

EUGENIO DALMOTTO

**NOTE A PRIMA LETTURA SULLA NUOVA AZIONE  
INIBITORIA COLLETTIVA  
(ART. 840-SEXIESDECIES C.P.C.)\***

**SOMMARIO**

1. PREMESSA	
2. L'AMBITO DI APPLICAZIONE	
2.1. L'oggetto .....	3
2.2. I soggetti .....	3
2.3. Le leggi speciali .....	4
2.4. L'entrata in vigore .....	4
3. IL PUBBLICO MINISTERO	
4. IL GIUDICE COMPETENTE	
5. IL PROCEDIMENTO	
5.1. Le fonti della disciplina.....	8
5.2. La fase introduttiva .....	8
5.3. La fase di trattazione .....	9
5.4. La fase decisoria e i rimedi.....	11
6. I PROVVEDIMENTI	
6.1. La tutela inibitoria.....	12
6.2. La tutela ripristinatoria .....	12
6.3. La coercibilità.....	13
6.4. La pubblicità.....	14
6.5. Le spese .....	15
7. LE MISURE CAUTELARI	
8. L'EFFICACIA DELL'ACCERTAMENTO	
8.1. Il giudicato collettivo.....	16
8.2. La mancanza di pregiudizio individuale.....	16
8.3. Le altre questioni .....	17
9. CONCLUSIONI	

**1. PREMESSA**

Ogni tutela giurisdizionale, tanto individuale quanto collettiva, si fonda su tre pilastri, che in ordine logico e cronologico si dispongono come segue: prima la tutela inibitoria, per impedire che una condotta illecita, in atto o temuta, produca danni o continui a produrli; poi la tutela ripristinatoria, eventualmente di tipo restitutorio, per ricostituire lo *status quo ante*, ove possa essere ristabilito; infine la tutela risarcitoria, per riconoscere una somma di denaro in ristoro del danno prodottosi nonostante le precedenti tutele.

Introducendo, il titolo VIII-*bis* sui procedimenti collettivi, inserito nel libro IV del codice di procedura civile, la legge 12 aprile 2019, n. 31<sup>1</sup>, ha invertito la sequenza, collocando al fondo, anziché all'inizio, la tutela inibitoria (e nel suo ambito quella ripristinatoria, ma non la sua sottospecie restitutoria, che, per ragioni funzionali, viene disciplinata insieme a quella risarcitoria).

---

\* È la rielaborazione dell'intervento dal titolo «La nuova azione inibitoria» svolto al convegno «La nuova tutela collettiva: azioni di classe e inibitorie» tenutosi a Roma il 5 luglio 2019 ed organizzato dal Movimento Consumatori nonché dalla Federconsumatori.

<sup>1</sup> Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 92 del 18 aprile 2019.

La relativa disciplina è infatti contenuta nel nuovo art. 840-*sexiesdecies* c.p.c., sull'azione inibitoria collettiva, che è divenuto anche l'ultimo articolo del codice di rito e che assorbe la precedente azione inibitoria generale, peraltro limitata alla sola materia consumeristica, di cui all'art. 140 c.cons., che a propria volta trovava un antecedente nell'art. 3 della legge 30 luglio 1998, n. 281, sui diritti dei consumatori, poi abrogata con l'entrata in vigore del codice del consumo ossia del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206.

Ma, al di là della collocazione sistematica, l'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c. si espone a numerose altre critiche.

In primo luogo, infatti, invece di uniformare per quanto possibile i riti finalizzati allo scopo comune della tutela di una pluralità di soggetti, il legislatore ha preferito differenziare, talvolta irragionevolmente, la procedura da seguire per l'azione inibitoria collettiva, ispirata al modello camerale, da quella per l'azione risarcitoria collettiva, anche detta «di classe»<sup>2</sup>, rivolta al modello del procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-*bis* e segg. c.p.c.

