

ANGELO DANILO DE SANTIS

L'adesione

SOMMARIO – Si esamina il procedimento di adesione, che è finalizzato all'accertamento dei diritti dei *class members*, che si articola in due fasi, la prima delle quali successiva alla dichiarazione di ammissibilità e la seconda all'esito della sentenza di accoglimento della domanda del proponente. Gli aderenti non acquistano formalmente la qualità di parti, ma esercitano alcuni poteri processuali e possono produrre prove documentali, tra cui spicca la novità di una sorta di *affidavit*. Il contraddittorio scritto è garantito e si svolge tra aderenti e impresa resistente con il rappresentante comune dei primi collocato in un ruolo che appare di non agevole lettura. Sono dunque analizzati i tempi e i modi dell'adesione, le caratteristiche del procedimento, i poteri dei soggetti coinvolti e i possibili esiti.

1. *La tecnica dell'adesione.* Lo strumento per convogliare all'interno di un unico processo le pretese individuali dei titolari di diritti soggettivi omogenei a quello del proponente è costituito dall'adesione all'azione, *id est*, dalla proposizione, entro termini perentori collegati a due “finestre temporali”, di un atto con il cui deposito (esclusivamente telematico) l'aderente, anche non rappresentato da un avvocato:

- produce gli effetti (nessuno escluso, parrebbe) della domanda giudiziale,
- indica i fatti costitutivi del diritto azionato,
- fornisce le prove, esclusivamente documentali (ma con una grossa novità di cui si dirà *infra*), del proprio diritto e ne chiede l'accertamento,
- conferisce un'anomala figura di rappresentanza sostanziale ad un rappresentante comune nominato *ad hoc* dal tribunale,
- non acquista la qualità di parte, ma può accedere al fascicolo e deve ricevere le comunicazioni dalla cancelleria,
- in caso di adesione alla prima “finestra”, sorveglia l'andamento del processo di cognizione,
- si accredita come potenziale prosecutore del processo qualora «vengano a mancare in tutto le parti ricorrenti»,
- partecipa al contraddittorio scritto nel giudizio di accertamento dei diritti dei componenti della classe, destinato ad aprirsi successivamente alla sentenza di accoglimento della domanda del proponente,
- conserva il potere di revocare la rappresentanza conferita al rappresentante comune con l'atto di adesione e di determinare l'inefficacia dell'adesione stessa,
- conserva il potere di revocare l'adesione fino a quando il decreto, con cui il giudice delegato provvede sulla sua domanda di adesione, non diventa definitivo,
- ambisce ad ottenere l'integrale soddisfazione del proprio diritto, mediante il decreto del giudice delegato, opportunamente reclamabile (non dall'aderente ma solo dal rappresentante comune);
- conserva intatta la possibilità di agire – ma non si capisce se con le forme della cognizione o se in via esecutiva – per la parte non soddisfatta del credito per capitale e interessi.

in corso di pubblicazione in Foro it., 2019, parte V.

È quasi superfluo ricordare che, così come per l'azione di classe consumeristica, anche per la nuova azione di classe il legislatore ha preferito attestarsi sulla tecnica dell'*opt-in*, anziché tentare la strada dell'automatica inclusione, propria della tecnica dell'*opt-out*, la quale, quanto meno in Italia, stenta a scrollarsi di dosso la diffidenza da “americanata” che, nei principali ordinamenti europei, appare ormai ampiamente superata (cfr., per riferimenti, A.D. DE SANTIS, *L'azione di classe a dieci anni dalla sua entrata in vigore*, in *Foro it.*, 2019, I, ...; per la critica dell'adesione così come regolata dalla versione originaria dell'art. 140 *bis* c. cons., v., già, C. CONSOLO, *È legge una disposizione sull'azione collettiva risarcitoria: si è scelta la via svedese dello "opt-in" anziché quella danese dello "opt-out" e il filtro ("L'inutil precauzione")*, in *Corriere giur.*, 2008, 5 ss.).

