



Processo Civile

La tutela collettiva: normative ed esperienze a confronto

di [Silvia Vitrò](#)

17 dicembre 2021

Sommario:

La tutela collettiva: normative ed esperienze a confronto

di [Silvia Vitrò](#)

Sommario: 1. Rapporto tra vecchia e nuova *Class Action* – 1.1. Le criticità emerse nell'applicazione dell'art. 140-bis cod. cons. – 1.2. La riforma del 2019 – 2. Confronto con la *Class Action* americana – 3. La dimensione europea della *Class Action* – 3.1. La normativa in vari Paesi europei – 3.2. La Direttiva europea 2020/1828 – 3.3. La direzione della Direttiva e lo scenario futuro.

1. Rapporto tra vecchia e nuova *Class Action*

La legge 12 aprile 2019, n. 31 ha introdotto nel codice di procedura civile il nuovo titolo VIII-bis "Dei Procedimenti collettivi" che disciplina due distinte azioni: l'azione di classe (artt. 840-bis - 840-quinquiesdecies) e quella inibitoria (art. 840-sexiesdecies). E' entrata in vigore il 19 maggio

2021.

1.1. Le criticità emerse nell'applicazione dell'art. 140-bis cod. cons.

La riforma dell'azione di classe prende le mosse dalla constatazione che l'art. 140-bis cod. cons. ha delineato un modello di azione collettiva risarcitoria che ha fallito i propri obiettivi di redress e deterrence per il numero delle azioni promosse, per il tasso di adesione dei danneggiati e per i tempi eccessivi dei processi collettivi. Le principali critiche: (i) l'ambito oggettivo di applicazione dell'azione, circoscritto ad alcuni specifici illeciti; (ii) la legittimazione ad agire attribuita solo ai singoli danneggiati ed il coinvolgimento degli enti esponenziali rappresentativi solo in forza di uno specifico mandato conferito dal consumatore danneggiato membro della classe; (iii) gli elevati costi dell'azione a partire da quelli di pubblicazione dell'ordinanza di ammissibilità a carico dell'attore, pena l'improcedibilità della domanda a fronte dell'assenza di incentivi anche economici per la promozione dell'azione; (iv) il sistema delle adesioni, risultato spesso di ostacolo alla partecipazione diffusa dei danneggiati.

1.2. La riforma del 2019

L'ambito di applicazione dell'azione di classe è regolato dall'art. 840-bis, terzo comma, che ne prevede l'esperibilità "nei confronti di imprese ovvero nei confronti di enti gestori di servizi pubblici di pubblica utilità, relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività". Si tratta di un'azione di natura generale per quanto riguarda i soggetti danneggiati, gli illeciti rilevanti ed anche, seppur con qualche limitazione, i potenziali convenuti. L'art. 840-bis, primo comma, prevede che l'azione di classe è diretta a tutelare i diritti individuali omogenei, senza alcuna limitazione o restrizione soggettiva od oggettiva. L'illecito potrà quindi avere natura contrattuale e riguardare ogni contratto stipulato con i convenuti o extracontrattuale e comprendere ogni comportamento riconducibile a tali soggetti nell'ambito delle rispettive attività, con la conseguente fine del monopolio consumerista della class action. La nuova azione di classe generalista potrà quindi essere esercitata a tutela dei diritti non solo più dei consumatori, ma anche dei lavoratori, dei cittadini che lamentino danni ambientali, dagli investitori, dalle imprese, non solo piccole e medie e anche dagli investitori istituzionali che nell'esperienza statunitense sono tra i principali protagonisti delle securities class actions, ed in generale da ogni soggetto che lamenti la lesione di un proprio diritto individuale ed omogeneo a quelli di una classe di danneggiati.

Mentre ai sensi dell'art. 140-bis cod. cons., il giudizio collettivo doveva concludersi con la liquidazione del danno, con il dubbio, rivelatosi infondato, se anche il danno dovesse essere

identico o omogeneo per tutti i class members, la nuova azione, 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 sottoclassi.