Né si può dimenticare la scelta operata dal 10° comma dell'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c., di conservare, con l'eccezione dell'art. 140 c.cons., le disposizioni in materia inibitoria previste dalle leggi speciali (tra le quali spiccano quelle sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori di cui all'art. 37 c.cons.), che diversifica ulteriormente, senza una reale necessità, le forme processuali.

Inoltre, la disciplina della nuova azione inibitoria collettiva generale deve essere faticosamente estratta, per gran parte, da altre disposizioni del codice di procedura civile, tanto è vero che, in una vorticoso girandola, resa incerta dall'applicazione della clausola di compatibilità, il 3° comma dell'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c. rinvia agli artt. 737 e segg. c.p.c. sulle disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio; il 4° comma, all'art. 840-*quinquies* c.p.c. sul procedimento nell'azione di classe (*id est*, nell'azione risarcitoria collettiva); il 6° comma all'art. 614-*bis* sulle misure di coercizione indiretta.

Da ultimo, resta irrisolta la questione forse più delicata.

---

<sup>2</sup> Il *nomen iuris* «azione di classe» è quello utilizzato dal legislatore, nell'ambito del titolo dedicato ai «procedimenti collettivi», per definire l'azione risarcitoria collettiva. L'uso linguistico allude probabilmente al fatto che nell'ambito di questa azione è necessario organizzare una «classe» di beneficiari della stessa, a cui saranno destinati i risarcimenti individuali. Per l'azione inibitoria, l'organizzazione di una tale classe non è necessaria, in quanto il provvedimento finale si verbera automaticamente a beneficio di tutti gli interessati. Da ciò, l'identificazione tra azione di classe e azione risarcitoria collettiva, che finisce, nel linguaggio del legislatore, per essere l'azione di classe *tout court*. Nell'attuale quadro legislativo, non sembra invece facilmente utilizzabile la terminologia, scientificamente più corretta, a suo tempo proposta da CHIARLONI, *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2007, 567 e segg., secondo cui per azioni di classe dovrebbero intendersi «quelle che vengono instaurate da un singolo individuo nell'interesse anche di una pluralità di soggetti (la classe) che si trovano in una comune situazione giuridica bisognosa di tutela giurisdizionale, per le quali sarebbe opportuno un vaglio preventivo di ammissibilità, posto che il risultato finale può vincolare, a certe condizioni, tutti gli appartenenti alla classe, mentre per azioni collettive dovrebbero intendersi quelle «instaurate da associazioni nate e affermatesi come "centri di imputazione" di interessi che fanno capo ad una collettività di individui sovente più ampia rispetto agli associati e non legati tra loro da alcun rapporto giuridico». Nel sistema delineato dal nuovo titolo sulle azioni collettive sia l'azione inibitoria sia quella risarcitoria attribuiscono tanto ad soggetti individuali quanto ad associazioni previamente identificate la possibilità di promuovere l'azione, ancorché solo nell'azione risarcitoria sia previsto un previo sindacato di ammissibilità della domanda anche in rapporto a chi la propone.

Mi riferisco alla questione del rapporto tra l'accertamento operato in sede di azione inibitoria collettiva e quello, normalmente successivo, da operare in sede di azione risarcitoria.

Sul punto il legislatore ha taciuto.

O meglio, sembrerebbe aver aggravato il problema, posto che il 9° comma dell'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c. stabilisce che «quando l'azione inibitoria collettiva è proposta congiuntamente all'azione di classe, il giudice dispone la separazione delle cause», rendendo inevitabile, in ragione del divieto del cumulo oggettivo di domande, affrontare il tema del rapporto tra le due azioni.

Così anticipate le difficoltà, non resta che procedere per ordine, tentando di districare, per quanto possibile, i numerosi problemi interpretativi suscitati dalla nuova disciplina.

## 2. L'AMBITO DI APPLICAZIONE

### 2.1. L'oggetto

La prima operazione a cui si è tenuti consiste nel delimitare dal punto di vista oggettivo, soggettivo e temporale, l'ambito di applicazione della nuova disciplina.

