

**DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE EUROPEE ED
INTERNAZIONALI (36° CICLO)**

SINTESI DEL PROGETTO DI RICERCA

**LA NUOVA AZIONE INIBITORIA COLLETTIVA
IN UNA PROSPETTIVA RIMEDIALE**

Dottorando: Dott. Gian Marco Sacchetto

Tutor: Prof. Riccardo Omodei Salè

Co-Tutor: Prof. Alberto M. Tedoldi

Illustrazione degli obiettivi della ricerca.

Il presente progetto si pone come obiettivo lo studio della nuova azione inibitoria collettiva di cui all'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c., introdotta dalla L. 12 aprile 2019, n. 31, che ha inserito *ex novo*, nel libro IV del codice di procedura civile, il titolo VIII-*bis* sui «*procedimenti collettivi*».

La nuova disciplina dell'istituto, che entrerà in vigore dal 19 novembre 2020, supera quella attualmente dettata negli artt. 139 e 140 cod. cons., che perde così, quasi completamente, la sua tradizionale vocazione settoriale e consumeristica per divenire strumento generale di reazione alle violazioni plurioffensive. La mutata collocazione sistematica – dal codice del consumo al codice di rito – non ha soltanto un valore simbolico, ma porta con sé rilevanti (e non meno problematiche) conseguenze teoriche e applicative sull'inibitoria collettiva.

Pur se inserita nel codice di rito, peraltro, la nuova disciplina non è soggetta al principio *tempus regit actum*. Invero, posto che la collocazione topografica non è da sola dirimente, dovendosi comunque valutare la valenza sostanziale o processuale delle disposizioni

introdotte, è chiaro, come si vedrà meglio nel prosieguo, che l'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c., nel dettare una diversa – e, quindi, nuova – regolazione delle situazioni giuridiche protette, è norma anche sostanziale, insuscettibile di applicazione retroattiva, come è del resto confermato dall'art. 7, comma 2, della citata L. 31/2019. Ciò a ulteriore conferma che il rimedio collettivo assume una connotazione in cui profili sostanziali e processuali si correlano indissolubilmente, generando un *quid novi* che conforma di sé le situazioni soggettive e collettive oggetto di protezione a livello nazionale, specie sulla spinta del diritto (privato) europeo, che nel tentativo di armonizzare il diritto dei Paesi membri (senza stravolgere le rispettive tradizioni giuridiche), spesso abbandona la logica attributiva di nuove situazioni giuridiche per dettare rimedi sostanziali e processuali, che si riconnettono a specifiche *ratio* di politica legislativa. Così, all'interprete resta l'arduo compito di ricostruire l'impianto teorico-sistematico che renda tali rimedi compatibili con le fattispecie sostanziali e processuali nazionali.

Sarà quindi utile l'adozione nel presente progetto di un approccio “rimediale” al fine di esaminare se, e in quale misura, l'azione inibitoria predisposta dal legislatore sia funzionale al fine di assicurare la tutela più efficace alle situazioni giuridiche soggettive tutelate dal nuovo rimedio collettivo.

In questa prospettiva si esamineranno, innanzitutto, le questioni relative alla natura giuridica dell'interesse protetto dall'inibitoria collettiva, alla sua legittimazione attiva e passiva, al problema della rappresentatività delle associazioni abilitate *ex lege*, alla natura e al contenuto dell'azione in esame. Si passerà poi a ricostruire, sempre in un'ottica rimediale, la disciplina processuale della nuova azione. Infine, si tenterà di districare il “nodo gordiano” del raccordo tra la tutela preventiva dell'azione inibitoria e quella risarcitoria conseguibile attraverso la nuova *class action*.

Su molti di questi aspetti il legislatore, forse a causa della minore importanza annessa all'azione inibitoria collettiva – rivelarsi, invece, lo strumento più utilizzato nella prassi di fronte ad atti e comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti – ha tacito, compendiando nell'unica disposizione di cui all'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. l'intera disciplina, che deve essere per il resto e in gran parte ricavata dal rinvio, operato dal quarto comma, al procedimento previsto per l'azione di classe, cui sono dedicati i restanti artt. da 840-*bis* a 840-*quinquiesdecies* c.p.c.

Il presente progetto potrà, quindi, costituire l'occasione per una ricostruzione teorico-

pratica dell’istituto e per tentare di districare i numerosi problemi interpretativi e applicativi suscitati dalla nuova disciplina, anche con uno sguardo comparato ad altri ordinamenti, considerata, come si vedrà, la natura “ibrida” della nuova azione, tra il modello tedesco della cd. *Verbandsklagerecht*, in cui la legittimazione è attribuita di regola ad enti esponenziali, e il modello americano della *class action*, quale previsto nella *Rule 23* delle *Federal Rules of Civil Procedure*, che opta per una legittimazione individuale.

Ulteriore finalità di questo progetto è la presentazione e la diffusione dei risultati della ricerca mediante scritti destinati alla pubblicazione, in modo tale da monitorare l’avanzamento dell’indagine scientifica e gli sviluppi normativi e applicativi che, soprattutto a partire dall’entrata in vigore della l. 31/2019, coinvolgeranno l’azione in parola, anche nei suoi rapporti con l’azione di classe.

Verranno inoltre predisposte relazioni da illustrare nel corso di seminari di studi, conferenze e convegni: l’obiettivo è quello di coinvolgere gli operatori del settore (professori, studiosi, giudici, avvocati, associazioni per la tutela degli interessi collettivi) in un proficuo dibattito e confronto, anche alla luce delle future applicazioni giurisprudenziali.

Metodologia proposta.

Alla luce dei brevi cenni sin qui svolti, emerge che moltissime sono le novità che accompagnano la nuova disciplina sostanziale (e processuale) dell’azione inibitoria collettiva, anche alla luce dell’intento del legislatore di conformarsi ai più recenti parametri europei di effettività della tutela collettiva.