Legittimati ad agire ai sensi dell'art. 840-bis, primo comma, sono i componenti della classe e le associazioni o le organizzazioni senza fine di lucro i cui obiettivi statutari comprendano la tutela dei diritti individuali omogenei lesi, purché iscritte in un elenco che dovrà essere istituito dal Ministero di Giustizia. Il nuovo art. 840-bis attribuisce ad "associazioni" ed "organizzazioni" una legittimazione ad agire piena e non più vincolata al mandato conferito dal singolo danneggiato.

La nuova azione di classe si articola in tre distinte fasi: (i) il giudizio di ammissibilità, (ii) la decisione della causa nel merito e (iii) la fase di liquidazione. Se la prima fase si pone in chiara linea di continuità con le scelte operate con l'art. 140-bis cod. cons., non v'è dubbio che la terza fase, diretta alla liquidazione del danno, rappresenti la vera novità per la tutela collettiva risarcitoria.

L'art. 840-quinques contiene tre disposizioni dirette ad agevolare la gestione della fase istruttoria dell'azione di classe: "Il tribunale, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del giudizio" (tale norma pare delineare ampi poteri istruttori e d'ufficio da parte del tribunale); la disciplina dell'ordine di esibizione, su motivata istanza del ricorrente (la disclosure rappresenta uno dei profili di maggior rilievo delle class action americane, diretto a riequilibrare, almeno sul piano probatorio, la disparità delle armi tra attore e convenuto); infine: "ai fini dell'accertamento della responsabilità del resistente il tribunale può avvalersi di dati statistici e di presunzioni semplici".

La fase di liquidazione del danno si apre con la chiusura della procedura di adesione e ruota attorno al ruolo del rappresentante comune della classe al quale è affidata la redazione del progetto dei diritti individuali omogenei degli aderenti, poi sottoposto alla valutazione del giudice delegato (nominato anch'esso con la sentenza di accoglimento), il quale, ai sensi dell'art. 840-octies, quinto comma, con decreto motivato, condanna il resistente al "pagamento delle somme o delle cose dovute a ciascun aderente a titolo di risarcimento o di restituzione".

L'intenzione del legislatore di velocizzare i tempi del procedimento viene attuata mediante due previsioni: l'applicabilità del rito sommario di cognizione di cui all'art. 702-bis c.p.c. (l'art. 840-ter, terzo comma precisa che non è ammessa la conversione) e la netta distinzione tra la fase di

merito e quella di liquidazione, con l'attribuzione a quest'ultima delle decisioni sulle domande di adesione, in precedenza lasciate alla sentenza collettiva ed idonee a creare un rallentamento nella decisione del ricorso. La decisione che accoglie l'azione di classe accerta la lesione dei diritti individuali dei danneggiati, specificando i caratteri dei diritti violati e gli elementi per l'inclusione di ogni singolo danneggiato nella classe che voglia avvalersi della sentenza collettiva. Le uniche valutazioni individuali riguardano le domande proposte dal ricorrente persona fisica danneggiata che abbia proposto il ricorso che, come si è visto, vengono decise con la sentenza.

L'efficacia soggettiva della sentenza che accoglie la domanda collettiva è uno dei profili centrali della disciplina di ogni sistema di collective redress. La nuova azione di classe, seguendo la linea tracciata dall'art. 140-bis, adotta il meccanismo dell'opt-in, incentrato sull'adesione del singolo.

Come precisato all'art. 840-bis, quarto comma, l'azione di classe non pregiudica l'avvio di azioni individuali e la sentenza di accoglimento può essere fatta valere nella procedura di liquidazione solo da coloro che abbiano aderito e non abbiano revocato l'adesione prima che il decreto di liquidazione sia divenuto definitivo nei loro confronti (art. 840-undecies, u.c.). La principale differenza rispetto all'azione di classe consumerista di cui all'art. 140-bis cod. cons riguarda i tempi dell'adesione che è consentita non solo successivamente al superamento del filtro di ammissibilità (art. 840-quinques, primo comma), ma anche dopo la sentenza che accoglie l'azione di classe (art. 840-sexies, primo comma, lett.e). L'intento del legislatore è chiaramente di incentivare l'adesione all'azione di classe e di renderla possibile a risultato raggiunto.