Sotto il primo profilo, viene in considerazione il 1° comma dell'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c., secondo cui l'azione inibitoria in esame è posta a tutela di atti e comportamenti (che evidentemente debbono essere illeciti) posti in essere in pregiudizio di una pluralità di individui o enti.

L'ambito di applicazione oggettivo è dunque estremamente ampio, richiedendo solo che l'illecito sia plurioffensivo, ossia idoneo a recare danno ad una pluralità di soggetti.

In ciò l'azione di cui si discute ha una possibilità di applicazione assai più estesa dell'azione inibitoria con caratteri di generalità di cui all'art. 140 c.cons. (che a propria volta aveva assorbito, sostanzialmente riproducendola, quella di cui all'art. 3 della legge n. 281 del 1998), abrogata dall'art. 5 della legge n. 31 del 2009.

Mentre infatti l'azione di cui all'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c. ha portata generale, quella di cui all'art. 140 c.cons. riguarda la sola «tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti».

### 2.2. I soggetti

Correlativamente all'estensione dell'ambito di applicazione oggettivo, pure la platea dei legittimati attivi all'azione è stata ampliata, non venendo più circoscritta, come nel caso del vecchio art. 140 c.cons., ad organismi con finalità di tutela di interessi collettivi, come sono quelli di cui all'art. 139 del medesimo codice, vale a dire le associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale iscritte ad un apposito albo ministeriale.

La prima parte del 1° comma dell'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c. dispone infatti che per ottenere l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione dell'altrui condotta illecita plurioffensiva possa agire «chiunque abbia interesse» ad una tale pronuncia.

Tra coloro i quali siano interessati, la seconda parte del ricordato 1° comma ricomprende, come si ricava dall'espressa attribuzione a questi soggetti della legittimazione attiva, tutte «le organizzazioni o le associazioni senza scopo di lucro i cui obiettivi statutari comprendano la tutela degli interessi pregiudicati dalla condotta» che si chiede di inibire. Questo purché, come il legislatore subito precisa, esse siano registrate nell'elenco pubblico di cui all'art. 840-*bis*, 2° comma, c.p.c., che verrà istituito presso il Ministero della

giustizia, a cui sono tenute ad iscriversi anche gli enti che intendano promuovere l'azione risarcitoria collettiva.

Oltre a ciò, la legittimazione attiva deve essere riconosciuta a tutti coloro i quali compongano la classe dei danneggiati, analogamente a quanto ora avviene ex art. 840-*bis*, 2° comma, c.p.c. per l'azione risarcitoria collettiva, dove «ciascun componente della classe» può iniziare il procedimento. È invece dubbio se possano considerarsi legittimati anche altri soggetti esponenziali dell'interesse alla pronuncia inibitoria che non siano «le organizzazioni o le associazioni» iscritte all'apposito albo ministeriale a cui è fatto cenno in precedenza. Sembra tuttavia preferibile ritenere che, analogamente a quanto dispone la seconda parte del 2° comma dell'art. 840-*bis* c.p.c. per l'azione risarcitoria collettiva, la legittimazione collettiva sia riservata «esclusivamente» a tali ultimi soggetti.

In definitiva, dunque, i legittimati all'azione inibitoria collettiva non paiono diversi da quelli che lo sono per la corrispondente azione risarcitoria.

Ma mentre l'art. 840-*ter*, 4° comma, lett. d), c.p.c. prevede per l'azione risarcitoria che il tribunale non ammetta l'azione se «il ricorrente non appare in grado di curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio», nulla di simile è previsto per l'azione inibitoria, che vede così aumentare il rischio del passaggio in giudicato di provvedimenti che contengano l'accerto negativo del diritto magari più a causa dell'inadeguatezza delle difese che in ragione dell'infondatezza della pretesa.

Quanto poi alle possibili parti convenute, l'art. 840-*sexiesdecies*, 2° comma, c.p.c. dispone, con la stessa formula adottata dall'art. 840-*bis*, 3° comma, c.p.c. per l'azione risarcitoria collettiva, che «l'azione può essere esperita nei confronti di imprese o di enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività».

