

**RECENTI SVILUPPI DELLA TUTELA COLLETTIVA
NEL DIRITTO PROCESSUALE EUROPEO**

SOMMARIO: 1. *Access to justice* e la Raccomandazione della Commissione europea n. 396/2013. – 2. Applicazione orizzontale della Raccomandazione. – 3. La legittimazione ad agire. – 4. Il finanziamento delle cause collettive. – 5. *Opt-in vs. opt-out*: una diatriba ancora aperta. – 6. *Segue*: la soluzione proposta di *opt-in* retroattivo. – 7. Considerazioni conclusive: il disegno di legge italiano al vaglio della normativa europea.

1. – Al fine di realizzare un effettivo «spazio di libertà sicurezza e giustizia in ambito europeo», negli ultimi trent'anni si è molto discusso, tra gli studiosi del diritto processuale civile europeo e presso le organizzazioni comunitarie, dell'opportunità di elaborare strumenti di tutela collettiva di carattere risarcitorio e inibitorio, volti a ristorare una molteplicità di parti dal danno causato dalla violazione di norme del diritto dell'Unione europea da imprese operanti nel mercato interno.

Scopo centrale della politica dell'Unione europea è, infatti, quello di garantire un'effettiva applicazione dei diritti tutelati in ambito comunitario in materia civile, tendenza perseguita mediante l'arricchimento ed il miglioramento degli strumenti finalizzati a facilitare l'accesso alla giustizia e a garantire l'eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili (come sancito ed enunciato dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e dall'art. 81 del TFUE)⁽¹⁾.

Risale all'insegnamento di Cappelletti l'argomento secondo il quale il paradigma classico di tutela individuale, che vede normalmente conten-

⁽¹⁾ A tal fine l'Unione ha cercato negli ultimi anni soluzioni di diritto processuale che concretamente agevolino l'accesso ad una tutela giurisdizionale effettiva. In questo contesto è stato introdotto, ad esempio, il procedimento europeo per le controversie di modesta entità, Reg. Ce n. 861/2007, un procedimento semplificato e a costi ridotti per facilitare la risoluzione di liti transfrontaliere; il procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, Reg. Ce n. 1896/2006, che contribuisce ad un rapido recupero dei crediti transfrontalieri; sono state altresì emanate normative volte allo sviluppo di mezzi di risoluzione alternativa della controversia, come la direttiva sulla mediazione 2008/52/CE e la direttiva 2013/11/UE, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori.

Tali strumenti giuridici rispondono ad esigenze concrete e si calano nel processo di *acquis* dell'Unione nel settore della giustizia e protezione dei consumatori. Si veda più diffusamente la Comunicazione della Commissione COM (2013) 401 *final* «Verso un quadro orizzontale europeo per i ricorsi collettivi».

dersi due parti private per l'accertamento dei loro affermati diritti, possa risultare talvolta un modello poco adatto alla soluzione di liti in cui si mettono a confronto pretese di massa⁽²⁾. È un dato di fatto, inoltre, che spesso le parti siano poco inclini ad avviare un procedimento giudiziario a causa dell'alea, della complessità e della lunghezza del processo, nonché a causa dei costi elevati dello stesso, soprattutto quando il valore della controversia è uguale o persino inferiore alle spese vive del procedimento giudiziale.

È su tali finalità e presupposti, pertanto, che sono stati delineati i fondamenti dei ricorsi collettivi, ossia quei meccanismi processuali che «per ragioni di economia dei mezzi e/o efficienza dell'applicazione della norme, consentono di riunire in un'unica azione in giudizio varie controversie simili»⁽³⁾. Non si può tacere, del resto, come tale dibattito di politica processuale in seno alla Unione europea sia proliferato – e debba necessariamente confrontarsi – grazie agli sviluppi che si sono ottenuti con la *class action* statunitense e con i modelli di tutela di massa che a partire dagli anni 2000 sono stati introdotti nei singoli Stati membri⁽⁴⁾. Volgendo la mente verso l'ordinamento giuridico italiano, è noto come l'esempio più rappresentativo sia costituito dall'azione di classe, di cui all'art. 140-*bis* cod. cons., la quale consente a consumatori ed utenti, titolari di diritti individuali omogenei, di agire nei confronti di imprese per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e restituzioni⁽⁵⁾.

⁽²⁾ M. Cappelletti, *Access to Justice: A world survey*, a cura di M. Cappelletti e B. Garth, I, Milano 1978.

⁽³⁾ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle Regioni: COM (2013) 401 *final*, p. 4.

⁽⁴⁾ Benché gli Stati europei, già da più di quindici anni, abbiano adottato procedure di tutela collettiva, merita segnalare come se ne registri un limitato utilizzo, a causa principalmente dell'esistenza di migliori soluzioni alternative (si pensi in generale alle *Alternative Dispute Resolutions*), delle norme sulle spese del procedimento, che ne limitano il ricorso a causa dei costi elevati dello stesso, nonché della normativa sull'ammissibilità della procedura, il più delle volte dichiarata inammissibile; Cfr. C. Hodges, *Collective Redress: A Breakthrough or a Damp Squibb?*, in *Journal of Consumer Policy* 2014, p. 67 ss., spec. p. 81.

⁽⁵⁾ L'azione di classe, in particolare, tutela i diritti derivanti dai rapporti contrattuali nei confronti di una stessa impresa, anche relativi a contratti stipulati *ex artt.* 1341 e 1342 c.c.; diritti spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto o servizio nei confronti del relativo produttore, a prescindere da un diretto rapporto contrattuale; infine, titolari di diritti al ristoro del pregiudizio derivante da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali.

Per una parziale bibliografia, in ordine alfabetico, sull'azione di classe si legga: Aa.Vv., *Le azioni seriali*, a cura di S. Menchini, Napoli 2008; A. Aliotta, *Spunti ricostruttivi sulla legittimazione ad agire nell'azione di classe prevista dall'art. 140 bis cod. consumo*, in *Giusto*

La politica dell'Unione, dunque, sulla scorta dei modelli introdotti a livello nazionale, ha iniziato ad elaborare un «modello europeo» di tutela collettiva, c.d. *collective redress mechanism*⁽⁶⁾; esso, a parere delle istituzioni comunitarie, facilita l'accesso alla giustizia, rafforza il potere negoziale dei potenziali ricorrenti e contribuisce all'efficiente amministrazione della giustizia, evitando il moltiplicarsi di procedimenti riguardanti controversie sorte dalla stessa violazione di norme giuridiche⁽⁷⁾.

proc. civ. 2013, 1221 ss.; S. Bariatti, *Le azioni collettive dell'art. 140-bis del codice del consumo: aspetti di diritto internazionale privato e processuale*, in *Riv. dir. int. proc.* 2011, 19 ss.; M. Bove, *L'oggetto del processo «collettivo» dall'azione inibitoria all'azione risarcitoria (articoli 140 e 140-bis del codice del consumo)*, in *www.judicium.it*; A. Briguglio, *L'azione collettiva risarcitoria*, Torino 2008; R. Caponi, *Azioni collettive: interessi protetti e modelli processuali di tutela*, in *Riv. dir. proc.* 2008, 1205 ss.; Id., *Litisconsorzio «aggregato». L'azione risarcitoria in forma collettiva dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2008, 819 ss.; Id., *Il nuovo volto della class action*, in *Foro it.* 2009, V, 383 e ss.; A. Carratta, *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino 2012, 161; Id., *L'azione collettiva risarcitoria e restitutoria: presupposti ed effetti*, in *Riv. proc. civ.* 2008, 723 ss.; E. Cesaro, F. Bocchini, *La nuova class action a tutela dei consumatori e degli utenti*, Padova 2012; P. Comoglio, *L'azione di classe italiana: valutazioni ed efficienza*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo* 2012, fasc. 3, 1114 ss.; C. Consolo, B. Zuffi, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons. Lineamenti processuali*, Padova 2012; A. D. De Santis, *In tema di «class action»*, in *Foro it.* 2014, I, fasc. 9, 2630 ss.; Id., *La tutela giurisdizionale collettiva*, Napoli 2013, 532; Id., *Modifiche all'azione di classe a tutela del consumatore*, in *Libro dell'anno del diritto* 2013, Roma 2013; R. Donzelli, *Art. 140 bis c. cons.*, in G. De Cristofaro – A. Zaccaria, *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova 2013, 1039; E. Ferrante, *La nuova «azione di classe» in Italia*, in *Contratto Imp. Eur.* 2011, 17 ss.; A. Giussani, *L'azione di classe: aspetti processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2013, 341 ss.; Id., *L'azione di classe: un primo bilancio*, in *Riv. dir. proc.* 2012, 1177ss.; Id., *Il nuovo art. 140 bis c. cons.*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 595 e ss.; Id., *Azioni collettive e risarcitorie nel processo civile*, Bologna 2008; S. Menchini, A. Motto, *L'art. 140 bis*, in *www.judicium.it*; L. Mezzasoma, F. Rizzo, *L'art. 140 bis del codice del consumo: l'azione di classe*, Napoli 2011; P. Rescigno, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della «class action» ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.* 2000, 11 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 *Studi in onore di Carmine Punzi*, Milano 2008, 443 ss.; V. Sangiovanni, *Class action e tutela contrattuale degli investitori*, in *www.judicium.it*; 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 *www.judicium.it*; F. Trubiani, *Le persistenti difficoltà applicative dell'azione di classe*, in *Corriere giur.* 2015, 942 ss.

