, in *Giustizia insieme*, 2010, pp. 59-72, disponibile in <<https://www.giustiziainsieme.it>>;

SPEZIALE I., *La nuova azione di classe: riflessioni critiche sulla riforma*, in *Corr. giur.*, 2020, pp. 963-974;

STANZANI D., FIORE A. (a cura di), *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività* (Atti del convegno nazionale promosso dalla Sezione di Bologna di Italia Nostra, Bologna, 5 dicembre 1981), Rimini, Maggioli Editore, 1982;

STELLA M., *La nuova azione inibitoria collettiva ex art. 840 sexiesdecies c.p.c. tra tradizione e promesse di deterrenza*, in *Corr. giur.*, 2019, pp. 1453-1459;

STORTO C., *L'appello nel giudizio di classe a tutela dei consumatori*, in <<https://www.judicium.it>>;

Stracqualursi E., *Azione di classe: analisi della prospettiva della Corte di Cassazione in tema di omogeneità*, in *Giustizia Civile.com*, nota sentenza del 23 gennaio 2020, pp. 1-16;

TALAMINI E., *Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: ação coletiva e os mecanismos previstos no Código de Processo*

Civil de 2015, in *Revista de Processo*, vol. 241, 2015, pp. 337-358 (versione digitale);

TAMM M., *La tutela collettiva nel diritto processuale tedesco*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2011, pp. 30-42;

TARUFFO M., *I limiti soggettivi del giudicato e le «class actions»*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, pp. 609-636;

TARUFFO M., “Collateral estoppel” e *giudicato sulle questioni*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, pp. 651-687;

TARUFFO M., “Collateral estoppel” e *giudicato sulle questioni II*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, pp. 272-300;

TARUFFO M., *La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, pp. 529-537.;

TARUFFO M., *La tutela collettiva nell’ordinamento italiano: lineamenti generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, pp. 103-123;

TARZIA A., SALGADO E.D., *Processo civile collettivo e forme costituzionali di azione nell’ordinamento brasiliano*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2012, pp. 1293-1323;

TAVARES J.P.L., *A participação no julgamento de casos repetitivos*, in *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, vol.

22, n. 1, 2021, pp. 465-487, disponibile in <<https://www.e-publicacoes.uerj.br>>;

TEDIOLI F., *La class action all'italiana: alcuni spunti critici in attesa del preannunciato intervento di restyling*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2008, pp. 831-844;

TEDIOLI F., *Class action all'italiana atto secondo: un cantiere ancora aperto*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2009, pp. 998-1007;

TEDIOLI F., *Tra nuove regole e vecchi problemi la class action trova collocazione nel codice di procedura civile*, in *Studium Iuris*, 2019, pp. 1413-1420;

TEDOLDI A., SACCHETTO G. M., *La nuova azione inibitoria collettiva ex art. 840 sexiesdecies c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, pp. 231-259;

TEDOLDI A., *Next generation e rimedi collettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, pp. 367-388;

TEMER S., *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, 6 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora JusPodivm, 2023;

Temer S., *IRDR, "causa decidida" e recursos aos tribunais superiores: uma análise da decisão no RESP 1.798.374*, in *Revista de Processo*, vol.

335, 2023, pp. 331-354, versione digitale disponibile in <<https://www.revistadotribunais.com.br>>;

THEODORO JR. H., *Código de Processo Civil anotado*, 21 ed. rev. e atual., Rio de Janeiro, Forense, 2018;

TISCINI R., *Impugnabilità dell'ordinanza filtro per vizi propri. L'apertura delle Sezioni Unite al ricorso straordinario*, in *Corriere giur.*, 2016, pp. 1132-1143;

TISCINI R., *Ricorso straordinario in cassazione, evoluzioni giurisprudenziali, certezze e incertezze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, fasc. 2, pp. 847-863;

TISCINI R., *Tutela inibitoria e cambiamento climatico*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, pp. 331-366;

TRISORIO LIUZZI G., *I meccanismi processuali di tutela del consumatore*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, pp. 329-371;

TRISORIO LIUZZI G., *Procedimenti conciliativi e tutela collettiva risarcitoria*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, pp. 815-839;

TROCKER N., *Gli interessi diffusi nell'opera della giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, pp. 1112-1155;

TROCKER N., voce *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, pp. 1-9;

TROCKER N., *Class action negli USA – e in Europa?*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2009, fasc. 1, pp. 178-229;

TRUBIANI F., *Le persistenti difficoltà applicative dell'azione di classe*, in *Corr. giur.*, 2015, pp. 948-953;

UZELAC A., VOET S. (eds.), *Class Actions in Europe. Holy Grail or a Wrong Trail?*, Cham, Springer, 2021;

VECCHIO G., *Azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi: le associazioni dei consumatori hanno più considerazione in Europa che*

in Italia?, in *Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 2022, 13, pp. 231-262, disponibile in <<https://www.federalismi.it/>>;

VENTURI E., *Processo civil coletivo. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de*

um Código Brasileiro de Processos Coletivos, São Paulo, Malheiros Editores, 2007;

VIGORITI V., *Partecipazione, sindacato, processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, pp. 1212-1257;

VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*, Milano, Giuffrè, 1979;

VIGORITI V., *Metodi e prospettive di una recente giurisprudenza in tema di interessi diffusi e collettivi*, in *Giur. it.*, 1980, IV, cc.305-321;