Nemmeno è servita la prima esplicita apertura manifestata dalla giurisprudenza (Trib. Milano 25 ottobre 2018, *Foro it.*, 2019, I, ...) a spingere il legislatore verso un incremento del *deterrent effect* della tutela collettiva risarcitoria; a ben vedere, trascorsi dieci anni dall'entrata in vigore dell'art. 140 *bis* c. cons., dovrebbe ormai essere chiaro che l'azione di classe, intesa alla stregua di una mera alternativa, più o meno efficiente, alla causa individuale, provochi più problemi di quanti ne risolva e che la vera *ratio* dell'adozione di uno strumento raffinato, potente e terribile (oltreoceano definito *legalized blackmail*; cfr. J.M. LANDERS, *Of Legalized Blackmail and Legalized Theft: Consumer Class Action and the Substance-Procedure Dilemma*, in 47 *S. Cal. L. Rev.* 842, 1973-1974) consiste nel risolvere tutte (o quasi tutte) le controversie originabili da una condotta plurioffensiva e, quindi, nella normalizzazione delle dinamiche comportamentali dei grandi operatori attraverso l'incremento della *fairness* nei rapporti tra parti abituali e parti occasionali (per la cui definizione, v. M. GALANTER, *Why the «haves» come out ahead: speculations on the limits of legal change*, in *Law & Society*, 1974, 95).

Occorre dunque prendere atto della scelta operata dai *conditores*, che, pur fedele, sotto il profilo della filosofia di fondo, al modello della *class action* consumeristica tuttora in vigore, se ne discosta grandemente e ne arricchisce i contenuti.

Peraltro, la pratica applicazione non sembra aver fornito agli interpreti sufficienti elementi per orientare le soluzioni, anche perché le azioni di classe *ex art.* 140 *bis* c. cons. che hanno avuto accesso alla fase di adesione sono state obiettivamente poche.

2. *I tempi dell'adesione.* Come anticipato, la struttura dell'adesione all'azione di classe, risultante dal combinato disposto degli art. 840 *bis*, ult. comma, 840 *quinquies*, 1° comma, 840 *sexies*, 840 *septies*, 840 *octies*, 840 *undecies*, 840 *quinquiesdecies*, c.p.c. delinea due momenti nei quali è possibile aderire all'azione di classe.

La prima “finestra” si apre con l'ordinanza che dichiara ammissibile l'azione di classe e, in particolare, il tempo concesso ai potenziali aderenti decorre dalla pubblicazione dell'ordinanza nell'area del portale del Ministero della giustizia, ed è compreso tra un minimo di sessanta e un massimo di centocinquanta giorni successivi, in base alla valutazione compiuta dal tribunale.

Il termine è espressamente definito perentorio.

Con questa prima modalità di adesione, i *class member* scommettono sul buon esito dell'azione, scegliendo di vincolarsi all'esito del giudizio; infatti, la possibilità di tornare sui propri passi, per

in corso di pubblicazione in Foro it., 2019, parte V.

l'aderente, è regolata dall'art. 840 *septies*, penultimo comma, c.p.c., in cui si prevede che la revoca della rappresentanza conferita al momento dell'adesione al rappresentante comune determina l'inefficacia dell'adesione stessa, e dall'art. 840 *undecies*, ult. comma, c.p.c., che espressamente lo abilita a revocare l'adesione, sino a quando il decreto del giudice delegato non diventa definitivo, cioè non altrimenti impugnabile. Ebbene, sembrerebbe che lo svincolo dell'aderente dalla classe sia contemplato soltanto nella fase di adesione successiva all'emanazione della sentenza di accoglimento, ma tale fase deve dirsi eventuale, giacché appunto legata all'accoglimento della domanda del proponente; stando alla lettera della legge, dunque, coloro i quali abbiano aderito alla prima "finestra" potrebbero trovarsi in una posizione peggiore rispetto a quelli che, invece, abbiano aderito successivamente alla sentenza di accoglimento, giacché, per costoro, si apre la fase dell'accertamento dei loro diritti, nell'ambito della quale è prevista la possibilità di revoca (e di inefficacia su base volontaria) della adesione, mentre, per i primi, c'è il rischio che la fase di accertamento non si apra affatto e, dunque, non sia possibile né revocare la rappresentanza al rappresentante comune, né revocare l'adesione.