Una delle critiche mosse all'impianto dell'azione di classe disciplinata dall'art. 140-bis cod. cons. ha riguardato gli elevati costi per promuovere l'azione collettiva e l'assenza di adeguati incentivi per l'assunzione di tali costi e dei rischi connessi (per esempio i costi per la pubblicità dell'ordinanza di ammissibilità). La nuova azione di classe tiene conto di tali critiche: vengono circoscritti gli obblighi pubblicitari (ricorso, 840-ter, sec. co., ordinanza di ammissibilità. 840ter, IV comma, e sentenza, art. 840quinques u.c.) nel portale dei servizi telematici di cui all'articolo 840-ter, II comma"; è assegnato al convenuto l'obbligo di anticipare le spese e l'aconto sul compenso (art. 840 quinques, co. 3); art. 840-novies: con il decreto che accoglie le domande di adesione il giudice delegato condanna il resistente a corrispondere uno specifico compenso dovuto al rappresentante comune degli aderenti e, inoltre, condanna il resistente al pagamento a favore del difensore del ricorrente originario di un "compenso premiale". Ai difensori dei ricorrenti spetteranno anche le ordinarie spese di soccombenza ai sensi dell'art. 91 c.p.c. e del D.M. 55/2014.

2. Confronto con la *Class Action* americana

Le azioni collettive negli Stati Uniti sono presenti ormai da molti anni nell'ordinamento. La disciplina è regolata, attualmente a livello federale, dalla *Rule 23* delle *Federal Rules of Civil Procedure* del 1938, ma essa è stata introdotta fin dal 1842. Vi sono, inoltre, norme speciali disciplinanti le azioni collettive in materie particolari, come le previsioni contenute nello *Sherman Act* del 1890, nel *Securities Act* del 1993 e nel *Securities Exchange Act* del 1934, nella *section 27* del *Private Securities Litigation Reform Act* del 1995.

Per comprendere come mai l'esperienza americana della *class action* sia sempre stata positiva, mentre quella italiana sia stata invece fallimentare, si confrontano i due istituti (quello Usa e la riforma 2019).

Per quanto riguarda la regolazione delle parti del processo vi è una analogia di disciplina, tanto con riguardo all'attore, quanto con riguardo al convenuto, tra il sistema americano e quello italiano. Difatti, in ambedue i sistemi è legittimato ad agire qualsiasi componente della classe. Ossia, non vi è nessuna limitazione soggettiva, per cui qualunque soggetto di diritto portatore di interessi omogenei può esercitare l'azione di classe. Una differenza di disciplina, tra il modello americano e quello italiano risulta dalla novella operata nel 2019: nell'ordinamento italiano la legittimazione spetta anche ad organizzazioni o ad associazioni.

Notevoli differenze nei due modelli sussistono in ordine alla tipologia di azioni esercitabili. Negli USA con la *class action* è possibile esercitare sia azioni costitutive che di accertamento ed altresì di condanna (separatamente o congiuntamente). Nell'ordinamento italiano è possibile la proposizione, purché congiunta, di azioni di accertamento e di condanna e – con modalità particolari e con un rito diverso dall'azione collettiva – di azioni inibitorie.

Negli USA, tramite le tre tipologie di azioni indicate precedentemente, sono tutelabili tutti i tipi di diritti in via generale, purché aventi i requisiti fissati nella *Rule 23*. Con la nuova disciplina contenuta nella legge n. 31/2019, si è ampliato l'ambito soggettivo ed oggettivo delle situazioni protette, allineando – nella sostanza – la disciplina nazionale alla terza categoria (*damages class action*) del modello statunitense.

Le fasi essenziali del procedimento sono simili, con un primo momento dedicato alla valutazione della ammissibilità dell'azione ed un momento successivo relativo al giudizio sul merito. I due momenti hanno una diversa complessità, nei due sistemi. Nel sistema statunitense è molto complesso ed elaborato il momento dedicato alla valutazione di ammissibilità della *class action* (fasi della *“precertification”* e della *“certification”*). In questa fase avviene l'individuazione della classe; se la *“class definition”* include soggetti con domande simili, ma interessi divergenti, il

giudice può ordinare una divisione in *subclasses*), mentre ha una minore complessità il giudizio sul merito, avente un carattere unitario. Nel sistema italiano, invece ha una minore complessità la fase di filtro, mentre è molto complesso e macchinoso il giudizio sul merito, addirittura strutturato in due distinti giudizi.