⁽⁶⁾ Giova notare come, sin dagli albori del dibattito, l'Unione Europea utilizzi, da un punto di vista prettamente lessicale, i termini *collective redress mechanism* in luogo di *class action*, evocando quest'ultima piuttosto l'immagine della *class action* americana. Cfr. E. Silvestri, *Towards a common framework of collective redress in Europe? An update on the latest initiatives of the European Commission*, in *Russian Law Journal* 2013, vol. 1, num. 1, p. 46 ss., spec. p. 49; S. Voet, *European collective redress: a status questionis*, in *International Journal of Procedural Law*, vol. 4, 2014, p. 97 e ss.

⁽⁷⁾ Sempre COM (2013) 401 final, p. 4.

Nonostante anni di dibattiti sul tema, l'Unione ha ritenuto di non adottare un testo legislativo vincolante, ma esclusivamente atti di *soft-law*, come linee guida, consultazioni e raccomandazioni, le quali sono culminate nella Raccomandazione 396/2013/UE della Commissione europea, *relativa ai principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria*, che, unitamente alla Comunicazione esplicativa⁽⁸⁾, espone una serie di principi comuni, non vincolanti, relativi alla tutela collettiva sia giudiziaria sia stragiudiziale.

Benché lo scopo della Raccomandazione non sia quello di armonizzare i sistemi nazionali, ma solo di elencare alcuni standard di tutela, volti preminentemente ad evitare un abuso del processo ed a garantire un reale accesso alla giustizia, il linguaggio utilizzato dalla Istituzione europea è imperativo ed incoraggia gli Stati membri a prendere in seria considerazione tali criteri nell'adottare nuovi modelli di tutela collettiva o nell'emendare quelli già esistenti, affinché cittadini e imprese possano far valere in modo effettivo diritti loro conferiti dal diritto dell'UE in caso di *mass harm situations*.

La Commissione, del resto, si è posta il termine del 26 luglio 2017 per vagliare l'attuazione della Raccomandazione sulla base dell'esperienza pratica, al fine di valutare se debbano essere proposte ulteriori misure per consolidare e rafforzare l'approccio che ispira la Raccomandazione.

Alla luce delle citate sollecitazioni comunitarie, il legislatore italiano ha ritenuto, pertanto, di mutare l'attuale assetto di tutela di massa: il 3 giugno 2015 la Camera dei deputati ha, infatti, approvato la proposta di legge n. 1335 rubricata «Disposizioni in materia di azione di classe», oggi all'esame del Senato, che prevede l'abrogazione del citato art. 140-*bis* cod. cons. al fine di introdurre nel codice di procedura civile un'azione di classe di portata generale (nuovo titolo VIII-*bis* nel libro IV del codice, artt. 840-*bis* – 840-*sexiesdecies*).

Con il presente contributo ci si propone, pertanto, di fornire uno studio dei temi centrali affrontati dalla Raccomandazione 396/2013/UE e di come essa abbia influito sul disegno di legge n. 1335/2015.

2. – La necessità di offrire strumenti processuali per un'effettiva gestione dei *multi-party proceedings*, ha portato ad un largo consenso negli Stati europei riguardo alla opportunità di introdurre modelli processuali di

⁽⁸⁾ COM (2013) 401 *final*; cfr. nota 3).

tutela collettiva. E tuttavia, mancandone un paradigma unitario, il panorama giuridico si presenta oggi molto vario ed eterogeneo.

Le maggiori differenze tra i meccanismi adottati riguardano, in particolare, il loro campo di applicazione, la legittimazione ad agire, le modalità di finanziamento dell'azione e le modalità con cui viene formato il gruppo dei ricorrenti (sistema *opt-in* o *opt-out*).

Uno dei primi temi affrontati dalla Commissione europea concerne proprio l'applicazione materiale dell'azione: alcuni Stati membri circoscrivono i modelli di tutela collettiva a settori specifici, per altri, invece, il modello è utilizzato in modo diffuso.

A tal riguardo, quindi, la Commissione europea, a chiare lettere (Considerando 7) ha stabilito che i principi dettati nella presente raccomandazione devono essere applicati «in modo orizzontale e paritario» non solo nei settori della protezione dei consumatori, concorrenza, tutela all'ambiente, protezione dei dati personali, normativa sui servizi finanziari e tutela degli investitori, ma anche in tutti quei settori in cui risultino pertinenti le azioni collettive inibitorie e risarcitorie riguardo alla violazione dei diritti conferiti dall'Unione.

Il percorso intrapreso dall'Unione prima di affermare la necessità di un'utilizzazione trasversale del modello processuale di tutela collettiva è stato oggetto, peraltro, di un'evoluzione normativa. L'idea di armonizzare gli strumenti di *collective redress* a livello europeo iniziò, infatti, dapprima con l'adozione da parte della legislazione europea della Direttiva 98/27/CE, relativa ai procedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori⁽⁹⁾, successivamente sostituita dalla Direttiva 2009/22/CE (integrata dalla direttiva 2013/11/UE e dal Reg. (UE) n. 524/2013), la quale consente alle autorità di tutela dei consumatori e alle organizzazioni dei consumatori di avviare procedimenti dinanzi organismi giurisdizionali (o autorità pubbliche) per ottenere l'interdizione da pratiche che violano le norme nazionali e dell'UE di protezione dei consumatori⁽¹⁰⁾.

La discussione in tema di tutela collettiva tuttavia si evolse, estendendosi in particolare ai ricorsi collettivi di natura risarcitoria. Così, la Com-

⁽⁹⁾ Direttiva 98/27/CE, del 19 maggio 1998, del Parlamento e del Consiglio.

⁽¹⁰⁾ Il quadro giuridico europeo, e di conseguenza nazionale dei singoli Stati membri, a protezione del consumatore è costituito quindi da un doppio binario di tutele: da un lato, possono agire in via preventiva le associazioni dei consumatori e le organizzazioni legittimate ai sensi di legge, dall'altro, può agire successivamente il consumatore *uti singulus*, facendo valere il proprio diritto nascente dalla violazione della norma di legge. Cfr. A. M. Romito, *I provvedimenti inibitori a favore del consumatore nella disciplina dell'Unione Europea*, in *Studi sull'integrazione europea* 2014, p. 503 ss., spec. p. 506.

missione europea, in occasione della discussione sullo sviluppo di norme europee per i ricorsi collettivi di natura risarcitoria nel settore del diritto alla concorrenza e protezione dei consumatori, adottò dapprima un Libro verde del 19 dicembre 2005⁽¹¹⁾, cui è seguito il Libro bianco del 2 aprile 2008⁽¹²⁾, in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme *antitrust* comunitarie, nei quali essa, per di più, raccomandò di scegliere tra due schemi corrispondenti l'uno alle azioni rappresentative, l'altro ad azioni collettive con modalità *opt-in*⁽¹³⁾.

Successivamente ci si rese conto della necessità di ideare un sistema di tutela collettiva più coerente e volto ad un approccio orizzontale, e non prettamente settoriale; nel febbraio 2011, pertanto, la Commissione lanciò una consultazione pubblica volta a definire un modello di azione collettiva che avrebbe potuto integrarsi nel sistema giuridico europeo⁽¹⁴⁾.

Nel febbraio 2012, inoltre, anche il Parlamento Europeo partecipò al dibattito e, accogliendo con favore le iniziative della Commissione, sottolineò la necessità di introdurre ricorsi collettivi⁽¹⁵⁾. Il Parlamento invitò quindi la Commissione a svolgere un'approfondita valutazione d'impatto prima di adottare un qualunque testo regolamentare; in particolare, a parere del Parlamento qualsiasi proposta di ricorso collettivo avrebbe dovuto avere la forma di un quadro orizzontale dotato di principi comuni, per assicurare un accesso uniforme alla giustizia all'interno dell'Unione (considerando in particolare le violazioni dei diritti dei consumatori, senza

⁽¹¹⁾ COM (2005) 675 del 19 dicembre 2005.

⁽¹²⁾ COM (2008)165 del 2 aprile 2008.

⁽¹³⁾ Tali proposte furono tuttavia fortemente criticate; così su spinta del Parlamento e del Consiglio, la Commissione adottò un nuovo Libro verde del 27 novembre 2008, sui mezzi di ricorsi collettivi per i consumatori COM (2008)794 del 27 novembre 2008.

⁽¹⁴⁾ COM (2010) 135 del 31 marzo 2010. Con questa consultazione si evinse che i cosiddetti «portatori di interessi» concordarono sull'opportunità di stabilire principi comuni per i ricorsi collettivi al livello dell'Unione. Tali principi, peraltro, avrebbero dovuto coniugarsi sia con il sistema giuridico dell'Unione, sia con quello dei singoli Stati Membri, tenendo conto dell'esperienza pratica che questi ultimi hanno in tema di tutela collettiva. In occasione della consultazione, pertanto, i partecipanti ribadirono la necessità di evitare un abuso del contenzioso, di incoraggiare la risoluzione collettiva consensuale delle controversie e di prevedere un meccanismo per l'esecuzione frontaliera delle sentenze.

⁽¹⁵⁾ La necessità era determinata, da un lato, al fine di garantire che le vittime di pratiche illecite potessero agire per il risarcimento del danno per le perdite o danni individuali subiti, soprattutto in caso di danni diffusi, anche quando il rischio finanziario fosse più elevato del pregiudizio subito; dall'altro, per ragioni di economia processuale, potendosi evitare il moltiplicarsi di procedimenti paralleli su questioni simili apportando benefici «*dal punto di vista di una riduzione dei costi e di un aumento della certezza giuridica per i ricorrenti, i convenuti e il sistema giudiziario*».

però limitarsi a esse) e per evitare gli abusi del procedimento, mediante ricorsi infondati o pretestuosi⁽¹⁶⁾.