La seconda "finestra" si apre con la sentenza di accoglimento, la quale, oltre a determinare i caratteri dei diritti individuali omogenei e a specificare «gli elementi necessari per l'inclusione nella classe», assegna un termine perentorio compreso tra sessanta e centocinquanta giorni, e decorrente dalla pubblicazione della sentenza nel portale del Ministero della giustizia, per l'effettuazione della adesione.

La natura perentoria dei termini sembra lasciare pochi spazi interpretativi e, tuttavia, qualche dubbio riguarda:

- la possibilità di aderire prima che inizi a decorrere il termine per le prime adesioni;
- la possibilità di aderire quando il termine per la prima adesione è scaduto ma prima che inizi a decorrere quello per la seconda.

Nel primo caso, anche considerando l'attività di promozione che il *lead plaintiff* potrebbe svolgere, viepiù nel caso in cui si tratti di un ente esponenziale, non si vede ragione per escludere la possibilità di aderire, fermo restando che l'inammissibilità della domanda dovrebbe considerarsi idonea a travolgere l'efficacia delle adesioni; al più, l'adesione preventiva potrebbe incidere sul diritto dell'aderente a ricevere le comunicazioni di cancelleria (in tal senso, v. R. FRATINI, *L'adesione*, in AA.VV., *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, a cura di B. Sassani, Pisa, 2019, in corso di pubblicazione); non si vede ragione, invece, per escludere il potere di proseguire il processo qualora ricorra l'ipotesi dell'art. 840 *bis*, ult. comma, c.p.c.

Neanche nel secondo caso sembra ragionevole considerare inammissibile l'adesione tardiva, rispetto alla prima "finestra", giacché, ferma restando l'eventuale esclusione dalle comunicazioni di cancelleria, non si ravvisa alcun motivo per impedire che l'adesione *de qua* si consolidi al momento dell'apertura (che è pur sempre eventuale) della seconda "finestra"; peraltro, anche volendo immaginare che il tribunale dichiari inammissibili perché tardive le adesioni effettuate dopo la scadenza del termine assegnato con l'ordinanza di ammissibilità, difficilmente potrebbe giustificarsi una preclusione a carico dell'aderente tale da impedirgli di ripresentare *ex novo* l'adesione, non

in corso di pubblicazione in Foro it., 2019, parte V.

appena inizia a decorre il secondo termine, con la pubblicazione della sentenza di accoglimento sul portale *on line*.

Davvero grave è, invece, il corto circuito destinato a verificarsi a causa dell'intreccio tra termini di impugnazione e termini per l'adesione.

Infatti, tanto nel caso di reclamo avverso l'ordinanza di ammissibilità, quanto in quello di appello avverso la sentenza di accoglimento (da ritenersi soggetto al termine di cui all'art. 702 *quater* c.p.c. di trenta giorni dalla comunicazione o notificazione), l'impresa soccombente dovrà proporre il gravame senza essere a conoscenza della effettiva consistenza della classe, giacché i termini per le adesioni non saranno ancora scaduti; sull'altro versante, la natura perentoria dei termini per l'adesione impone ai titolari di situazioni soggettive omogenee a quelle del proponente di aderire, per così dire, al buio, senza sapere se l'impresa soccombente ha proposto reclamo o appello, a seconda dei casi, giacché non è prevista alcuna forma di pubblicità per i rispettivi atti.