VIGORITI V., *Legittimazione ad agire ed intervento nelle azioni collettive: proposte per una discussione*, in *Studi in onore di Tito Carnacini*, II, 2, Milano, Giuffrè Editore, 1984, pp. 1265-1282;

VIGORITI V., *Class action e azione collettiva risarcitoria. La legittimazione ad agire ed altro*, in *Contr. e impr.*, 2008, pp. 729-755;

VIGORITI V., *L'azione risarcitoria di classe: sollecitazioni europee, resistenze italiane*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2009, pp. 680-693;

VILLA G., *Il danno risarcibile nell'azione collettiva*, in *Danno e resp.*, 2009, pp. 11-18;

VITORELLI E., *Tipologia dos litígios: um novo ponto de partida para a tutela coletiva*, in *Revista do Ministério Público do Estado de Rio de Janeiro*, 2020, n. 77, pp. 93-118;

VOCINO C., *Sui cosiddetti interessi diffusi*, in *Studi in memoria di Salvatore Satta*, vol. II, Padova, CEDAM, 1982, pp. 1879-1912;

VULLO E., Sub art. 139 cod. cons., in De Cristofaro G. e Zaccaria A. (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Breviaria Iuris, 2° ed., Padova, Cedam, 2013, pp. 926-930;

VULLO E., Sub art. 140 cod. cons., in De Cristofaro G. e Zaccaria A. (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Breviaria Iuris, 2° ed., Padova, Cedam, 2013, pp. 930-943;

WAMBIER T.A.A., *Apontamentos sobre as ações coletivas*, in *Revista de Processo*, vol. 75, 1994, pp. 273-283;

WAMBIER T.A.A., *Appunti sulle azioni collettive in Brasile: presente e futuro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, pp. 515-527;

WAMBIER T.A.A., *Le novità del codice di procedura civile brasiliano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, pp. 1233-1242;

WAMBIER T.A.A., Conceição, M.L.L., Ribeiro, L.F. da S., Mello, R.L.T. de (coord.), *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*, 2 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016;

WAMBIER T.A.A., F. DIDIER JR., E. TALAMINI, B. DANTAS, *Breves comentários ao Código de Processo Civil. De acordo com as alterações da lei n. 13.256/2016*, 2 ed. rev. e atual., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016;

WANDERLEY J.F.V., *O objeto e a natureza do incidente de resolução de demandas repetitivas: as situações jurídicas repetitivas e os direitos individuais homogêneos no cerne do debate*, in *Revista de Processo*, vol. 285, 2018, pp. 235-269, versione digitale;

YOSHIDA, C.Y.M., *Tutela dos interesses difusos e coletivos*, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2006;

ZANETI JR. H., *Processo Coletivo no Brasil: Sucesso ou Decepção?*, in *Civil Procedure Review*, 2019, vol. 10, n. 2, pp. 11-40 disponibile in <<https://www.civilprocedurereview.com>>;

ZANETI JR. H., *Os casos repetitivos no Brasil: notas sobre a agregação de litígios, o processo coletivo e os precedentes vinculantes no CPC/15*, in *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, vol. 7, 2018, pp. 225-246 (versione digitale);

ZANETI JR. H., *Aggregate litigation cases in Brazil: noteworthy considerations on the aggregation of cases, class actions and binding precedents in litigations pursuant to the new CPC/2015*, in *Revista de Direito Brasileira*, 2019, v. 24, n. 9, pp. 428-443, disponibile in

<<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/download/5526/4796>>;

ZANUTTIGH L., *La tutela di interessi collettivi (a proposito di un recente convegno)*, in *Foro it.*, 1975, V, cc. 71-83;

ZAVASCKI T.A., *Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos*, in *Revista do Processo*, ano 20, 1995, pp. 32-49;

ZUFELATO C., *Coisa julgada coletiva*, São Paulo, Saraiva, 2011;

ZUFELATO C., F.A. OLIVEIRA, *Perfil dos suscitantes do incidente de resolução de demandas repetitivas: uma análise empírica*, in *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 14, vol. 21, 2020, disponibile in <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/44549>>;

ZUFFI B., *La Corte d'Appello di Torino riconosce all'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons. esclusiva funzione condannatoria, respingendo i dubbi di costituzionalità avanzati in merito al c.d. "filtro"*, in *Corr. giur.*, 2011, pp. 525-533;

ZUFFI B., *Arriva la prima maxi condanna di classe, anche se i diritti di molti aderenti risultano prescritti...ma davvero la citazione notificata ex*

art. 140 bis c. cons. non ha effetto interruttivo istantaneo “collettivo”?, in *Corr. giur.*, 2018, pp. 247-256;

ZUFFI B., *Sub art. 140 bis*, in V. Cuffaro, A. Barba, A. Barengi, *Codice del consumo e norme collegate*, VI edizione, Giuffrè, 2023, pp. 1132-1171;

ZUFFI B., *Sub artt. 140 ter – 140 quaterdecies*, in V. Cuffaro, A. Barba, A. Barengi, *Codice del consumo e norme collegate*, VI edizione, Giuffrè, 2023, pp. 1171-1203;

ZUFFI B., *Riformata in appello la condanna emessa nella class action contro Volkswagen: aspetti processuali*, in *Accademia, Rivista dell'Associazione Civilisti Italiani*, pp. 257-268, disponibile in <<https://www.accademiaassociazionecivilisti.it>>;

ZUFFI B., *Scandalo Dieselgate e azione di classe: decurtati dei danni patrimoniali i risarcimenti riconosciuti ai consumatori italiani*, in *Giur. it.*, 2024, pp. 1348-1359.