L'auspicio di un'applicazione orizzontale e paritaria dello strumento è stato così fortunatamente accolto dal legislatore nostrano. Benché la disciplina vigente circoscriva l'azione di classe alla tutela del consumatore, il recente disegno di legge sulle disposizioni in materia di azione di classe propone di disancorare tale modello processuale dalla qualità soggettiva di consumatore, proponendolo quindi quale rimedio di diritto comune.

La novità, se confermata, consentirebbe, in alternativa alla tutela individuale, a tutti i soggetti, titolari di diritti individuali omogenei, a cui non era riconosciuta la qualità di consumatore, di profittare della tutela collettiva, risarcitoria e inibitoria: il riferimento è rivolto, in particolare, ai piccoli azionisti, ai lavoratori, alle vittime di danno da fumo o da emotrasfusione infetta⁽¹⁷⁾.

3. – A causa della forte resistenza al modello della *US class action*, le cui caratteristiche principali sono ritenute inconciliabili con le tradizioni giuridiche del vecchio continente⁽¹⁸⁾, i paesi europei hanno adottato nuovi

⁽¹⁶⁾ Continua inoltre il Parlamento mettendo in luce la necessità di tenere in considerazione le tradizioni giuridiche dei singoli Stati membri e di rafforzare le buone prassi tra di essi. Per tale ragione si esprime favorevolmente al sistema di adesione al ricorso collettivo mediante il meccanismo dell'*opt-in*, alla estensione della legittimazione ad agire per le organizzazioni rappresentative qualificate in via preliminare, al divieto, al fine di evitare un abuso del processo, di accordare danni punitivi, finanziamento da parte di terzi e onorari agli avvocati proporzionati al risarcimento ottenuto.

⁽¹⁷⁾ *Ex multis*: Ferrante, *la nuova «azione di classe» in Italia*, *op. cit.* 2; A. Spadafora, *La «nuova» azione di classe: da strumento protettivo settoriale a rimedi di diritto comune?*, in *Contratti* 2016, 73 ss., spec. 81-83.

⁽¹⁸⁾ Essa, nonostante sia l'esempio più noto di ricorso collettivo, è considerata a livello europeo un *unicum* nel paradigma giuridico, poiché presenta caratteristiche strutturali lontane e diverse da quelle europee; e tuttavia rappresenta anche l'illustrazione della vulnerabilità del sistema all'abuso del contenzioso. Per tale ragione la Commissione, nel Green Paper del 2008, l'ha definita un *toxic cocktail* essendo una pericolosa combinazione di elementi dannosi come le *contingency fees* e i *punitive damages*. Sul tema dei *punitive damages*, ad esempio, la Commissione ha imposto un vero e proprio divieto all'art. 31 della Raccomandazione e ciò si giustificerebbe perché è un divieto in linea con le tradizioni giuridiche degli Stati Membri (oltre che per evitare un abuso del processo). Cfr. C. Hodges, *Collective Redress: A Breakthrough or a Damp Squibb?*, *op. cit.*, p. 71; E. Silvestri, *Towards a common framework of collective redress in Europe?*, *op. cit.*, p. 48; C. Consolo, D. Rizzardo, *Class actions «fuori dagli usa»: qualcosa si muove anche alle nostre (ex) frontiere settentrionali almeno quanto al «case management»*, in *Int'l Lis* 2006, p. 38 ss.

La Commissione per vero su determinati temi ha adottato un approccio che non va di pari passo con le evoluzioni normative ed interpretative degli Stati membri, ed una esemplificazione è offerta proprio dai danni punitivi, nei confronti dei quali si sta andando verso un'apertura, anche nel nostro Paese. Si leggano a tal proposito l'ordinanza della prima

modelli di tutela collettiva⁽¹⁹⁾: *the group* (o *collective*) *action*; *the representative action* (o azioni rappresentative); e infine *the test case procedure* (chiamato anche *pilot case* o *master proceeding*)⁽²⁰⁾.

Su tali presupposti, la Raccomandazione, quindi, in tema di *legal standing*, ha legittimato, in particolare, due modelli tra quelli proposti dai singoli Stati membri: le *group actions* (la cui definizione è offerta dall'art. 3 lett. a) e b) della stessa Raccomandazione), nelle quali l'iniziativa è assunta da coloro, persone fisiche o giuridiche, che agendo congiuntamente e collettivamente pretendono di aver subito un danno, e le *representative actions* (di cui all'art. 3 lett. d), ove l'azione è intentata da un'organizzazione rappresentativa (la quale può essere altresì un'autorità pubblica) per conto di un numero indefinito di persone che assumono di aver subito il danno⁽²¹⁾.

Ecco quindi che un secondo principio comune, volto principalmente ad evitare un abuso del processo, è l'accertamento che, nell'azione rappresentativa, l'organizzazione agisca realmente nell'interesse del gruppo rappresentato e non per sue finalità lucrative.

sezione civile della Corte di cassazione, n. 9978 del 16 maggio 2016, in *Foro it.* 2016, I, c. 1973, che ha rimesso alle Sezioni Unite la questione relativa alla possibilità di riconoscere nell'ordinamento italiano gli effetti di una sentenza straniera di condanna al risarcimento di danni punitivi e la sentenza delle Sezioni Unite, n. 16601 del 5 luglio 2017.

⁽¹⁹⁾ Cfr. O. Feraci, *Questioni internazionali/privatistiche in tema di cross-border collective redress nello spazio giuridico europeo*, in *Riv. dir. int.* 2013, fasc. 3, p. 913 ss.

⁽²⁰⁾ In questa terza tipologia, le cause vengono iniziate individualmente e singolarmente dalle parti, e successivamente, in virtù dei principi di efficienza e certezza del diritto, una di esse viene scelta come «causa modello» o «causa pilota», affinché venga risolta una sola volta e per tutte le cause la questione di diritto o di fatto comune. Un esempio è la *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz* (procedimento modello per la tutela degli investitori) c.d. KapMuG del 16 agosto 2005, novellata nel 2012.

⁽²¹⁾ R. Money-Kyrle, *Legal Standing in Collective Redress Actions for Breach of EU Rights: Facilitating or Frustrating Common Standards and Access to Justice?*, in *EU Civil Justice. Current Issues and Future Outlook*, a cura di B. Hess, M. Bergström e E. Storskrubb, Oxford-Portland 2016, p. 223 ss.; A. Stadler, *European Developments in Collective redress*, in *Journal of European Consumer and Market Law* (2014), p. 80 ss., spec. 82. *Contra* S. Voet, *European collective redress: a status quaestionis*, *op. cit.*, p. 106; E. Silvestri, *Towards a common framework of collective redress in Europe? An update on the latest initiatives of the European Commission*, *op. cit.*, p. 49 i quali, invece, interpretano la Raccomandazione come se ammettesse solo le azioni rappresentative, concedendo esclusivamente ad esse la legittimazione ad agire. Tale interpretazione in ogni caso non convince; da una lettura sistematica della raccomandazione si evince l'ammissibilità di entrambi i modelli. A titolo esemplificativo, si legga l'art. 10 circa le «Informazioni in merito a un'azione di ricorso collettivo» il quale ammonisce gli Stati Membri che dovrebbero provvedere affinché sia possibile a un'organizzazione rappresentativa o un gruppo di ricorrenti di diffondere informazioni relative a una pretesa violazione dei diritti conferiti dall'UE, nonché l'ammissibilità del modello fondato sull'*opt-in*.

L'art 4 della Raccomandazione, pertanto, stabilisce che gli Stati membri, nel designare le organizzazioni rappresentative, devono imporre chiaramente delle condizioni di legittimità tra le quali devono rientrare: a) l'assenza di scopo di lucro della organizzazione; b) l'esistenza di un nesso diretto tra gli obiettivi principali dell'organizzazione e i diritti conferiti dalle norme dell'Unione che si affermano violate; c) infine, una sufficiente capacità finanziaria ed economica per rappresentare una moltitudine di persone. Se tali condizioni non dovessero essere rispettate, l'organizzazione designata dovrebbe perdere il proprio *status* di rappresentante legale.

Le modalità di designazione delle organizzazioni rappresentative, sia esse private sia pubbliche, è in ogni caso lasciata alla discrezionalità degli Stati Membri, le cui condizioni di legittimità, su suggerimento della Commissione, devono essere già definite o perché preliminarmente designate da un testo legislativo, o perché certificate da autorità nazionali o giudiziarie in vista di una determinata azione rappresentativa⁽²²⁾.

A tal proposito, in Italia l'attuale soluzione legislativa sull'azione di classe risarcitoria, di cui all'art. 140 *bis* cod. cons., prevede di regola una legittimazione individuale e diffusa attribuita a ciascun componente della classe; la legittimazione ad agire è riconosciuta infatti a ciascun consumatore o utente danneggiato, divenendo il rappresentate della classe, al quale è altresì concesso di conferire mandato alle associazioni dei consumatori o comitati cui partecipa (mentre gli altri consumatori ed utenti che intendono avvalersi della tutela di classe vi dovranno aderire)⁽²³⁾.

A differenza dalla precedente disciplina – di cui all'art. 2 comma 446 l. 24 dicembre 2007 n. 244, mai entrata in vigore –⁽²⁴⁾, la versione

⁽²²⁾ Merita segnalare come alcuni modelli concedono tale facoltà anche ad organismi pubblici, il cui archetipo è certamente l'*Ombudsman* finlandese, oppure a organizzazioni rappresentative degli interessi da tutelare, o ancora a privati che agiscono, ad esempio, in nome del gruppo. La stessa Comunicazione, congiunta alla Raccomandazione, a tal riguardo, recita che esistono sistemi diversi per stabilire i criteri che qualificano le organizzazioni rappresentative diverse dalle autorità pubbliche. Un possibile metodo è lasciare al giudice il compito di verificare caso per caso l'adeguatezza dell'organizzazione rappresentativa rispetto alla finalità in questione (certificazione *ad hoc*). Un altro metodo consente nel definire per legge alcuni criteri di legittimazione, definendola quindi a monte. La verifica poi di detti criteri può essere poi demandata al giudice o può essere introdotto un sistema di autorizzazione con cui un'autorità pubblica è incaricata della stessa verifica. Cfr. COM(2013)401 *final*, p. 12.