Nessuna disposizione regola i rapporti tra impugnazioni e adesioni e appare arduo colmare in via interpretativa il silenzio della legge sul punto.

3. *Il modo dell'adesione.* Per l'adesione non è prevista come necessaria la rappresentanza tecnica, ai sensi dell'art. 82 c.p.c., ma l'art. 840 *octies*, ultimo comma, c.p.c., nel prevedere il compenso per il difensore, nel caso in cui l'aderente se ne sia avvalso (determinato con decreto del Ministro della giustizia, adottato a norma dell'art. 13, comma 6, l. 31 dicembre 2012, n. 247), non lascia adito a dubbi circa tale possibilità.

Le modalità dell'adesione sono simili, vuoi che avvenga dopo l'ordinanza di ammissibilità, vuoi che abbia luogo dopo la sentenza di accoglimento e differiscono soltanto rispetto al contenuto dell'atto di adesione che, qualora depositato in occasione della prima "finestra", potrà non contenere la documentazione che «deve essere eventualmente prodotta per fornire prova della titolarità dei diritti individuali omogenei», di cui all'art. 840 *sexies*, 1° comma, lett. *d*), c.p.c., non richiamato dall'art. 840 *quinquies*, 1° comma, c.p.c.

Le modalità di adesione sono indicate dall'art. 840 *septies* c.p.c. che delinea una procedura informatizzata gestita tramite il portale dei servizi telematici del Ministero della giustizia.

La domanda è presentata su un modulo conforme al modello che sarà approvato con decreto del Ministro della giustizia, che stabilisce anche le istruzioni per la sua compilazione, ed è presentata a norma dell'art. 65 del d.leg. 7 marzo 2005, n. 82, codice dell'amministrazione digitale.

La domanda di adesione è inviata mediante posta elettronica certificata (PEC) o servizio elettronico di recapito certificato qualificato (SERC).

Il contenuto della domanda è preconfezionato dal legislatore attraverso la previsione di alcuni elementi, la cui presenza, stando alla lettera dell'art. 840 *septies*, 2° comma, c.p.c., è prevista a pena di inammissibilità.

L'adesione dovrà contenere:

- «a) l'indicazione del tribunale e i dati relativi all'azione di classe a cui il soggetto chiede di aderire;
- b) i dati identificativi dell'aderente;

in corso di pubblicazione in Foro it., 2019, parte V.

- c) l'indirizzo di posta elettronica certificata ovvero il servizio elettronico di recapito certificato qualificato dell'aderente o del suo difensore;
- d) la determinazione della cosa oggetto della domanda;
- e) l'esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda di adesione;
- f) l'indice dei documenti probatori eventualmente prodotti;
- g) la seguente attestazione: «Consapevole della responsabilità penale prevista dalle disposizioni in materia di dichiarazioni sostitutive, attesto che i dati e i fatti esposti nella domanda e nei documenti prodotti sono veritieri»;
- h) il conferimento al rappresentante comune degli aderenti, già nominato o che sarà nominato dal giudice, del potere di rappresentare l'aderente e di compiere nel suo interesse tutti gli atti, di natura sia sostanziale sia processuale, relativi al diritto individuale omogeneo esposto nella domanda di adesione;
- i) i dati necessari per l'accredito delle somme che verranno eventualmente riconosciute in favore dell'aderente;
- l) la dichiarazione di aver provveduto al versamento del fondo spese di cui all'art. 840 *sexies*, primo comma, lett. h)».

Balzano all'occhio la previsione che impone la dichiarazione che evoca il contenuto di quelle sostitutive *ex art. 46 e 47 d.p.r. 445/2000*, e la subordinazione dell'ammissibilità dell'adesione al pagamento di un fondo spese per il compenso del rappresentante comune.