### 2.3. Le leggi speciali

Peraltro, il 10° comma dell'840-*sexiesdecies* fa espressamente salve, come si è già accennato, le disposizioni previste in materia dalle leggi speciali, che sono numerose, con conseguente significativa restrizione dell'applicabilità della nuova disposizione.

Si pensi al riguardo, in via meramente esemplificativa, agli artt. 2598 e segg. c.c. sugli atti di concorrenza sleale; all'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, sulla repressione delle condotte antisindacali, all'art. 8 d. lgs 9 ottobre 2002 n.231 per la tutela dalle condizioni generali inique relative al pagamento ed al ritardo nei pagamenti; all'art. 28 del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, in tema di controversie in materia di discriminazione, all'art. 37 c.cons. in tema di inibitoria all'uso delle clausole abusive nei contratti con i consumatori, sulla quale, per gli aspetti problematici a cui si è accennato, occorrerà tornare.

### 2.4. L'entrata in vigore

Una ulteriore forte limite all'utilizzabilità della nuova azione inibitoria discende inoltre dal particolare regime transitorio adottato per l'entrata in vigore del titolo VIII-*bis* sui procedimenti collettivi.

Non basta che il 1° comma dell'art. 7 della legge n. 31 del 2019 fissi una *vacatio legis* inusualmente lunga, di ben un anno dalla pubblicazione del 18 aprile 2019 in Gazzetta Ufficiale, per gli adeguamenti informatici richiesti dalla nuova disciplina e per l'istituzione del previsto elenco pubblico delle organizzazioni e delle associazioni senza scopo di lucro legittimate all'esercizio dell'azione collettiva di cui all'art. 840-*bis*, 2° comma, c.p.c.

Il 2° comma del medesimo articolo, infatti, soggiunge altresì che «le disposizioni della presente legge si applicano alle condotte illecite poste in essere successivamente alla data della sua entrata in vigore» e che «alle condotte illecite poste in essere precedentemente continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti prima della medesima data di entrata in vigore».

Quindi tanto l'azione inibitoria collettiva quanto quella risarcitoria entreranno in vigore gradualmente, a partire dal 19 aprile 2020, per la tutela nei confronti degli illeciti che, a mano a mano, siano commessi.

È inutile aggiungere che ciò determinerà gravi incertezze, in quanto non sempre riesce facile individuare quando abbia avuto inizio la condotta illecita, che potrebbe risalire ad un tempo anche molto anteriore rispetto al suo manifestarsi.

Né si possono tacere i paradossi derivanti dal coordinamento delle disposizioni transitorie con la disciplina dell'inibitoria speciale nei confronti delle clausole abusive di cui all'art. 37 c.cons., mantenuta per disposizione espressa del 10° comma dell'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c.

In proposito, si consideri che il 4° comma dell'art. 37 c.cons. rinvia, per quanto non disciplinato nei commi precedenti, all'azione inibitoria di cui all'art. 140 c.cons.

Senonché, l'art. 5 della legge n. 31 del 2009 prevede, in corrispondenza con l'entrata in vigore della nuova disciplina, l'abrogazione dell'azione inibitoria di cui all'art. 140 c.cons., che continuerà ad applicarsi solo per gli illeciti commessi prima del 19 aprile 2020.

Così, nella consapevolezza che entrambe le tesi appaiono sostenibili, o si ipotizza l'ultrattività dell'art. 140 c.cons. proprio in virtù del richiamo ad esso operato dal 4° comma del conservato art. 37 c.cons., o deve ritenersi che la disciplina procedimentale dell'art. 37 c.cons. si differenzi a seconda dell'antiorità o meno della condotta illecita rispetto all'entrata in vigore della legge n. 31 del 2019. E quindi, per le condotte poste in essere fino al 18 aprile 2020, poiché per il 10° comma dell'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c. continuano «ad applicarsi le disposizioni vigenti prima della medesima data di entrata in vigore», il rinvio al vecchio art. 140 c.cons. sembrerebbe possibile. Per le condotte poste in essere dopo, per le quali l'art. 140 c.cons. dovrebbe invece risultare inapplicabile, con la conseguenza che, in relazione a quanto non disciplinato dall'art. 37 c.cons., non si potrebbe fare riferimento altro che all'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c. ossia alla subentrata norma generale di riferimento.