Ebbene, per verificare se una tecnica rimediale sia davvero efficace (ed efficiente) rispetto alla concreta conformazione dell’interesse protetto occorre partire anzitutto dalla individuazione della situazione giuridica. Proprio in quest’ottica, la prima direttiva metodologica che si intende seguire è quella di individuare la situazione giuridica oggetto dell’azione inibitoria collettiva, tenendo conto della nuova, duplice legittimazione in capo al singolo e in capo all’ente. Sarà dunque necessario valutare se la nuova azione presupponga un’unica situazione soggettiva in contitolarità (sostanziale) tra i diversi legittimati o due diverse situazioni giuridiche in contitolarità (meramente processuale) tra l’ente e il singolo interessato.

Il punto di partenza sarà dunque lo studio della categoria degli interessi a carattere sovraindividuale, ove si è soliti distinguere tra interessi diffusi (per loro natura, adespoti, dacché non riferibili a un soggetto determinato) e collettivi, sino ad oggi ascritti e “soggettivizzati” in capo all’ente esponenziale. Vi è sempre stato il dubbio se l’interesse collettivo avesse una valenza meramente strumentale rispetto ai diritti facenti capo ai singoli oppure natura di diritto soggettivo dell’ente o, addirittura, di diritto collettivo, sorta di *tertium genus* tra diritti soggettivi individuali e interessi legittimi. A tale questione, oggi si aggiunge quella della natura dell’interesse del singolo individuo.

L’analisi del nuovo ambito soggettivo e oggettivo dell’inibitoria collettiva non potrà comunque prescindere dall’analisi diacronica dell’azione inibitoria collettiva nel nostro sistema giuridico. Si esamineranno, quindi, le ipotesi tipiche di tutela inibitoria previste dal nostro ordinamento e, in particolare, la previgente azione inibitoria consumeristica (140 cod. cons.), già introdotta nel sistema sin dalla legge 6 febbraio 1996 n. 52 (con riferimento, però, alle sole clausole vessatorie).

Procedendo con l’individuazione delle criticità poste dalla nuova azione, si analizzerà la legittimazione passiva prevista dall’art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. Come già evidenziato, il secondo comma fa riferimento ad imprese o enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, ma rispetto alle disposizioni di cui all’art. 140 cod. cons., non vengono considerati i professionisti, il che pone un grave problema di coordinamento con la disciplina nazionale dei rapporti tra consumatore e, appunto, “professionista” ai sensi dell’art. 3 cod. cons.

Si intenderà, poi, rintracciare i principali presupposti di ammissibilità dell’azione inibitoria collettiva di cui all’art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. Come detto, il *conditor legis* non ha definito la condotta come “illecita”, né ha utilizzato il termine “danno” né, ancora, ha fatto riferimento a un’ingiustizia di questo né ai presupposti soggettivi del dolo o della colpa. Ci si chiederà, dunque, se vi possa essere spazio non solo per un’azione inibitoria verso comportamenti illeciti, ma anche per condotte di per sé non “illecite”, ma tali comunque da “pregiudicare” la sfera altrui.

Ulteriore spazio verrà dato allo svolgimento dell’azione inibitoria nella dimensione processuale, analizzando i presupposti di ammissibilità dell’azione e individuando la disciplina normativa ad essa applicabile e, infine, esaminando le peculiarità del provvedimento inibitorio e ponendo l’attenzione sul mancato raccordo tra azione

collettiva inibitoria e azione risarcitoria. Il tutto, sempre, nella già più volte richiamata ottica rimediale.

Da ultimo, alla luce dei risultati raggiunti durante la ricerca, si tenterà di indicare alcuni possibili correttivi *de jure condendo*, che restituiscano maggiore effettività ed efficienza al nuovo rimedio inibitorio.

L’azione inibitoria collettiva in una prospettiva di diritto comparato

L’indagine si spingerà anche oltre il sistema italiano e verrà supportata da considerazioni di carattere comparatistico. Il modello di inibitoria sinora conosciuto nel nostro ordinamento poteva sostanzialmente ricondursi a quello tedesco della cd. *Verbandsklagerecht*, in cui la legittimazione è attribuita di regola ad enti esponenziali. La principale novità della riforma consiste, invece, nella legittimazione ad agire c.d. diffusa, estesa cioè anche al singolo individuo, avvicinandosi in tal modo al modello americano della *class action*.

Nel tentare di risolvere i diversi profili critici della nuova azione di cui all’art. 840 *sexiesdecies* c.p.c., sarà quindi utile un approccio comparatistico con altri ordinamenti giuridici (in particolare, tedesco e anglo-americano). A tale proposito, si intende proporre un periodo di ricerca in Germania o e, più in generale, all'estero per lo studio della normativa, della dottrina e dei precedenti giurisprudenziali in lingua originale.

Il dialogo con i professionisti del settore

Infine, altra direzione metodologica che si propone è quella di cercare di instaurare un proficuo dialogo con i professionisti del settore (professori, studiosi, giudici, avvocati) attraverso l’organizzazione di convegni e seminari sul tema, combinando il metodo accademico di ricerca e il metodo pratico proprio della professione.

Lo scopo è, tra l’altro, quello di rilevare quali siano i problemi che si pongono nella prassi, soprattutto alla luce delle prospettive criticità insite nel nuovo rimedio, che, nel pur lodevole intento del legislatore di semplificare e rendere massimamente spedito il suo procedimento, rischia all’esatto contrario, in assenza di correttivi teorico-applicativi, di procurare un arretramento in termini di effettività delle tutele rispetto all’inibitoria consumeristica di cui agli abrogati artt. 139 e 140 cod. cons.