La prima appare, per un verso, priva di concreta portata precettiva, giacché sarebbe assurdo considerare il giudice vincolato alle dichiarazioni contenute nell'adesione (in tal senso, v. C. CONSOLO, *Nuove prospettive per una azione di classe (di terzo, miglior?, conio)?*, in corso di pubblicazione in *Riv. dir. proc.*, il cui dattiloscritto è stato consultato per gentile concessione dell'Autore) e, peraltro, pericolosa, giacché qualora all'esito del giudizio di accertamento, in base alle difese del convenuto, il giudice delegato dovesse ritenere infondata la domanda di adesione, si profilerebbe per l'aderente il rischio di una responsabilità penale, completamente irragionevole.

La seconda è foriera di dubbi di legittimità costituzionale, perché subordina il valido esercizio dell'azione, seppur con le forme *sui generis* dell'adesione, al pagamento di una somma di denaro (a mente dei principii espressi da Corte cost. 29 novembre 1960, n. 67, *Foro it.*, 1960, I, 187).

Qualora l'azione di classe alla quale aderisce sia proposta successivamente alla scadenza del termine di sessanta giorni dalla pubblicazione sul portale ministeriale del ricorso introduttivo, e tale tardività sia dovuta all'impossibilità lamentata dal ricorrente di far valere prima il proprio diritto (art. 840 *quater*, ult. comma, c.p.c.), anche l'aderente è gravato del medesimo onere (art. 840 *septies*, ult. comma, c.p.c.).

Con l'atto di adesione viene dunque veicolata una domanda al risarcimento del danno e/o alle restituzioni.

L'aderente conferisce la rappresentanza volontaria processuale e sostanziale al nominato o nominando rappresentante comune degli aderenti, ma, come si vedrà *infra*, è prevista nella fase di accertamento dei crediti della classe una contemporaneità nell'esercizio di poteri che suggerisce una riflessione *ad hoc*. Probabilmente, il conferimento della rappresentanza dovrebbe servire a

in corso di pubblicazione in Foro it., 2019, parte V.

scongiurare il rischio di una frantumazione della classe in caso di eventi interruttivi a carico dell'aderente o del suo difensore.

La domanda di adesione potrebbe essere – se effettuata alla prima finestra – e dovrebbe essere, in base alle indicazioni contenute nella sentenza di accoglimento, corredata da produzioni documentali, da inserire nel fascicolo informatico.

L'art. 840 *septies*, 3° comma, c.p.c. dispone che «L'aderente può produrre, con le modalità di cui al secondo comma, dichiarazioni di terzi, capaci di testimoniare, rilasciate ad un avvocato che attesta l'identità del dichiarante secondo le disposizioni dell'art. 252; l'avvocato che procede a norma del presente comma è considerato pubblico ufficiale ad ogni effetto. Le dichiarazioni di cui al presente comma sono valutate dal giudice secondo il suo prudente apprezzamento».

La norma evoca la figura, nota nell'ordinamento anglosassone, del c.d. *affidavit* (su cui cfr., esemplificativamente, V. VARANO, *Affidavit*, in *Encicl. giur.*, Treccani, Roma, 1988, I, 1 ss.), e sembra subordinarne l'ammissibilità alla capacità di testimoniare, la cui verifica è rimessa all'avvocato.

Tra i punti oscuri che, già a prima lettura, balzano all'occhio, si segnala il dubbio a) se debba o possa essere l'avvocato dell'aderente o un qualunque altro avvocato a ricevere la dichiarazione e rilasciare l'attestazione; b) se il terzo, in quanto assimilato al testimone, possa essere citato – ma non si capisce con quale forma – e sussista a suo carico un obbligo coercibile – ma non si vede da parte di chi – di rilasciare la dichiarazione; c) se il terzo che abbia dichiarato il falso vada incontro alle conseguenze dell'art. 372 c.p.

4. *Gli effetti dell'adesione.* Nel sistema della nuova azione di classe, è espressamente previsto che l'adesione produca gli effetti della domanda giudiziale (art. 840 *septies*, 6° comma, c.p.c.).