Una volta superato il filtro dell'ammissibilità, per entrambi gli ordinamenti, è disposta la pubblicità; ovvero deve essere data comunicazione a tutti i membri della classe della pendenza del giudizio.

Viene in rilievo, negli USA, la *notice*, la quale deve indicare: le modalità e il termine perentorio entro cui i destinatari possono far pervenire la propria dichiarazione di esclusione dal giudizio; l'avvertimento che, in mancanza, ogni pronuncia emessa nell'ambito del procedimento (favorevole o sfavorevole che sia) diverrà vincolante anche nei loro confronti. Inoltre, il componente della classe ha il diritto di effettuare un vero e proprio intervento (*intervention of right*) allorché vi sia un difetto di adeguatezza della rappresentanza nei suoi riguardi. Nell'ordinamento americano la proposizione di una azione di classe da parte di un soggetto non inibisce la proposizione di analoghe azioni di classe da parte di altri soggetti appartenenti alla classe. È previsto solo che nella seconda fase del procedimento – *precertification* – è possibile esaminare le problematiche del rapporto tra domanda di *certification* ed altri procedimenti pendenti, per giungere agli opportuni accordi. Dunque, negli USA è stato adottato il sistema dell'*opt-out*. In Italia la pubblicità si consegue con la divulgazione dell'ordinanza ammissiva dell'azione di classe, la quale, tra l'altro, fissa un termine per l'adesione dei componenti la classe e definisce i caratteri dei diritti individuali omogenei che consentono l'inserimento nella classe. Nell'ordinamento italiano la pubblicità costituisce condizione di procedibilità della domanda. Essa ha una duplice funzione: – per chi vuole aderire all'azione, la pubblicità indica i caratteri dell'azione e le modalità dell'adesione. L'adesione comporta rinuncia a ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo, oltreché l'improponibilità di una autonoma azione di classe (art. 840 quater, co. 1); – per chi non vuole aderire all'azione, la pubblicità della proposizione dell'azione di classe è importante perché preclude ai componenti la classe la proposizione autonoma della stessa azione di classe. Il componente la classe può agire solo con l'ordinaria azione individuale (art. 840 bis, co. 4). Solo con l'adesione l'interessato sarà coinvolto dall'efficacia soggettiva dell'azione collettiva e dal conseguente provvedimento definitivo. All'evidenza, in Italia è stato adottato il sistema dell'*opt-in*.

La chiave dell'efficacia, nell'ordinamento statunitense, delle *class actions* è proprio il sistema dell'*opt-out*, che si è rivelato capace di vincere l'indifferenza dei danneggiati. I benefici dell'*opt-*

out, prescelto nella *class action* americana rispetto all'opposto modello di *opt-in*, sono confermati da un recente studio svolto sull'esperienza americana. È apparso più alto il livello di inoperosità – la quale porta i privati, inclusi nella classe sulla base del sistema *opt-out*, a non esercitare la facoltà di autoesclusione dalla medesima – rispetto a quello di dinamismo – il quale spinge il singolo consumatore ad attivarsi al fine della sua inclusione nell'azione di classe.

Che cosa osta in Italia all'adozione del sistema dell'*opt-out*? I timori di una lesione del diritto di difesa e la decisa contrarietà del panorama industriale italiano. I predetti timori sono fondati sul principio enunciato dall'art. 24 Cost. e la regola della disponibilità dei diritti da parte del titolare. Nell'azione collettiva con il meccanismo dell'*opt-out* accade che un soggetto (l'attore) dispone di un diritto altrui (il componente della classe non attore). Tuttavia, la facoltà di autoescludersi, integrante un onere in capo al titolare del diritto, limita l'impatto causato dall'esercizio dell'azione altrui.

In entrambe le discipline, nel corso del processo attivato con l'azione di classe la parte proponente ed il convenuto possono conciliare la controversia e la conciliazione va ratificata dal giudice. Negli Stati Uniti – dove la maggior parte, nell'ordine dell'80-90 %, delle *class actions* terminano proprio con una transazione – è possibile trovare la conciliazione, definita “*Certification for settlement*”, solo prima della sentenza definitiva. Il giudice deve approvare ogni *settlement* che venga raggiunto dalle parti, con valutazione sia formale che sostanziale; a quest'ultimo riguardo andrà valutato se il *settlement* proposto sia “*fair, adequate e reasonable*”. L'approvazione dell'accordo è vincolante per tutti i membri della classe. In Italia, con la novella 31/2019, la definizione bonaria può intervenire sia prima che dopo la sentenza che accerta la condotta plurioffensiva (art. 840 *quaterdecies* c.p.c.).