### **3. IL PUBBLICO MINISTERO**

Un ruolo non facilmente decifrabile viene poi attribuito al pubblico ministero, a cui, secondo quanto dispone l'ultima parte del 3° comma dell'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c., deve essere notificato il ricorso introduttivo.

Questo adempimento si propone ovviamente di consentirgli l'intervento.

Ma non è chiaro se l'intervento debba considerarsi obbligatorio o meramente facoltativo e cioè riservato alla discrezionalità del pubblico ministero nel caso in cui ravvisi un pubblico interesse ai sensi dell'art. 70, 3° comma, c.p.c.

Mancando precise indicazioni legislative, sembra preferibile interpretare l'ultima parte del 3° comma dell'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c. nel senso che il pubblico ministero debba essere notiziato della pendenza del ricorso al mero di fine di poter valutare l'esistenza del pubblico interesse che lo legittimi ad intervenire.

È vero che, se l'intervento fosse meramente facoltativo, l'omessa notificazione non comporterebbe alcuna conseguenza agli effetti processuali ed in particolare, qualora il pubblico ministero non sia stato messo in

condizione di intervenire, non potrebbe aprirsi la via all'impugnazione per revocazione ai sensi dell'art. 397, n. 1, c.p.c.

Tale obiezione non pare però decisiva, nemmeno sul piano dell'opportunità, dato che, riscontrata la mancanza della notificazione, se ravvisa il pubblico interesse richiesto dall'art. 70, 3° comma, c.p.c., può essere lo stesso giudice ad informare il pubblico ministero, disponendo la trasmissione degli atti, come gli è consentito ai sensi dell'art. 71, 2° comma, c.p.c.

Intervenuto in giudizio, il pubblico ministero ha il potere, ai sensi dell'art. 72, 2° comma, c.p.c., di «produrre documenti, dedurre prove, prendere conclusioni nei limiti delle domande proposte dalle parti». Non può, quindi può assumere conclusioni che eccedano il *petitum* e la *causa petendi* fatti valere dalle parti. Ma, come vedremo, ai sensi dell'art. 840-*sexiesdecies*, 7° comma, c.p.c. può chiedere che il tribunale ordini alla parte soccombente di adottare le misure idonee ad eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate.

È infine da escludere che il pubblico ministero possa reclamare contro il provvedimento conclusivo del procedimento, posto che l'art. 740 c.p.c. gli riserva tale potere nei soli casi «per i quali è necessario il suo parere». Il che, ritenuto il suo intervento di tipo facoltativo, non si verifica nella nostra ipotesi.

#### 4. IL GIUDICE COMPETENTE

Passando al giudice, ai sensi della seconda parte del 3° comma dell'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c. la relativa competenza viene individuata, in via esclusiva, nella sezione specializzata in materia di impresa del luogo dove ha sede la parte resistente, innovando così rispetto al precedente regime di cui all'art. 140 c.cons., che non prevedeva alcuna deroga rispetto ai normali criteri di determinazione della competenza.

L'art. 840-*ter* c.p.c. fissa la medesima competenza per l'azione risarcitoria collettiva, per la quale l'art. 140-*bis* c.cons aveva originariamente previsto (nel testo introdotto dal d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) la competenza delle sezioni ordinarie del tribunale del luogo in cui avesse sede l'impresa per poi (nel testo sostituito dalla legge 23 luglio 2009, n. 99) concentrare la stessa nel collegio<sup>3</sup> delle sezioni ordinarie del tribunale del capoluogo della relativa regione, salva l'attrazione di alcune regioni a regioni più importanti<sup>4</sup>.