In mancanza di specificazione, deve ritenersi che tutti gli effetti, sostanziali e processuali, possano essere determinati dal perfezionamento del deposito della domanda di adesione; rispetto all'art. 140 *bis* c. cons. il cambiamento è notevole, giacché nella *class action* consumeristica si prevede che l'adesione produca «gli effetti sulla prescrizione ai sensi degli artt. 2943 e 2945».

La proposizione dell'adesione non comporta, come invece previsto nell'art. 140 *bis* c. cons., «rinuncia a ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo» e, peraltro, l'aderente conserva, quanto meno nella fase di accertamento concorsuale dei diritti dei *class member*, il diritto di revocarla o determinarne l'inefficacia.

Tuttavia, opportunamente, dall'art. 840 *undecies*, ult. comma, c.p.c., si ricava l'improponibilità delle domande volte a far valere, in via individuale, i diritti oggetto dell'adesione, salvo l'intervento tempestivo di una revoca dell'adesione medesima.

In questa sede, è possibile soltanto menzionare i potenziali problemi interpretativi che deriveranno dal raccordo tra revoca dell'adesione ed effetti della domanda giudiziale, senza considerare che tale revoca, per la quale non è prevista l'accettazione da parte del convenuto, sembrerebbe produrre gli effetti della rinuncia alla domanda.

L'aderente conferisce un'anomala figura di rappresentanza al rappresentante comune, il quale, con l'accettazione dell'incarico, sembra essere tenuto automaticamente ad accettarla da tutti i potenziali

in corso di pubblicazione in Foro it., 2019, parte V.

aderenti, non potendo configurarsi, a quanto pare, un'accettazione parziale o subordinata a condizione.

L'adesione effettuata in occasione della prima "finestra" non sembra revocabile né assoggettabile ad inefficacia – per così dire – provocata dalla revoca della rappresentanza, sicché l'aderente dovrebbe considerarsi vincolato all'esito del giudizio di merito; in caso di esito favorevole al proponente, la sua posizione non sembrerebbe diversa dall'aderente alla seconda finestra, ben potendo giovare dell'accertamento sulle questioni comuni contenuto nella sentenza; in caso, però, di esito sfavorevole al *lead plaintiff*, e in mancanza di una revoca dell'adesione, potrebbe immaginarsi che gli aderenti alla prima finestra restino vincolati al giudicato di rigetto sulle questioni comuni.

L'accoglimento della pretesa veicolata con la domanda di adesione fa maturare, in favore del difensore, il diritto al compenso.

5. *I poteri degli aderenti.* Gli aderenti non acquistano la qualità di parte ma propongono una domanda, esercitano alcuni poteri processuali, sono destinatari di oneri, sono soggetti a decadenze e preclusioni.

Questa nuova forma di adesione, che non ha precedenti, per come è delineata, nemmeno nell'art. 140 *bis* c. cons., conferma l'impressione che i componenti della classe si collochino in una posizione ibrida, di **quasi party** (sia consentito rinviare a A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva. Contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inhibitorie e risarcitorie*, Napoli, 2013, 634).

Il tribunale, con la sentenza di accoglimento (art. 840 *sexies* c.p.c.), nomina il giudice delegato e il rappresentante comune degli aderenti, che deve avere i requisiti coincidenti con quelli del curatore fallimentare (attualmente regolati dall'art. 28 l. fall., ma l'art. 840 *sexies* c.p.c. non tiene conto del venir meno, con l'entrata in vigore, prevista per la metà di agosto del 2020, del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, della nomenclatura «fallimentare»); si apre così la seconda finestra per le adesioni.

Scaduto il termine assegnato per le adesioni, si apre un procedimento volto all'accertamento dei diritti dei componenti della classe, governato dal giudice delegato, e che vede contrapposti aderenti, da un lato, resistente, dall'altro, con il rappresentante comune in una posizione meno schierata.