Superato il filtro di ammissibilità, il procedimento giudiziario nei due sistemi è molto diversificato.

Più compatto negli Stati Uniti (con le fasi della *discovery* e del *Trial* e *Judgement*), più complesso e frammentato, specie all'esito della novella del 2019, in Italia. Invero, la novella del 2019 da una parte ha complicato il procedimento, dall'altra parte, però, ha rafforzato i poteri istruttori del giudice.

Una delle più significative differenze tra la disciplina americana e quella italiana attiene ai c.d. danni punitivi, ossia ulteriori rispetto ai danni effettivamente subiti. Una caratteristica del sistema americano sono i *punitive damages*, atteso anche il legame che sussiste tra l'ammontare del risarcimento e gli onorari degli avvocati. Se viene constatato un comportamento socialmente

e civilmente censurabile (dolo, colpa grave), il giudice può condannare il convenuto a pagare non solo il risarcimento in senso stretto ma anche i cd. danni punitivi. I *punitive damages* svolgono una importante influenza sulle scelte del convenuto durante il processo, incidendo sulla valutazione del convenuto circa la convenienza di addivenire ad un accordo. Diversamente, nell'ordinamento giuridico italiano la regola è che il danno risarcibile è determinato in via primaria dal principio di causalità: il debitore è tenuto al risarcimento del danno che è conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento (art. 1223 c.c., art. 2056 c.c.). L'ordinamento potrebbe tuttavia, con una legge *ad hoc*, introdurre – per la tutela di interessi costituzionalmente tutelati – ipotesi di danni punitivi. La Corte di Cassazione, in occasione della pronuncia sulla delibazione di sentenze statunitensi, ha riconosciuto non ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto dei risarcimenti punitivi (Cass. SU 5/7/2017 n. 16601). Tuttavia, neppure la legge n. 31/2019 ha introdotto questo istituto peculiare, probabilmente influenzata dalla Raccomandazione 2013/396/UE, che suggeriva il divieto dei risarcimenti punitivi.

Notevolmente diversa è la disciplina delle spese di lite nei due sistemi. Il governo delle spese negli USA è uno dei fattori del successo della *class action*. Negli USA il funzionamento del processo civile è fortemente influenzato da due regole peculiari che riguardano le spese e gli onorari degli avvocati. La prima è l'*American rule* che riguarda la ripartizione delle spese della causa tra il vincitore e il soccombente. Questa regola implica che ognuna delle parti sopporta le spese processuali che ha incontrato, compresi gli onorari dei suoi avvocati, salvo che regole generali dicano qualcosa di diverso. La seconda regola tipica del sistema americano è che sono ammesse le *contingent fees*, ossia il “patto di quota lite”. Secondo l'accordo consentito da questa regola, il difensore non riceve alcun onorario per la sua attività, salvo una percentuale concordata delle somme che vengono recuperate dalla causa. L'*American rule*, a parità di tutte le altre condizioni, tende a favorire gli attori che hanno limitate risorse. In Italia l'art. 2 del D.L. 4 luglio 2006, n. 233 (decreto Bersani) ha abolito il divieto del patto di quota lite. Tuttavia, esso è raro nella pratica, anche a causa di vari limiti legislativi. L'art. 840 *novies*, però, descrive la regolazione delle spese del procedimento per l'esclusivo esito di soccombenza del resistente, introducendo la figura del compenso c.d. quota lite, ossia la somma che l'impresa deve corrispondere al rappresentante comune degli aderenti e all'avvocato del ricorrente vittorioso. Oltre alla sorta capitale e al rimborso delle spese sostenute e documentate.