L'art. 6 della legge n. 31 del 2019 inoltre coordina queste previsioni con la disciplina delle sezioni specializzate in materia di impresa, inserendo nell'art. 3, 1° comma, del d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168 (come modificato dal d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con l. 24 marzo 2012, n. 27), la lettera d-*bis*, che attribuisce a tali sezioni tutte le «controversie di cui al titolo VIII-*bis* del libro quarto del codice di procedura civile».

La materia delle azioni delle azioni collettive si aggiunge così, nell'elenco di cui all'art. 3 del decreto citato, a quelle che sinora erano riconducibili a tre grandi aree: le controversie in tema di diritto industriale e diritto di autore, di cui al 1° comma, lett. a) e b), quelle inerenti il diritto antitrust, di cui al 1° comma, lett. c) e d) e quelle in materia societaria, di cui al 2° comma<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> «Il tribunale tratta la causa in composizione collegiale».

<sup>4</sup> La legge infatti soggiungeva che «per la Valle d'Aosta è competente il tribunale di Torino, per il Trentino-Alto Adige e il Friuli-Venezia Giulia è competente il tribunale di Venezia, per le Marche, l'Umbria, l'Abruzzo e il Molise è competente il tribunale di Roma e per la Basilicata e la Calabria è competente il tribunale di Napoli».

<sup>5</sup> Può essere opportuno ricordare che secondo l'art. 1 di tale decreto, le sezioni specializzate in materia di impresa, sono istituite presso i tribunali e le corti d'appello

La scelta, sicuramente opportuna e che segue la tendenza che si era già manifestata per le controversie collettive risarcitorie, è volta a riservare questo tipo di controversie, spesso connotate da notevoli profili di delicatezza e di complessità, a magistrati dotati di specifica professionalità, suscettibile di incremento proprio in virtù della centralizzazione in capo ad essi del relativo contenzioso.

La formulazione della disposizione suscita peraltro, tanto per le azioni inibitorie che per quelle risarcitorie, un dubbio interpretativo.

*Quid iuris* nel caso in cui la parte resistente non abbia sede in Italia?

È sicuramente possibile che la giurisdizione italiana sussista ugualmente.

In tali casi, allora, non resterà che ipotizzare la competenza di una qualsiasi, a discrezione della parte attrice, tra le sezioni specializzate dei tribunali dell'impresa presenti sul territorio nazionale o meglio, quando la parte resistente sia «una società, in qualunque forma costituita, con sede all'estero, anche avente sedi secondarie con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato», la competenza sarà di solo alcune tra tali sezioni e cioè del tribunale di Milano, Roma o Napoli<sup>6</sup>.

---

di Bari, Bologna, Catania, Firenze, Genova, Milano, Napoli, Palermo, Roma, Torino, Trieste e Venezia nonché in tutte le altre città capoluogo di regione (sono pertanto state istituite apposite sezioni specializzate in materia d'impresa anche a L'Aquila, Ancona, Catanzaro, Campobasso, Cagliari, Perugia, Potenza e Trento), oltre a Brescia e Bolzano ma salvo Aosta, per la quale sono competenti le sezioni specializzate presso il tribunale e la corte d'appello di Torino. Per l'art. 2, 1° comma, «i giudici che compongono le sezioni specializzate sono scelti tra i magistrati dotati di specifiche competenze». Per l'art. 4, «le controversie di cui all'art. 3 che, secondo gli ordinari criteri di ripartizione della competenza territoriale e nel rispetto delle normative speciali che le disciplinano, dovrebbero essere trattate dagli uffici giudiziari compresi nel territorio della regione sono assegnate alla sezione specializzata avente sede nel capoluogo di regione individuato ai sensi dell'articolo», mentre «alle sezioni specializzate istituite presso i tribunali e le corti d'appello non aventi sede nei capoluoghi di regione sono assegnate le controversie che dovrebbero essere trattate dagli uffici giudiziari compresi nei rispettivi distretti di corte d'appello». Per l'art. 5, nella materie di competenza della sezione specializzata, «le competenze riservate dalla legge al Presidente del tribunale e al Presidente della corte d'appello spettano al Presidente delle rispettive sezioni specializzate». L'art. 2, 3° comma, del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 ha inoltre introdotto il co. 1 bis all'art. 13 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 e successive modificazioni (c.d. Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), apportando un significativo e consistente incremento degli importi dovuti a titolo di contributo unificato per coloro che intendano promuovere un'azione nelle materie di competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa. L'art. 13, co. 1 bis, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 prevede difatti che per i processi di competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa, l'importo dovuto a titolo di contributo unificato è raddoppiato. Non si può infine dimenticare che, a mente del n.3 dell'art. 50 bis del codice di procedura civile, «nelle cause devolute alle sezioni specializzate», tra cui devono annoverarsi anche quelle in materia di impresa, «il Tribunale giudica in composizione collegiale».