⁽²³⁾ Cfr. A. Aliotta, *Spunti ricostruttivi sulla legittimazione ad agire nell'azione di classe prevista dall'art. 140 bis cod. consumo, op. cit.*, 1223 e 1233; C. Consolo – B. Zuffi, *L'azione di classe ex art. 140 bis cod. cons., op. cit.*, 105.

⁽²⁴⁾ Essa, come è noto, è stata oggetto di una travagliata evoluzione legislativa: nata dapprima sotto il nome di azione collettiva risarcitoria con l. 244/2007 (disposizione mai

attualmente vigente non attribuisce il diritto di agire in giudizio alle associazioni dei consumatori, riconoscendo tale potere esclusivamente alle singole persone fisiche. In altri termini, l'azione viene configurata come strumento di tutela di diritti individuali dei consumatori che presentano la caratteristica di essere omogenei ad un gruppo composto da una pluralità di soggetti in quanto generati da un fatto illecito civile di massa, e di interessi collettivi, mentre non attribuisce legittimazione attiva a enti esponenziali, quali le associazioni dei consumatori che non possono prendere iniziative autonome nell'esercitare l'azione di classe, ma possono essere incaricate – anche da un solo consumatore – di citare in giudizio un'impresa mediante la *class action* ⁽²⁵⁾.

La nuova progettata disciplina di cui al proposto art. 840-*bis* c.p.c., cogliendo le istanze proposte dalla Commissione europea, muta tale assetto e legittima all'azione risarcitoria direttamente le associazioni o i comitati «che hanno come scopo la tutela dei predetti diritti», mantenendo tuttavia la possibilità per ciascun componente della classe di agire nei confronti dell'autore delle condotte lesive ⁽²⁶⁾.

entrata in vigore), venne successivamente riscritta dalla l. 99/2009, acquisendo il nome definito di *azione di classe*, per poi essere ulteriormente ritoccata dal d.l. n. 1 del 24 gennaio 2012, conv. in l. n. 27, del 24 marzo 2012.

⁽²⁵⁾ Si veda: App. Milano, ord. 3 marzo 2014. La lettera dell'art. 140 *bis* pertanto profila tre diverse opzioni: o il consumatore/utente agisce da solo, o egli si fa assistere da un'associazione cui conferisce mandato, in tal caso l'associazione assolve ad oneri organizzativi, oppure, terza ed ultima opzione, egli costituisce un comitato *ad hoc*, ove l'ente è l'unico proponente dell'azione giudiziale; cfr. C. Consolo, B. Zuffi, *L'azione di classe ex art. 140 bis cod. cons., op. cit.* 109-111.

⁽²⁶⁾ Per completezza, giova ricordare come all'azione risarcitoria si affianchi anche l'azione inibitoria di cui all'art. 139 cod. cons., che, diretta a far cessare il comportamento lesivo degli interessi tutelati e ad adottare misure per eliminarne gli effetti dannosi, legittima ad agire esclusivamente le associazioni dei consumatori o degli utenti.

Il proposto art. 840 *bis* c.p.c. in ogni caso recita: «I diritti individuali omogenei sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe, secondo le disposizioni del presente titolo. A tale fine, un'associazione o un comitato che hanno come scopo la tutela dei predetti diritti o ciascun componente della classe può agire nei confronti dell'autore delle condotte lesive per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni.

L'azione di classe può essere esperita nei confronti di imprese ovvero nei confronti di enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, relativamente a fatti cagionati nello svolgimento delle loro rispettive attività. Sono fatte salve le disposizioni in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici. In ogni caso, resta fermo il diritto all'azione individuale, salvo quanto previsto all'articolo 840-*undecies*, ottavo comma».

Quanto all'azione inibitoria, invece, l'art. 840-*sexdecies* prevede che «chiunque abbia interesse alla pronuncia di una inibitoria di atti e comportamenti, posti in essere in pregiu-

4. – Un tema certamente cruciale affrontato dalla Raccomandazione è quello concernente il finanziamento della causa collettiva, argomento che trascende da ogni altra questione per il semplice fatto che senza un chiaro ed appropriato gruppo di regole sul finanziamento delle *collective redress* la loro normativa resta lettera morta⁽²⁷⁾. La Commissione, anche con riguardo ai costi della procedura, ha posto quindi dei principi base che dovrebbero essere implementati negli ordinamenti giuridici degli Stati Membri, sempre nel precipuo fine di trovare un equilibrio tra un effettivo accesso alla giustizia ed evitare un abuso del processo.

Il finanziamento delle azioni di classe può provenire, innanzitutto, dal *class representative*, che agisce in rappresentanza della classe. Esso può essere, ad esempio, un singolo individuo, che in «solitario» si fa carico di tutti gli oneri connessi alla gestione ed alla pubblicità del ricorso collettivo; tale ipotesi, benché disciplinata dai singoli ordinamenti nazionali, come il nostro, per vero non incentiva il modello processuale della tutela collettiva, a causa delle scarse risorse economiche di cui dispongono i singoli danneggiati, della netta sperequazione finanziaria tra costoro e la società convenuta, e del timore di addossarsi il costo di tutte le spese di giudizio in caso di insuccesso⁽²⁸⁾. La Raccomandazione, infatti, all'art. 13 rubricato «Rimborso

dizio di una pluralità di individui o enti, può agire per ottenere l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della condotta omissiva o commissiva».

⁽²⁷⁾ Cfr. S. Voet, *The crux of the Matter: Funding and Financing Collective Redress Mechanism*, in *EU Civil Justice. Current Issues and Future Outlook*, a cura di B. Hess, M. Bergström e E. Storskrubb, Oxford-Portland 2016, p. 201 ss.; Cfr. A. Stadler, *European Developments in Collective redress*, *op. cit.* p. 84: «Legislatures must be aware that funding is one of the key issues for mass litigation and it is necessary to break new grounds in this respect. An over-protective position adopted by the Member states may become a major obstacle for the effective enforcement of claims in mass harm situation».

⁽²⁸⁾ Si è già avuto modo di ricordare come per vero una delle ragioni per cui un tal tipo di procedura sia proliferata in seno all'Europa è proprio l'elevato costo del procedimento individuale, spesso superiore al valore della causa. Non ci si spinga pertanto la ragione per cui le vittime dovrebbero sobbarcarsi spese ancora più elevate e gravose. Cfr. anche C. Consolo, B. Zuffi, *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons.*, *op. cit.*, p. 111, nota 5 e A. Giussani, *Il nuovo art. 140-bis cod. cons.*, in *Riv. dir. proc.* 2010, p. 595 ss.

Si veda altresì S. Voet, *The crux of the Matter: Funding and Financing Collective Redress Mechanism*, *op. cit.*, p. 206 ss. il quale ugualmente mette in luce che l'assunzione del rischio di pagare le spese sostenute dal convenuto in ragione della regola della soccombenza, costituisce un disincentivo ai *grouped proceedings*, «and [this] might in fact create yet another barrier to access to legal remedies of the kind which the recommended procedure itself aims to overcome». Egli aggiunge che rimedi teorici per incentivare tali procedure esisterebbero, ad esempio prevedendo un meccanismo di ricompensa del singolo *class representative* con un *bonus* economico. Tale soluzione, tuttavia, viene criticata dallo stesso Autore perché ritenuta poco convincente: essa potrebbe creare un conflitto di interessi tra il singolo rappresentante e i membri della classe potendo essere viste o usate come mezzi per

delle spese legali alla parte vittoriosa», fa propria la regola, rientrante nella tradizione giuridica europea, della soccombenza, in virtù della quale la parte soccombente deve rimborsare le necessarie spese legali sostenute dalla parte vittoriosa, secondo le norme del diritto nazionale.

Soluzione, quindi, più auspicabile è che il *class plaintiff* sia o un organismo pubblico, poiché, in tal caso, l'organismo stanzierebbe risorse per finanziare cause ritenute meritevoli di tutela ed in linea con la loro politica⁽²⁹⁾, oppure un'associazione o una fondazione creata *ad hoc* per la tutela di vittime di pratiche commerciali illecite: esse hanno più risorse economiche e finanziarie provenienti dai contributi dei soci o da sussidi ed altri introiti, con il vantaggio che non perseguono un interesse personale, ma esclusivamente quello della classe, non dando adito a conflitti di interessi.

Il finanziamento delle azioni di classe può provenire, in secondo luogo, da una parte terza ed estranea al procedimento. Una prima opzione è che tale finanziamento sia procurato da fondi pubblici⁽³⁰⁾ oppure tramite sistemi di *legal aid*⁽³¹⁾. Una seconda opzione – molto sviluppata nei paesi di *common law* – concerne il caso in cui le risorse finanziarie siano messe a disposizione da un terzo privato in accordo con uno o più dei potenziali litiganti, in cambio di una percentuale sulla somma accordata dal giudice o in una transazione⁽³²⁾. Tale ultima possibilità è del resto ammessa e par-

perseguire un guadagno personale. In tal senso si veda anche R. Mulheron, *The Class Action in Common law legal Systems: a comparative prospective*, Oxford 2004, p. 466 e C. Hodges, *Collective Redress: A Breakthrough or a Damp Squibb?*, *op. cit.* p. 83.