Le *class actions* sono un istituto di “successo” negli Stati Uniti. In Italia, invece, la normativa prevista dal Codice del Consumo non ha avuto molto successo. La nuova disciplina migliora in più punti quella contenuta nel Codice del Consumo (ad esempio sul regime dell'ambito oggettivo

e soggettivo dell'azione, delle prove e degli incentivi per gli avvocati), ma nel complesso non introduce quelle radicali novità, sul modello statunitense, necessarie per la diffusione operativa dell'istituto: - solo il meccanismo dell'*opt-out* rende efficace il procedimento;

-il procedimento si presenta inutilmente complesso ("doppia finestra" per le adesioni dei componenti la classe; divisione del giudizio di merito in due distinte fasi);

-manca, poi, una disciplina sui danni punitivi, essenziale per la realizzazione della funzione di deterrenza rispetto a condotte dannose.

3. La dimensione europea della *Class Action*

3.1. La normativa in vari Paesi europei

Vari Stati hanno messo in discussione l'efficacia dei sistemi di opt-in puri. Dopo una netta presa di posizione ad opera della Raccomandazione dell'11 giugno 2013 della Commissione che individuava quale regime di default quello dell'adesione, sono emersi in alcuni ordinamenti approcci diversi che consentono che la scelta tra l'uno e l'altro sistema sia determinata in ragione delle specifiche caratteristiche del caso concreto. Per es., il Consumer Rights Act inglese approvato nel 2015 attribuisce al giudice il potere di stabilire quale sia il meccanismo di inclusione dei soggetti (opt-in o opt-out) più adeguato al caso concreto. In Francia la legge del 17 marzo 2014 ha introdotto la nuova "action de groupe", che ha sostituito l'action en representation conjointe, introdotta nel 1992 e rivelatasi fallimentare. L'action de group può essere esercitata nelle forme ordinaria e semplificata. L'azione ordinaria alla quale si è apertamente ispirata la nuova disciplina italiana prevede che l'adesione possa essere successiva alla sentenza che decide il merito dell'azione collettiva. L'azione di gruppo semplificata è invece esercitabile qualora l'identità e il numero dei consumatori danneggiati sia conosciuto, e il pregiudizio da essi subito sia identico. In tale ipotesi il giudice può decidere di condannare l'impresa a indennizzare direttamente i singoli consumatori, condannando il convenuto a comunicare loro la decisione affinché possano accettare l'indennizzo accordato nella sentenza collettiva. Si tratta di un'azione che prescinde dal tradizionale opt-in e si basa su un meccanismo (diverso anche dall'*opt-out*) in forza del quale i consumatori possono beneficiare di un risarcimento del danno già accertato in un processo che si è svolto senza la loro partecipazione.

3.2. La Direttiva europea 2020/1828

Si tratta della Direttiva (UE) [**2020/1828**](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2020, relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE (GU L 409 del 4.12.2020, pag. 1). E' entrata in vigore il 24/12/2020.

Gli Stati membri dovranno recepire la Direttiva entro il 25/12/2022 e applicare le disposizioni dal 25/6/2023.

La Direttiva 2020/1828 legittima le organizzazioni o gli enti pubblici designati dai paesi dell'UE a chiedere provvedimenti inibitori o provvedimenti risarcitorii a tutela degli interessi collettivi dei consumatori (ai fini dei provvedimenti risarcitorii, gli interessi di un gruppo di consumatori),, attraverso azioni rappresentative (comprese azioni rappresentative transfrontaliere).

Da questo punto di vista, la nuova *class action* italiana è più ampia, relativa ad ogni tipo di illecito.

Poiché sia i procedimenti giudiziari sia i procedimenti amministrativi potrebbero tutelare in modo efficace ed efficiente gli interessi collettivi dei consumatori, è lasciato alla discrezione dei paesi dell'Unione decidere se un'azione rappresentativa possa essere esperita tramite procedimento giudiziario o amministrativo, o tramite entrambi, a seconda del pertinente ambito giuridico o del settore economico in questione (Considerando 19). E si veda l'art. 1, co. 2: *La presente direttiva non osta a che gli Stati membri adottino o mantengano in vigore i mezzi procedurali per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori a livello nazionale. Tuttavia, gli Stati membri provvedono affinché almeno un meccanismo procedurale che consenta agli enti legittimati di intentare azioni rappresentative al fine di ottenere provvedimenti sia inibitori che risarcitorii sia conforme alla presente direttiva.*