<sup>6</sup> Si tratta, ai sensi del 1° comma-bis dell'art. 4 del d.lgs. 27 giugno 2003 n. 168 (aggiunto dall'art. 10 del d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito dalla l. 21 febbraio 2014, n. 9), delle sezioni specializzate in materia di impresa di Bari, di Cagliari, di Catania, di Genova, di Milano, di Napoli, di Roma, di Torino, di Venezia, di Trento, di Bolzano, che si restringono, in forza del 1° comma-ter del medesimo articolo (aggiunto dall'art. 18 del d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3) alle sezioni specializzate di Milano, Roma e Napoli, se l'azione ha ad oggetto controversie di cui all'art. 33, 2° comma, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, recante «Norme per la tutela della concorrenza e del mercato», o controversie relative alla violazione della normativa antitrust dell'Unione europea, dovendo in questo caso ritenersi che la riserva alle sezioni specializzate di

## 5. IL PROCEDIMENTO

### 5.1. Le fonti della disciplina

Cambiando argomento, la disciplina del procedimento viene tratteggiata dal legislatore ricorrendo, per la maggior parte, alla tecnica del rinvio e dettando solo poche disposizioni specificamente dedicate all'azione in esame.

Sono in questo senso esemplari il 3° e il 4° comma dell'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c., secondo cui, nell'ordine, «la domanda si propone con le forme del procedimento camerale, regolato dagli artt. 737 e segg., in quanto compatibili», «il ricorso è notificato al pubblico ministero» e «si applica l'art. 840-*quinquies* in quanto compatibile».

Tutto ciò concorre a formare un tessuto normativo che, nel complesso, determina una forte divaricazione rispetto alla disciplina dell'azione risarcitoria collettiva.

Nell'azione risarcitoria collettiva di cui agli artt. 840-*bis* e segg. c.p.c. non è infatti più stabilito che il pubblico ministro sia avvertito (come invece imponeva il 5° comma dell'abrogato art. 140-*bis* c.p.c. nella versione introdotta dal d.lgs. n. 206 del 2005).

Ma soprattutto, non è stato adottato il modello del procedimento camerale, preferendosi invece, ex art. 840-*ter* c.p.c., le forme del procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-*bis* e segg. c.p.c., a cui sono state apportate alcune modificazioni, come ad esempio la previsione di una fase di carattere preliminare in cui il tribunale ammette l'azione o l'impossibilità del passaggio al rito ordinario.

Tali differenze appaiono scarsamente giustificabili dal punto di vista razionale, quanto meno per ciò che riguarda l'accertamento domandato, che ha ad oggetto i medesimi illeciti, divergendo l'azione inibitoria e quella risarcitoria solo dal punto di vista dei provvedimenti finali di cui si chiede la pronuncia.

Ne scaturisce una disciplina procedimentale dell'azione inibitoria collettiva piuttosto incongrua, tanto più che, se per un verso il legislatore si ispira, richiamandolo, al modello camerale, per altro verso subito dopo rinvia, anche qui con la riserva di compatibilità, all'art. 840-*quinquies* c.p.c. in tema di procedimento nell'azione risarcitoria collettiva.