⁽²⁹⁾ Certamente qui il timore è, *a contrario*, che tali organismi finanzino elusivamente soggetti che essi ritengono meritevoli di tutela, facendo sorgere dei dubbi circa un effettivo accesso alla giustizia.

⁽³⁰⁾ Sul tema per vero la Commissione, nella comunicazione esplicativa, non ritiene necessario raccomandare un sostegno diretto attraverso fondi pubblici, dato che ove il giudice accerti che è stato subito un danno, la parte lesa otterrà il risarcimento dalla parte soccombente, comprese le spese legali.

A titolo meramente esemplificativo, si pensi comunque al *Fond d'aide aux recours collectifs* in Quebec (<http://www.faac.justice.gouv.qc.ca>), ai cui fondi possono far domanda solo persone fisiche oppure associazioni pubbliche.

⁽³¹⁾ L'uso del sistema di *legal aid* è estremamente limitato nei ricorsi collettivi, poiché esso è normalmente garantito a singoli individui della classe e non ad organizzazioni di ricorrenti. Esso tuttavia è stato utilizzato in Olanda (ad esempio nel caso *Dexia*, dove intervenne il *Dutch Legal Aid Board* dando supporto a 4200 individui facenti parti di una classe), in Inghilterra e in Galles. Cfr. più ampiamente sul tema Cfr. S. Voet, *The crux of the Matter: Funding and Financing Collective Redress Mechanism*, *op. cit.* p. 214 e sul caso *Dexia* si legga I. Tzankova, *Funding of Mass Disputes: Lessons from Netherlands*, in *Journal of Law, Economics & Politics* 2012, p. 549, spec. 554.

⁽³²⁾ Ad esempio *Juridica capital*, *Butford Capital*, *Rembrant IP Management*, *Allianz Prozess Finanz*, *IM Litigation funding*, *Bentham Europe*, *Claims Funding Europe* ecc. Cfr. Cfr. Voet, *op. cit.*, p. 218, nota 96 e D. Geradin, *Collective redress for antitrust damages in*

zialmente disciplinata dalla Raccomandazione, la quale consente il finanziamento del terzo nel rispetto di determinate condizioni, al fine di evitare un abuso del processo⁽³³⁾.

Le spese del giudizio collettivo possono essere altresì supportate dall'avvocato sulla base delle c.d. *contingency fees*, un sistema molto utilizzato nell'ordinamento statunitense⁽³⁴⁾ – ma piuttosto controverso in Europa –, che permette al difensore tecnico di concordare un compenso consistente in una quota del diritto controverso, da calcolare in percentuale al risultato ottenuto. In sostanza, avvalendosi del mandato di uno o più membri della classe, egli assume l'iniziativa giurisdizionale ed il relativo rischio economico: la scelta di promuovere il contenzioso è affidata al difensore tecnico il quale deve valutarne la probabilità di successo, venendo nei fatti premiato in ragione dell'accuratezza della propria previsione⁽³⁵⁾. Ciò porta alla ovvia conseguenza che l'avvocato non percepirà alcuna remunerazione per la propria attività professionale, ove la causa abbia un esito infausto per il cliente⁽³⁶⁾.

the European Union: Is this a reality now?, in *George Mason Law Review* 2015, Symposium Issue, Vol. 22 Issue 5, p. 1079 ss., spec. 1093.

⁽³³⁾ Da un lato, la Commissione esorta gli Stati Membri affinché essi prevedano che la parte ricorrente dichiari l'origine dei fondi utilizzati per finanziare l'azione e ad assicurarsi che, nel caso in cui la causa sia stata finanziata da una parte privata e terza al processo, sia proibito per quest'ultima: a) tentare di influenzare le decisioni processuali della parte ricorrente, compresa quella di transigere; b) finanziare un'azione di ricorso collettivo contro un convenuto concorrente del terzo o contro un convenuto da lei stessa dipendente; c) esigere interessi eccessivi sui fondi messi a disposizione (art. 16 Raccomandazione).

Dall'altro lato, invece, la Commissione raccomanda che i giudici abbiano la facoltà di sospendere il procedimento se: a) vi sia un conflitto di interessi tra il terzo ed i ricorrenti; b) il terzo non disponga di risorse sufficienti a far fronte ai suoi impegni finanziari; c) la parte ricorrente non dispone di risorse sufficienti per far fronte a eventuali spese della controparte in casi di soccombenza (art. 15).

Cfr. A. Stadler, *European Developments in Collective redress*, *op. cit.* 84 la quale ritiene che questo approccio della Commissione sia irrealistico: il finanziatore che accetta i rischi procedurali del giudizio di massa sicuramente vorrà avere una certa influenza sui modi ed i tempi di un'eventuale transazione. Il vietare un qualsiasi tipo di influenza vuol dire di fatto escludere un qualunque apporto finanziario da parte dei terzi. Gli Stati membri piuttosto dovrebbero adottare misure per prevenire un abuso della «posizione dominante» del finanziatore.

⁽³⁴⁾ Le *contingency fees* nell'ordinamento americano si usano in particolare nelle cause di risarcimento del danno da fatto illecito, come da incidente stradale oppure colpa medica, nonché nel diritto dei brevetti, beni immobili, recupero crediti ecc. Esse invece sono vietate nelle cause di famiglia (c.d. *domestic relation matter*) e nelle cause penali (art. 1.5 d) *Model Rules of Professional Conduct* della *America Bar Association*). Vale la pena ricordare però come alcuni Paesi europei le ammettano, come la Danimarca, la Lituania ed il Regno Unito. Cfr. C. Hodges, *Collective Redress: A Breakthrough or a Damp Squibb?*, *op. cit.*, pp. 78-79.

⁽³⁵⁾ A. Giussani, *Il nuovo art. 140-bis cod. cons.*, *op. cit.*, p. 595 ss.

⁽³⁶⁾ Nel sistema americano, quindi, dove non vige la regola della soccombenza, se una parte perde la causa, non deve nulla né al suo difensore né deve pagare le spese legali alla

Anche su questo tema delicato, si è espressa la Commissione, la quale ha per altro tenuto conto dei diversi orientamenti tra coloro che ritengono il *pactum de quota litis* un abuso del contenzioso, e coloro che, al contrario, ritengono tale sistema un metodo utile per finanziare le azioni collettive⁽³⁷⁾. Agli artt. 29 e 30, la Commissione, pertanto, ammonendo in generale gli Stati Membri dal prevedere norme affinché i compensi degli avvocati ed il relativo metodo di calcolo non creino incentivi a contenziosi superflui, si espone vietando in linea generale il sistema dei patti di quota lite ma imponendo, per gli Stati membri che consentono tale sistema, di prevedere delle garanzie al fine di permettere alla parte ricorrente di ricevere l'intero risarcimento⁽³⁸⁾.

controparte; le uniche spese saranno relative, in base agli accordi assunti con il proprio difensore e ai costi vivi della controversia. Cfr. sul tema L. Dittrich, *Profili applicativi del patto di quota di lite*, in *Riv. dir. proc.* 2007, p. 1141 ss. il quale parla di un funzionamento per così dire «puro» del sistema delle *contingency fees*. Aggiunge inoltre, che in Europa, e soprattutto in Italia, dove vige la diversa ed opposta regola della soccombenza, «il difensore non potrà mai offrire al cliente un processo che sia completamente privo di rischi in caso di soccombenza, rimanendo sempre aperta la possibilità di una condanna alle spese a favore della controparte (sempreché il difensore non accetti di farsene carico in proprio). Mi sembra che tale particolarità impedirà *in apicibus* una diffusione nel vecchio continente del patto di quota lite pari a quella esistente negli Stati Uniti».

⁽³⁷⁾ Invero la dottrina europea in questi anni ha messo in evidenza degli aspetti sia negativi sia positivi del c.d. patto di quota lite. I dubbi circa la legittimità dell'istituto concernono innanzitutto «la dicotomia strutturale tra la disponibilità dell'azione e la retribuzione del difensore»: il patto di quota lite, rende interessato il difensore all'esito della controversia tale da comportare una sorta di «legittimazione congiunta», che dovrebbe invece escludersi nei rapporti tra il difensore e la parte.

In sostanza l'avvocato perderebbe quella necessaria indipendenza, imparzialità e neutralità nella causa, poiché dall'esito della stessa dipende il suo compenso. Con la conseguenza, inoltre che le liquidazioni eccessive, ottenute con un sistema di tal natura, possano essere un incentivo a condotte improbe e disoneste dei patrocinanti e ad un proporzionale aumento di cause. I sostenitori del *pactum de quota litis*, invece, ritengono che il difensore curerà al meglio gli interessi della parte al fine di addivenire alla migliore risoluzione della controversia, proprio perché la sua remunerazione dipende dall'esito della causa. Tale istituto, inoltre, migliorerebbe l'*access to justice*, permettendo ai soggetti che non potrebbero permetterselo, di affrontare le spese del giudizio. Le frasi virgolettate sono di L. Dittrich, *op. cit.*, 1149. Cfr. anche A. Giussani, *Il nuovo art. 140-bis cod. cons., op. cit.*, p. 595 ss. il quale è a favore di una soluzione di tal genere, poiché prevede un sistema di manleva dalle spese della difesa in caso di soccombenza ma anche il diritto in caso di successo di un corrispettivo parametrato al credito risultato in causa.