Entro il termine perentorio di centoventi giorni (art. 840 *octies* c.p.c.) dalla scadenza del termine per aderire, il resistente è onerato di depositare un atto contenente le sue difese, in cui prende posizione sui fatti affermati da ciascun aderente, propone le eccezioni, senza distinzione tra quelle relative alle eventuali questioni comuni (che però dovrebbero considerarsi precluse dalla sentenza di accoglimento della domanda, salva la loro proponibilità in appello, nei limiti dell'art. 702 *quater*) e quelle inerenti ai rapporti individuali intercorrenti con ciascun aderente. La mancanza di specifica contestazione dei fatti dedotti dagli aderenti equivale a loro ammissione. Non viene indicato il grado di specificità richiesto, ma questo dovrebbe essere assimilabile al grado di precisione che l'aderente ha adottato nella sua allegazione. Significativa è la novità che vede la non contestazione (*rectius*, la non specifica contestazione) equiparata ad una *ficta confessio*, ma, d'altronde, la scelta si giustifica

in corso di pubblicazione in Foro it., 2019, parte V.

alla luce della *ratio* che anima il procedimento, là dove ai *class members* non sembra consentito svolgere attività istruttoria ulteriore rispetto alla produzione di documenti e di eventuali *affidavit*.

Non si fa menzione del potere del resistente di proporre domande riconvenzionali o di chiamare in causa terzi, la cui esigenza potrebbe non essere sorta rispetto all'azione del proponente volta alla tutela del suo diritto o all'accertamento delle questioni comuni, ma che potrebbe emergere rispetto ai rapporti individuali dedotti dai *class members* con la domanda di adesione.

Probabilmente, la compressione del diritto di difesa del resistente si giustifica con la *ratio* del processo di classe e con la tipologia di controversie destinate ad esservi assoggettate; l'ossequio a banali esigenze di equilibrio tra le parti dovrebbe suggerire di ritenere che il resistente possa in ogni caso far valere le proprie pretese nei confronti dei singoli aderenti in autonomi giudizi individuali, nonché che possa in ogni caso opporre al garante l'eventuale condanna subita.

Entro il termine, non espressamente qualificato come perentorio, di novanta giorni successivi alla scadenza del termine a difesa del resistente, il rappresentante comune, se del caso affiancato da esperti nominati dal tribunale su sua richiesta, deposita un «progetto dei diritti individuali omogenei degli aderenti, rassegnando per ciascuno le sue motivate conclusioni»; il progetto è comunicato agli aderenti e al resistente.

Nel termine, anche in tal caso non definito espressamente perentorio, di trenta giorni successivi alle comunicazioni (che, essendo effettuate via pec, dovrebbero avere tutte la medesima data, evitando la confusione dovuta alla decorrenza di termini da *dies a quo* diversi), ciascuno degli aderenti e il resistente possono «depositare osservazioni scritte e documenti integrativi».

È espressamente escluso l'ingresso, nella procedura di adesione, di mezzi di prova diversi da quelli documentali, tra i quali dovrebbe annoverarsi anche l'*affidavit*, concesso, però, solo in favore degli aderenti.

Entro il termine, non espressamente definito perentorio, di sessanta giorni successivo alla scadenza del precedente (che dovrebbe auspicabilmente scadere per tutti lo stesso giorno, se la comunicazione via pec è stata inviata a tutti nella medesima data), il rappresentante comune «apporta le eventuali variazioni al progetto dei diritti individuali omogenei e lo deposita nel fascicolo informatico».

La figura del rappresentante comune appare enigmatica, giacché non si capisce se assurga al rango di ausiliario del giudice, con le conseguenze in termini, per esempio, di ricusazione, che ne derivano, ovvero di parte solo in senso formale, con una mera *legitimatio ad processum*, ovvero ancora se costituisca una figura ibrida, la cui disciplina dovrà essere pazientemente ricostruita in via interpretativa.