- Enti legittimati (art. 4, 5, 6): i paesi dell'Unione designano gli enti (organizzazione privata o ente pubblico) che saranno autorizzati a proporre azioni rappresentative per conto dei consumatori. Gli enti possono anche chiedere di essere autorizzati a intentare azioni rappresentative in un paese dell'Unione diverso da quello in cui l'ente legittimato stesso è stato designato (azione transfrontaliera), a talune condizioni specificamente indicate. La [Commissione europea](#) pubblica l'elenco degli enti legittimati a intentare azioni rappresentative transfrontaliere *su un portale online*. Gli enti legittimati dovranno adempiere ad obblighi di pubblicità (anche relativi alle azioni rappresentative intraprese) e di trasparenza anche in punto di finanziamento da parte di terzi.

- Azioni rappresentative (art. 7): gli organi giurisdizionali o le autorità amministrative valutano l'ammissibilità di una specifica azione rappresentativa in conformità della presente Direttiva e del diritto nazionale. Dunque, la Direttiva approva una struttura della *class action* secondo cui vi sono due distinte fasi processuali (quella che valuta l'ammissibilità dell'azione e quella del merito).

Gli Stati membri garantiscono che gli enti legittimati abbiano il diritto di chiedere almeno i seguenti provvedimenti: a) provvedimenti inibitori; b) provvedimenti risarcitorii. Gli Stati membri possono consentire agli enti legittimati di richiedere i provvedimenti con un'unica azione rappresentativa e che tali provvedimenti debbano essere contenuti in un'unica decisione. Pertanto, la scelta della riforma 2019 di distinguere tra azione risarcitoria e inibitoria non pare in linea con la Direttiva.

- Provvedimenti inibitori (art. 8): l'ente legittimato non è tenuto a provare le perdite o i danni effettivi subiti dai singoli consumatori lesi dalla violazione, o la condotta intenzionale o negligente del professionista.

- Provvedimenti risarcitorii: un provvedimento risarcitorio impone al professionista di offrire rimedi quali un indennizzo, la riparazione, la sostituzione, una riduzione del prezzo, la risoluzione del contratto o il rimborso del prezzo pagato, a seconda di quanto opportuno e previsto dal diritto dell'Unione o nazionale. Pertanto, la gamma dei rimedi è più ampia di quella offerta dalla riforma del 2019 (solo provvedimenti risarcitorii-restitutori e provvedimenti inibitori). Si può anche ipotizzare che la classe sia suddivisa in sottoclassi di consumatori che chiedono rimedi differenziati.

Gli Stati membri stabiliscono norme su come e in quale fase di un'azione rappresentativa volta a ottenere provvedimenti risarcitorii i singoli consumatori interessati da tale azione rappresentativa possano esprimere esplicitamente o tacitamente la propria volontà di essere rappresentati o meno dall'ente legittimato in detta azione rappresentativa e di essere vincolati o meno dall'esito dell'azione stessa, entro un limite di tempo appropriato dopo la proposizione di detta azione rappresentativa.

Dunque, la Direttiva lascia liberi gli Stati membri di scegliere tra sistema *opt in* e sistema *opt out*.

I paesi dell'Unione garantiscono che: i consumatori che hanno espresso esplicitamente o tacitamente la propria volontà di essere rappresentati dall'ente legittimato in un'azione rappresentativa non possano essere rappresentati in un'altra azione rappresentativa o intentare un'azione individuale con la stessa causa e nei confronti dello stesso professionista; i consumatori non ricevano indennizzi più di una volta per la stessa causa.

- Finanziamento delle azioni rappresentative (art. 10): la Direttiva ammette che l'azione rappresentativa possa essere finanziata da un terzo (come nella *class action americana*). Al fine di evitare un conflitto di interessi nel caso in cui il provvedimento risarcitorio sia finanziato da un terzo, i paesi dell'Unione garantiscono in particolare che: le decisioni che nuocerebbero agli

interessi collettivi dei consumatori interessati non siano influenzate dall'erogatore del finanziamento; l'azione rappresentativa non sia intentata nei confronti di un concorrente dell'erogatore di finanziamenti oppure di un convenuto dal quale l'erogatore di finanziamenti dipende.