⁽³⁸⁾ Per una generale avversione dell'Europa al *pactum de quota litis*, si legga l'art. 3.3 p. 17 della *Charter of core principles of the european legal profession and code of conduct for european lawyers* (la cui versione in italiano è disponibile sul sito del Consiglio nazionale forense): «A lawyer shall not be entitled to make a *pactum de quota litis*. By '*pactum de quota litis*' is meant an agreement between a lawyer and the client entered into prior to final conclusion of a matter to which the client is a party, by virtue of which the client undertakes to pay the lawyer a share of the result regardless of whether this is represented by a sum of

Per quanto concerne l'Italia, con il c.d. Decreto Bersani del 2006 (d.l. 223 del 4 luglio 2006, convertito in l. 248/2006) fu introdotta nel nostro ordinamento la possibilità per gli avvocati di concludere con i propri clienti il c.d. patto di quota lite⁽³⁹⁾; oggi peraltro tale sistema è stato superato con l'entrata in vigore della legge sull'ordinamento della professione forense, l. n. 247/2012, al cui art. 13 è fatto divieto per l'avvocato di percepire come compenso in tutto o in parte una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa, disposizione ribadita anche dall'art. 25, secondo comma, del nuovo codice deontologico forense⁽⁴⁰⁾.

Specificamente in tema di azione di classe, su spinta anche delle critiche dottrinali che hanno stigmatizzato l'assenza di una regolamentazione *ad hoc* in tema di spese, il nuovo progetto di legge n. 1335 all'art 840-*novies* prevede – salvo futuri emendamenti – che, con il decreto con cui si accoglie la domanda di adesione, il tribunale condanni altresì il convenuto a corrispondere direttamente al rappresentante comune ed ai difensori, a titolo di compenso, un importo ulteriore rispetto alle somme dovute a ciascun aderente a titolo di risarcimento o restituzione, sulla base di una tabella in misura progressiva individuata dalla legge stessa. A tal proposito, si può affermare che il divieto del *pactum de quota litis* sia pertanto ancora rispettato, prevedendosi *ex lege* un «importo ulteriore» calcolato in percentuale al risultato ottenuto, non costano esso in una percentuale dei diritti in lite. Tale soluzione tuttavia non pare risolvere il tema relativo al finanziamento della causa collettiva, la quale rimane una questione aperta. L'*impasse* forse può ritenersi superato, avendo attribuito diretta legittimazione ad agire ad associazioni o comitati che hanno come scopo la tutela dei predetti diritti, i quali hanno capacità finanziarie ed economiche per stare in giudizio.

money or by any other benefit achieved by the client upon the conclusion of the matter. 'Pactum de quota litis' does not include an agreement that fees be charged in proportion to the value of a matter handled by the lawyer if this is in accordance with an officially approved fee scale or under the control of the Competent Authority having jurisdiction over the lawyer».

⁽³⁹⁾ Ciò mediante la riforma dell'art. 2233, terzo comma, c.c., consentendo al difensore di concordare un compenso consistente in una quota dei beni o dei diritti in lite, da calcolare in percentuale al risultato ottenuto.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. F. Toschi Vespasiani, *Il codice deontologico forense: i compensi dell'avvocato e il patto di quota lite*, in *Studium* 2015, fasc. 7-8, p. 777 ss., spec. 780; U. Perfetti, *La nuova legge sulla professione forense – v. Riflessioni a margine del divieto di patto di quota lite*, in *Riv. dir. civ.* 2013, p. 1413.

Si deve dar conto, da ultimo, della possibilità di stipulare in ogni caso un'assicurazione di tutela legale (o giudiziaria), la quale risulta, forse, tra tutti i metodi di finanziamento, quello più neutro⁽⁴¹⁾.

5. – La Raccomandazione, nella sezione dedicata ai principi specifici relativi ai ricorsi collettivi di natura risarcitoria, consacra, per le modalità di costituzione della parte attrice, il sistema dell'adesione (c.d. *opt-in*): possono quindi trarre profitto dall'azione di gruppo solo quegli interessati che hanno dichiarato di prendere parte al processo (prima della pronuncia definitiva o comunque prima che la causa sia altrimenti decisa).

Una siffatta decisione è stata assunta poiché il sistema dell'*opt-in*, in linea con le soluzioni giuridiche ed le tradizioni giuridiche e costituzionali degli Stati Membri, rispetta, a parere della Commissione, i diritti del singolo di decidere se partecipare o meno al giudizio e preserva, in modo adeguato, l'autonomia delle parti garantendo quindi che la sentenza non avrà effetti che nei confronti di coloro che hanno aderito all'azione.

Quanto al sistema giuridico italiano, è noto infatti che le tradizionali avversità nei confronti di modelli diversi dall'adesione siano determinate proprio dalla potenziale compressione del principio dispositivo e del principio del contraddittorio⁽⁴²⁾.

A parere dell'Istituzione europea, pertanto, il contrario e diverso metodo, di origine statunitense, dell'*opt-out* (che vincola tutti coloro che appartengono ad un gruppo definito, salvo essi non decidano di optare volontariamente per l'esclusione), violerebbe il diritto di azione perché presenta il rischio che gli interessati siano vincolati da una decisione del giudice senza scegliere se agire e difendersi⁽⁴³⁾.

⁽⁴¹⁾ Cfr. sul tema anche A. Stadler, *European Developments in Collective redress*, *op. cit.*, 83 e 84 che critica la Commissione che fallisce nel non tener conto dei meccanismi di finanziamento operanti in Europa (come appunto i sistemi di *legal aid* o l'assicurazione *before the event and after the event*).

⁽⁴²⁾ *Ex multis* S. Menchini, *La tutela giurisdizionale dei diritti individuali omogenei: aspetti critici e prospettive ricostruttive*, in *Le azioni seriali*, Menchini (a cura di), *op. cit.*, 75-76; P. Rescigno, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della «class action» ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, *cit.*, 11 ss.; *contra ex multis* C. Consolo – B. Zuffi, *L'azione di classe ex art. 140 bis cod. cons.*, *op. cit.* 131; G. Bertolino, *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.; S. Ruperto, *L'azione collettiva risarcitoria in Italia: osservazioni de iure condendo*, in *Giust. civ.* 2008, 511.

⁽⁴³⁾ Cfr. Comunicazione della Commissione, p. 12. Il dibattito sui vantaggi e svantaggi dell'*opt-in vs opt-out* è davvero molto vivo sia in Italia sia nel panorama europeo: I. Benör, *Consumer dispute resolution after Lisbon Treaty: Collective actions and alternative procedures*, in *Journal of common policy* 2013, 87, p. 87 ss.; G. Bertolino, *L'opt-out nell'azione*

Ciononostante la Commissione ed il Parlamento europeo, anche a seguito della vivacissima discussione della dottrina internazionale sull'argomento, sono consapevoli dei limiti del sistema dell'adesione, soprattutto con riguardo alle *small claims*; le stesse istituzioni europee, parlando a tal proposito di *rational apathy*, sono conscie di un contenzioso latente e sommerso, giustificato, appunto, dal valore della causa molto basso, dalla sperequazione economica fra le parti, e dalle lungaggini ed i rischi del processo⁽⁴⁴⁾. Ecco quindi che un modello di *opt-out* ripristinerebbe, a parere di molti, quel bilanciamento di valori tra la libertà individuale e la tutela giudiziaria, al fine di ottenere un reale accesso alla giustizia.

Per tale ragione, l'art. 21 della Raccomandazione riconosce modelli eccezionali rispetto all'adesione, o perché previsti *ex lege* o perché assunti

risarcitoria collettiva, *op. cit.*, p. 475 ss.; L. Ervo, Opt-in in out and opt-out is in': Dimensions based on Nordic options and the commission's Recommendation, in *EU Civil Justice. Current Issues and Future Outlook*, a cura di B. Hess, M. Bergström e E. Storskrubb, *cit.*, p. 185 ss.; C. Hodges, Collective redress in Europe: the new model, in *Civil justice quarterly* 2010, 29, p. 370 ss.; D.P. Tzakas, Effective collective redress in antitrust and consumer protection matters: a panacea or a chimera, in *Common market law review* 2011, 48, p. 1125 ss.; S. Voet, European collective redress: a status quaestionis, *op. cit.* p. 108.

La Commissione, in ogni caso, non ha sottovaluto la necessità di reperire il maggior numero di potenziali interessati all'adesione, mediante una stretta rete informativa, concerne le modalità di comunicazione ed informazione circa la natura della affermata violazione dei diritti, la natura del danno collettivo subito e ancora al tipo di provvedimento richiesto (artt. 10 e 11). Un sistema di informazione in merito a un'azione di ricorso collettivo costituisce, del resto, uno strumento necessario per un effettivo accesso alla giustizia, posto che è una condizione essenziale per garantire che i potenziali partecipanti al gruppo vengano a conoscenza della possibilità di aderire all'azione collettiva. D'altro canto si deve tener conto della necessità di non nuocere il convenuto, il quale potrebbe subire un pregiudizio di natura economica, o comunque un nocumento alla sua reputazione, dalla pubblicizzazione dell'azione collettiva, soprattutto laddove infondata.

Non si può tacere, infatti, come uno degli usi distorti della *class action* statunitense consti proprio nell'intentare pretestuose procedure collettive al fine di ottenere indebite transazioni, con conseguente danno alla immagine delle società convenute. Nella Comunicazione esplicativa, la Commissione ribadisce come gli strumenti di diffusione delle informazioni circa il procedimento collettivo deve essere il frutto di un bilanciamento di valori e tutele, volti da un lato a raggiungere il maggior numero di interessati, e dall'altro a preservare l'immagine della parte convenuta. L'art. 11 recita: «I metodi per la diffusione dovrebbero tener conto delle particolari circostanze della situazione di danno collettivo pertinente, della libertà di espressione, del diritto all'informazione e del diritto alla tutela all'immagine o del valore aziendale del convenuto, prima che la responsabilità di quest'ultimo per la presunta violazione o il presunto danno sia accertata con decisione definitiva del giudice».