Sfruttando l'esperienza in tema di azione di classe consumeristica, si potrebbe configurare come «un ausiliario tecnico nella gestione della lite di massa» (così l'associazione mandataria dell'attore è stata definita da App. Torino 23 settembre 2011, *Foro it.*, 2011, I, 3422, con nota di A.D. DE SANTIS), dotato del potere di rappresentare gli aderenti, pur presenti nella procedura (il che costituisce un'eccezione alla nient'affatto ferrea regola della non contemporanea presenza in giudizio di rappresentante e rappresentato, v. Cass. 11 gennaio 2002, n. 314, *id.*, Rep. 2002, voce *Procedimento civile*, n. 62; *contra*, però, Cass. 17 aprile 2009, n. 9319, *id.*, Rep. 2009, voce *Impugnazioni civili*, n. 24).

in corso di pubblicazione in Foro it., 2019, parte V.

Peraltro, la convivenza, nella procedura di adesione, di aderenti e rappresentante comune è destinata a venir meno vuoi in sede di impugnazione del decreto con cui il giudice delegato decide sulle domande di adesione, perché legittimato al reclamo è il rappresentante e non l'aderente; vuoi in sede di esecuzione forzata del decreto stesso, alla quale legittimato è solo il rappresentante.

L'espressa previsione legislativa, secondo cui gli aderenti non acquistano la qualità di parte, non appare peraltro sufficiente ad escludere che il venir meno dell'aderente possa determinare la successione *ex art. 110 c.p.c.* e l'attivazione del meccanismo interruttivo del procedimento; in effetti, l'aderente è dotato di poteri processuali e il suo venir meno, o quello del suo avvocato, potrebbe pregiudicarne i diritti connessi alla sua posizione.

6. *Gli esiti del procedimento di adesione.* Il procedimento di adesione si può concludere con:

- l'accoglimento totale o parziale della domanda di adesione, sicché il giudice delegato emette, per ciascun aderente vittorioso, un decreto, che è qualificato espressamente come titolo esecutivo, con cui condanna il resistente al pagamento delle somme o delle cose dovute a ciascun aderente a titolo di risarcimento o di restituzione e con cui liquida il compenso all'avvocato dell'aderente;

- il rigetto della domanda di adesione, che non è espressamente regolato;

- qualora abbia luogo una esecuzione forzata collettiva o una conciliazione collettiva:

a) con decreto motivato che accerta la ripartizione, effettuata dal rappresentante comune, delle somme raccolte idonee a soddisfare integralmente i diritti degli aderenti;

b) con decreto motivato che accerta l'impossibilità di «conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese degli aderenti, anche tenuto conto dei costi che è necessario sostenere», sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 164 *bis* disp. att c.p.c.

In caso di accoglimento della domanda di adesione, dunque, il giudice emette un decreto che è titolo esecutivo ma che difficilmente potrebbe essere titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale; nel decreto potranno essere liquidati i compensi all'avvocato dell'aderente, mentre, qualora questi abbia aderito senza il ministero di un difensore, non si capisce se il giudice delegato debba provvedere comunque alla liquidazione delle spese, se del caso quanto meno nella misura del rimborso di quelle anticipate al momento dell'adesione.

La previsione secondo cui il decreto reca la condanna al pagamento di somma o di cose lascia presumere che con la domanda di adesione non si possa invocare la tutela in forma specifica degli obblighi di fare e disfare, né di rilascio.

Il silenzio in ordine all'ipotesi di rigetto della domanda di adesione lascia parecchi dubbi, soprattutto in termini di spese del procedimento da liquidarsi in favore del resistente; sembra ragionevole ritenere che, in applicazione dei principi generali, ben possa il decreto di rigetto della domanda di adesione contenere una condanna alle spese emessa in favore del resistente.

Nemmeno paiono ravvisarsi ragioni per cui non possa ritenersi applicabile, nei confronti di aderenti e resistente, l'art. 96 c.p.c.