- Transazioni (art. 11): i paesi dell'Unione garantiscono che: l'ente legittimato e il professionista possano proporre congiuntamente una transazione concernente il risarcimento; o l'organo giurisdizionale o l'autorità amministrativa, dopo aver consultato l'ente legittimato e il professionista, possano invitare le parti a raggiungere una transazione entro un limite di tempo ragionevole; le transazioni approvate dall'organo giurisdizionale o dall'autorità amministrativa sono vincolanti per l'ente legittimato, il professionista e i singoli consumatori interessati, ma i paesi dell'Unione possono stabilire norme che concedono ai consumatori interessati di accettare o rifiutare la transazione.
- Termini di prescrizione (art. 16): conformemente al diritto nazionale, gli Stati membri provvedono affinché un'azione rappresentativa in corso volta a ottenere un provvedimento inibitorio o risarcitorio abbia l'effetto di sospendere o interrompere i termini di prescrizione applicabili nei confronti dei consumatori interessati da tale azione rappresentativa, di modo che tali consumatori non siano impossibilitati a intentare successivamente un'azione volta a ottenere provvedimenti risarcitorii.

3.3. La direzione della Direttiva e lo scenario futuro

La riforma italiana prevede l'estensione della tutela contrattuale anche ai rapporti business to business, mentre la Direttiva Europea limita il proprio campo di applicazione ai rapporti tra consumatori e professionisti. Altri fattori di incentivo sono i «compensi premiali» per l'assistenza legale, non previsti in sede europea, e il meccanismo di adesione alla class action nella forma dell'opt-in, anche successivamente alla sentenza di accoglimento.

In questo panorama di rilancio (italiano ed europeo) dell'azione di classe, un ruolo determinante può essere giocato dal third party litigation funding (Tple), ovvero il finanziamento di un contenzioso da parte di un terzo (previsto dalla Direttiva) a fronte di una remunerazione in misura percentuale su quanto ottenuto in caso di esito favorevole. Esso garantirebbe un fondamentale sostegno economico a numerose azioni di classe che, oggi, non vengono intraprese per mancanza delle necessarie risorse.

D'altra parte, la Direttiva, prendendo atto del variegato quadro legislativo dei diversi Stati Membri, segna un chiaro ripensamento del modello dell'opt-in quale configurazione di default

dell'azione di classe raccomandata agli Stati Membri. Inoltre, la Direttiva prevede rimedi più ampi (non solo inibitoria e risarcimento, ma anche indennizzo, riparazione, sostituzione, riduzione del prezzo, risoluzione del contratto o rimborso del prezzo pagato). Parrebbe quindi riconoscersi che, per consentire un'ampia tutela degli interessi collettivi, i meccanismi di collective redress possano assumere configurazioni variabili conseguenti al rapporto tra questioni comuni alla classe ed individuali ad ogni singolo danneggiato. La previsione della Direttiva di azioni rappresentative transfrontaliere, poi, è idonea a tutelare gli interessi comuni di consumatori cittadini di diversi Stati membri, come quelli nei confronti delle imprese che gestiscono piattaforme di *e-commerce* o offrono contenuti o servizi digitali ai consumatori europei (anche avendo sede fuori dell'UE).

Ed allora, per adeguare lo strumento della *class action* al principio comunitario di *effettività*, appare necessario rivisitare la nuova *class action* italiana alla luce della Direttiva 2020/1828 ed anche tenendo conto delle esperienze dei Paesi (come gli USA) nei quali questa forma di tutela collettiva ha funzionato molto bene. Modifiche opportune:

-passare al sistema *opt out*;

-rendere meno macchinoso il procedimento; -prevedere i finanziamenti delle azioni di classe, sia pure con attenzione ai conflitti di interesse;

-ampliare i rimedi ottenibili con l'azione di classe, anche con differenziazioni tra i gruppi di consumatori.

Nello stesso tempo, bisognerebbe evitare di perdere quei profili innovativi propri della riforma italiana (azione generale; poteri istruttori; compensi premiali).

FONTI: Giuseppe 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 16/9/2020*, in <http://www.judicium.it> › Andrea Pantaleo e Giorgio Baronchelli, *Gli scenari futuri della class action italiana ed europea*, 9/7/2021, in <https://www.assinews.it>