⁽⁴⁴⁾ Risoluzione legislativa del Parlamento «Verso un approccio europeo coerente in materia di ricorsi collettivi» (2011/2089(INI)). Ed in dottrina, *ex multis*, N. Fuxa, Consumer protection in the Market of Financial products – Momentum for the introduction of Collective redress and Amendment of Brussels I Regulation, in *Journal of European Consumer and market law* 2014, p. 90 ss., spec. 93.

discrezionalmente dal giudice, purché essi siano adeguatamente giustificati da «motivi di buona amministrazione della giustizia».

Ciò premesso, in una direzione diametralmente opposta, si stanno muovendo le legislazioni degli ordinamenti nazionali i quali, sebbene originariamente orientati verso modelli fondati sull'adesione, oggi sempre più ammettono anche sistemi fondati sull'*opt-out*.

Nell'ordinamento norvegese, ad esempio, le *group action* sono di *default* basate su un sistema *opt-in*; e tuttavia, a discrezione del giudice, il sistema *opt-out* può essere utilizzato nel rispetto di certe circostanze: ad esempio nelle cause di valore irrisorio nelle quali non ci si aspetta che il singolo agisca individualmente. Vigé un sistema simile anche in Danimarca, dove vi è la compresenza di entrambi i sistemi; il modello *opt-out* tuttavia è ammesso solo nel caso in cui la *group action* sia stata intentata da un soggetto istituzionale pubblico e sempre nel caso di *small claims values*⁽⁴⁵⁾.

Modelli cumulativi dei due sistemi sono stati varati, inoltre, anche a seguito dell'entrata in vigore della Raccomandazione. Un primo esempio è apprestato dall'ordinamento belga, il quale, con la legge del 28 marzo 2014 ha inserito nel *Code de droit économique* delle disposizioni relative *l'action en réparation collective* che permette alle organizzazioni dei consumatori, nel rispetto dei criteri previsti dalla legge, di intentare una causa collettiva. La peculiarità della disciplina è che essa, disattendendo i criteri e principi posti dalla Raccomandazione, ammette che il giudice possa decidere se modellare la causa sul sistema dell'adesione oppure mediante il metodo dell'esclusione (*opt-out*). Tale scelta è stata proprio determinata dall'insufficienza dei sistemi di *opt-in* che spesso non garantiscono un'effettiva tutela in tutte le situazioni, soprattutto nell'ipotesi di danni diffusi, essendo pertanto necessario prevedere l'alternativa del modello basato sull'*opt-out*⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁵⁾ Chapter 23° of the Danish Civil Procedure Code, in vigore dal 1° gennaio 2008. Cfr. G. Bertolino, *L'opt-out nell'azione risarcitoria collettiva. Una contrarietà davvero giustificata? Analisi del dibattito e prospettive di riforma*, *op. cit.*, p. 498; L. Ervo, *Opt-in in out and opt-out is in': Dimensions based on Nordic options and the commission's Recommendation*, *op. cit.* p. 187-188; M. Mazza, *Le azioni di classe negli ordinamenti dei paesi nordici. Profili pubblicitici del processo collettivo nell'esperienza scandinava*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo* 2012, p. 1324 ss. Anche C. Hodges, *Collective Redress: A Breakthrough or a Damp Squibb?*, *op. cit.*, p. 80 il quale ricorda che se in Danimarca vi sono stati pochi casi di natura collettiva (per vero grazie al ricorso piuttosto delle ADR, ben radicate nel territorio), viceversa in Norvegia tra il 2008 ed il 2011 sono state registrate 38 cause collettive e ciò proprio grazie alla possibilità di optare per il metodo dell'esclusione.

⁽⁴⁶⁾ In ogni caso l'allontanamento dai criteri designati dalla Commissione è meno

Similmente a quanto accade in Belgio, nel Regno Unito, tradizionalmente legato alle azioni rappresentative ed all'istituto del *group litigation order*⁽⁴⁷⁾, è stata introdotta con il *Consumer Right Act* del 2015 una nuova procedura settoriale di «*opt-in and opt-out class action for consumers in competition law cases*», specialmente al fine di consentire una reale tutela giudiziaria alle *small claims*, da instaurarsi di fronte alla *Competition Appeal Tribunal* (c.d. CAT). Sarà anche in tal caso proprio la Corte a stabilire quale sia il modello migliore in relazione al caso sottoposto al suo esame.

Per vero, a controbilanciare l'estensione dell'effetto del giudicato nei confronti dell'intero gruppo, ed al fine di evitare un abuso del sistema, sono state introdotte delle garanzie, consistenti in un rigido procedimento di certificazione, con ampissimi poteri ufficiosi del giudice, il quale deve controllare l'opportunità dell'azione collettiva e la capacità del *class representative* di curare gli interessi dei membri della classe; a ciò si aggiunge il divieto di accordare danni per un ammontare esemplare⁽⁴⁸⁾.

Nonostante quindi le avversità nei confronti della *class action* dei paesi del Commonwealth e soprattutto americana e benché controcorrente con

radicale di quanto sembra: la scelta tra i due modelli deve infatti essere debitamente motivata sia dal rappresentante del gruppo sia dal giudice. Tale sistema si riconcilia con quanto sancito all'interno della Raccomandazione, che, come sopra menzionato, ammette eccezionalmente modelli di *opt-out* se giustificati. Vi è in ogni caso una preferenza verso il modello dell'*opt-in*, il quale resta un'opzione obbligatoria ogni qualvolta il giudizio abbia ad oggetto il risarcimento dei danni alla persona o danni morali, oppure per i consumatori non residenti in Belgio. Tale garanzia è stata inserita nella legge belga proprio per far fronte alle perplessità della Commissione riguardanti il diritto di difesa: le persone abitualmente residenti in Belgio si presume siano in grado di assumere una scelta informata circa la possibilità di escludersi dal gruppo. Un'altra tutela al fine di evitare un abuso del processo è quella che concerne la possibilità di *opt-out*: la scelta per l'esclusione infatti deve avvenire necessariamente nei tempi loro concessi, non potendo esercitare il loro potere di esclusione una volta decorso inutilmente il termine. Cfr. J. Nowak, *The new belgian law consumer collective redress and compliance with EU law requirements*, in *Collective redress in Europe – Why and How*, a cura di Lein, Fairgrieve, Otero Crespo, Smith, London 2015, p. 169 ss.; S. Voet, *Cultural dimensions of group litigation: the belgian case*, in *Georgia journal of International and comparative law* 2013, p. 433 ss.; Id., *European collective redress: a status quaestionis*, *op. cit.*; Id., *Consumer Collective Redress in Belgium: Class Action to the rescue?*, in *European Business Organization Law Review*(16) 2015, p. 121 ss.

⁽⁴⁷⁾ Introdotto nel 2000, di cui al *Civil procedure rules*, Part 19 III.

⁽⁴⁸⁾ A. Higgins – A. Zuckermann, *Class action come to England – more access to justice and more of a compensation culture, but they are superior to the alternatives*, in *Civil Justice Quarterly* 2016, 35(1), p. 1 ss.; A. M. Mozetic, *Collective redress: a case for opt-out class action in England and Wales*, in *Civil Justice Quarterly* 2016, 35(1), p. 29 ss. La dottrina citata vede di buon occhio la riforma, nonostante ne riconosca delle mancanze: una critica è rivolta al sistema delle spese ed in particolare al divieto di *damages based agreements*; la seconda invece concerne la limitazione alla sola tutela del consumatore, dovendosi estendere anche ad altre branche del diritto.

le linee guida della Commissione, il Government inglese ha ritenuto opportuno novellare i modelli di tutela collettiva, inserendo una *class action opt-out*, a causa delle inefficienze degli strumenti processuali vigenti.

6. – Il nuovo progetto di legge italiano non discostandosi dalle raccomandazioni della Commissione e senza soluzione di continuità rispetto alla normativa ancora vigente, ha confermato il modello basato sull'*opt-in*: i portatori di diritti individuali omogenei potranno aderire alla procedura nella sua fase iniziale, aggiungendo peraltro la possibilità di adesione anche a seguito della sentenza che accoglie l'azione e che indica i presupposti oggettivi per l'inserimento nella classe.

In estrema sintesi – salvo eventuali emendamenti – il giudizio si porrà con atto di citazione davanti alla sezione specializzata in materia di impresa il quale verrà pubblicato, al fine di assicurare l'agevole reperibilità delle informazioni in esso contenute, a cura della Cancelleria entro quindici giorni dall'iscrizione al ruolo, nell'area pubblica del portale dei servizi telematici gestito dal Ministero di Giustizia, scelta per vero assolutamente condivisibile ed in linea con gli obiettivi posti dalla Commissione, favorendo di fatto l'adesione da parte dei titolari dei diritti azionati dall'attore⁽⁴⁹⁾.

La procedura sarà, inoltre, connotata dalla distinzione in tre fasi: decisione sull'ammissibilità; decisione sul merito; liquidazione delle somme dovuta agli aderenti. Soffermandosi sulla fase di adesione ed ammissibilità, *ut supra* accennato, essa consisterebbe in due momenti distinti: ai sensi del – proposto – art. 840-*quinquies* c.p.c., con l'ordinanza con cui il giudice ammette l'azione di classe, egli fissa anche un termine per l'adesione da parte dei soggetti portatori di diritti individuali omogenei; il secondo momento invece si individua, ai sensi del successivo 840-*sexies*, «con la sentenza che accoglie l'azione»: il giudice dichiara aperta la procedura, fissa un termine perentorio, non superiore a 180 giorni per aderire all'azione collettiva, fase che successivamente viene gestita da un giudice delegato e da un rappresentante degli aderenti (il termine decorre dalla data di pubblicazione della sentenza nell'area pubblica del portale telematico)⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁹⁾ L'art. 840-*ter* specifica che l'atto di citazione deve essere altresì notificato all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale adito, il quale può intervenire limitatamente al giudizio di ammissibilità.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. artt. 840-*quinquies* (*Procedimento*) e 840-*sexies*, primo comma lett. e) (*Sentenza*); in tale secondo caso, il convenuto deve depositare una memoria contenente le sue difese ed il rappresentante degli aderenti predispone un progetto dei diritti individuali omogenei degli aderenti rispetto al quale aderenti e convenuto possono presentare osservazioni e difese.

Anche questo sistema di adesione successiva alla condanna della parte convenuta, che si allinea solo in parte all'idea propugnata dalla Commissione, si profila come decisamente innovativo ma non originale, essendo stato ideato dall'ordinamento francese sotto il nome di «*opt-in* retroattivo»⁽⁵¹⁾.

In Francia, il 17 marzo 2014 è stata introdotta, infatti, con la legge 2014-344 che ha novellato il *code de la consommation* (artt. R 623-1 ss.), la nuova *action de groupe*, riservata esclusivamente alle associazioni riconosciute e rappresentative a livello nazione per la tutela dei consumatori. In questo procedimento il giudice, dopo aver accertato la responsabilità dell'impresa e dopo aver determinato l'ammontare dei danni e le modalità di riparazione, ordina le misure di pubblicità per informare i consumatori della possibilità di aderire al gruppo, che deve avvenire entro un termine stabilito. La caratteristica della nuova procedura francese, a cui si ispira il disegno di legge 1335 italiano, quindi, è quella che vede l'affermazione di un sistema basato sull'adesione, ma dopo la pronuncia giudiziale di responsabilità dell'impresa⁽⁵²⁾.

Il giudice delegato, successivamente, con decreto succintamente motivato, quando accoglie in tutto o in parte la domanda di adesione, condanna quindi il convenuto al pagamento delle somme o delle cose dovute a ciascun aderente a titolo di risarcimento o di restituzione.

⁽⁵¹⁾ Si ricordi infatti che la Commissione ha previsto che l'adesione debba avvenire prima della pronuncia definitiva o comunque prima che la causa sia altrimenti decisa.

Sul termine «*opt-in* retroattivo», invece, Cfr. G. Bertolino, *L'opt-out nell'azione risarcitoria collettiva. Una contrarietà davvero giustificata? Analisi del dibattito e prospettive di riforma*, op. cit. p. 505; J. Drexl, *Consumer actions after the adoption of the EuDirective on damage claims for competition law infringements*, Max Planck Institute Research Paper, n. 15-10, 2015 disponibile sul sito <http://ssrn.com>; R. Gamble, *Not a class act (yet): Europe moves softly towards collective redress*, in *Eur. Comp. Law Rev.* 2016, p. 14.

⁽⁵²⁾ Un'altra novità concerne la c.d. *Procédure d'action de groupe simplifiée* nei casi in cui l'identità ed il numero dei consumatori danneggiati siano conosciuti ed il pregiudizio subito sia identico. In tal caso il giudice, dopo aver statuito sulla responsabilità dell'impresa, può condannare quest'ultima a indennizzare direttamente e individualmente i consumatori nei termini e nei modi da esso determinati ed a prescindere da una loro manifestazione di volontà (Art. L623-14). I consumatori quindi possono beneficiare di un risarcimento del danno accertato in un processo che si è svolto senza di loro e senza il loro accordo, avendo peraltro il diritto di accettare o rifiutare tale indennizzo.

Gli strumenti di tutela collettiva adottati dalla legislazione francese sono stati dichiarati in linea con i principi costituzionali essendo garantiti i diritti delle persone interessate al rispetto dei diritti di difesa e ciò grazie anche ai poteri del giudice di controllo e di vigilanza sull'equilibrio tra le due parti; la procedura è stata quindi definita dal *Conseil Constitutionnel* giusta ed equa. Si veda Cons. const., del 13 marzo 2014, num. 2014-690 DC, con nota di S. Amrani-Mekki, *Action de groupe: saisine du Conseil Constitutionnel*, in *Gaz. Pal.*, 11 mars 2014, p. 3. In dottrina si legga: S. Ben Hadj Yahia, *Action de groupe*, in *Rep. Procédure civile*, juin 2015; M. J. Azar-Baud, *L'entrée triomphale (?) de l'action de groupe*

7. – Nonostante la Raccomandazione costituisca una rassegna di temi da sempre discussi dalla dottrina processualciviltistica, e ne sono un esempio i modi di finanziamento delle azioni collettive e la difficile scelta tra il modello *opt-in* e *opt-out*, alcuni Stati membri non sembrano essersi adeguati totalmente alle sue linee guida ed abbiano optato, quindi, per diverse ricostruzioni normative.

Si è avuta occasione di menzionare i sistemi giuridici inglese e belga i quali, allontanandosi dalle proprie tradizioni giuridiche, hanno introdotto modelli fondati anche sull'*opt-out*, al fine di consentire una reale tutela giudiziaria alle *small claims*, sebbene la Commissione Europea propenda per un sistema fondato sull'*opt-in*, nella radicata convinzione che sia l'unico modo per non violare il diritto di azione ed il principio del contraddittorio. Invero, a tal riguardo, la Commissione è cosciente di aver adottato un approccio cauto e conservatore, ancorato a soluzione garantiste, per la paura di instaurare meccanismi abusivi del processo e ne è prova l'aver acconsentito a numerose eccezioni alle regole dalla stessa imposte⁽⁵³⁾.

Anche in merito all'applicazione materiale dell'azione, le ultime riforme legislative di alcuni Stati membri (*i.e.* UK, Belgio e Francia), senza uniformarsi al consiglio della Raccomandazione per un'applicazione orizzontale del modello processuale di tutela di massa, hanno preferito limitare tale modello processuale alla sola tutela del consumatore, senza estenderla anche ad altre branche del diritto.

Altre regole, al contrario, sono state ben accolte e applicate (o confermate) dagli Stati Membri: esempi emblematici concernono la legittimazione ad agire attribuita principalmente ad associazioni, nonché l'introduzione (o il mantenimento) dei divieti di *contingency fees* e dei danni punitivi.

en droit français, in *Recueil Dalloz* 2013, p. 1487; G. Bertolino, *L'opt-out nell'azione risarcitoria collettiva. Una contrarietà davvero giustificata? Analisi del dibattito e prospettive di riforma*, *op. cit.* p. 501.

⁽⁵³⁾ Cfr. C. Hodges, *Collective Redress: A Breakthrough or a Damp Squibb?*, *op. cit.*, p. 78 il quale ricorda le numerose eccezioni presenti all'interno della Raccomandazione: all'art. 32 è vietato, in caso di finanziamento della controversia del terzo privato, calcolare la remunerazione sull'importo della transazione conclusa o del risarcimento accordato, salvo l'accordo sia regolato da un'autorità pubblica; all'art. 21 dichiara che le procedure dovrebbero essere basate sull'*opt-in*, ma ammette l'eccezione al principio purché sia giustificata da motivi di buona amministrazione delle giustizie; lo stesso vale per gli artt. 29 e 30 in tema di *pactum de quota litis* (si legga *infra*). L'Autore quindi conclude con una critica alla Raccomandazione che considera più come un compromesso politico, piuttosto che giuridico normativo (pag. 87).

La Commissione europea, quindi, nel saggiare l'attuazione della Raccomandazione sulla base dell'esperienza pratica e al fine di valutare se debbano essere proposte ulteriori misure, dovrà necessariamente fare i conti con le differenti scelte legislative accolte dai singoli Stati membri.

Venendo ora all'esperienza giuridica italiana, benché sia ancora prematura una valutazione di opportunità del testo legislativo nostrano, che si presenta oggi ancora sotto le fattezze di disegno di legge, chi scrive stima conveniente che il legislatore italiano faccia proprie le raccomandazioni della Commissione europea del 11 giugno 2013.

Degne di nota sono, in particolare, l'estensione del campo di applicazione del rimedio a tutti i titolari di diritti individuali omogenei e il ruolo propulsivo riconosciuto alle associazioni e comitati esponenziali dei predetti diritti a cui il disegno di legge riconosce legittimazione diretta (o autonoma) per agire in giudizio; scelta quest'ultima appropriata sotto l'aspetto sia organizzativo, in quanto hanno certamente la forza economica ed strutturale necessaria, sia dell'assunzione del rischio economico, a fronte degli ingenti costi del contenzioso.

Non si può tacere, inoltre, come le pronunce giurisprudenziali ottenute fino ad oggi di inammissibilità dell'azione di classe siano il più delle volte motivate su un'errata individuazione del soggetto legittimato attivo, nel senso o di un'incapacità dell'associazione, o di un comitato, di agire in nome proprio, ovvero per l'assenza della qualità di consumatore⁽⁵⁴⁾. Tali novità dovrebbero permettere, pertanto, alla «nuova» azione di classe di presentarsi come un reale modello alternativo alla tutela individuale per tutti i soggetti titolari di diritti individuali omogenei.

Per quanto altro, prima di valutare compiutamente la novella legislativa, si dovrà attendere la promulgazione del testo definito.

IDA CARLA MAGGIO

Dottoranda di ricerca nell'Università di Udine e di Trieste

⁽⁵⁴⁾ Cfr. *Ex multis* Corte App. Milano, ord. 3 marzo 2014, in *Foro. it.* 2014, 5, I, 1619; Trib. Genova, ord. 13 giugno 2014; Corte App. Firenze, 15 luglio 2014, in *Giur. it.* 2015, 1, p. 89 ss.