### 5.2. La fase introduttiva

Conformemente a quanto disposto dall'art. 737, 1° comma c.p.c., il procedimento ad ogni modo si introduce con ricorso che, come si è anticipato, deve essere «notificato al pubblico ministero».

Il presidente del tribunale (che in questo si identifica con il presidente della sezione specializzata in materia di impresa, a cui sono attribuite le relative competenze in forza dell'art. 5 del d.lgs. n. 168 del 2003), ai sensi dell'art. 738, 1° comma, c.p.c. «nomina tra i componenti del collegio un relatore, che riferisce in camera di consiglio».

Qualificato, per le ragioni in precedenza esposte, l'eventuale intervento del pubblico ministero come meramente facoltativo, all'obbligo del ricorrente di notificargli il ricorso di cui all'ultima parte dell'art. 840-*sexiesdecies*, 3° comma, c.p.c. non corrisponde un pari dovere dell'ufficio di comunicargli previamente gli atti affinché stenda, ex art. 737, 2° comma c.p.c., «le sue conclusioni in

---

tali tribunali qualora sia convenuta una società con sede all'estero comprenda tanto le azioni individuali quanto (e probabilmente a maggior ragione) quelle collettive.

calce al provvedimento del presidente» ossia in calce al provvedimento con cui il presidente abbia nominato il giudice relatore. Nulla vieta, però, come si è già avvertito, che, riscontrato il pubblico interesse, il giudice sopperisca all'omessa notificazione del ricorso, ordinando, ai sensi dell'art. 72, 2° comma, c.p.c., la comunicazione degli atti al pubblico ministero affinché possa intervenire.

Le forme camerale esonerano poi l'azione inibitoria dal tentativo di mediazione obbligatorio di cui al d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, qualora essa abbia ad oggetto una delle materie di cui all'art. 5, 1° comma-*bis*, di tale decreto. La lett. f) del 4° comma dell'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010 esclude infatti espressamente l'applicazione, nei procedimenti in camera di consiglio, del ricordato comma.

Scompaiono infine le previsioni, contenute, per l'inibitoria dei consumatori, tanto nell'art. 3, dal 2° al 5° comma, della legge n. 281 del 1998 quanto nell'art. 140, dal 2° al 6° comma, c.cons., sull'apposita procedura facoltativa di conciliazione dinanzi alla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura competente per territorio, nonché sulla necessità che l'azione fosse preceduta, almeno quindici giorni prima, dall'invio di una raccomandata con avviso di ricevimento con la con la richiesta all'altra parte della cessazione del comportamento oggetto della futura domanda inibitoria.

### 5.3. La fase di trattazione

Quanto alle attività successive, l'art. 738, 3° comma, c.p.c. si limita a stabilire, con una disposizione peraltro importante perché riconosce l'esistenza di un potere istruttorio d'ufficio, che «il giudice può assumere informazioni».

La maggior parte delle regole sulla trattazione deve essere quindi ricavata dal rinvio operato, salva la compatibilità della disciplina richiamata, dal 4° comma dell'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c. all'art. 840-*quinquies* c.p.c. in tema di procedimento nell'azione risarcitoria collettiva.

Tra le previsioni di cui all'art. 840-*quinquies* c.p.c. non paiono compatibili quelle che, direttamente o indirettamente, si riferiscono al filtro di ammissibilità, che il legislatore ha ommesso di prevedere per l'azione inibitoria.

Così, non avendosi, a differenza che sul versante risarcitorio, una ordinanza di ammissione dell'azione<sup>7</sup> e non essendo prescritta nessuna pubblicazione del ricorso introduttivo e del decreto di fissazione dell'udienza sul portale dei servizi telematici gestito dal Ministero della giustizia<sup>8</sup>, non si avrà neppure la fissazione del termine previsto dal 1° comma dell'art. 840-*quinquies* c.p.c. per l'adesione «da parte dei soggetti portatori di diritti individuali omogenei», che ai fini inibitori del resto non serve, quanto meno

---

<sup>7</sup> Su cui cfr. l'art. 840-*ter*, 3° comma e segg., c.p.c. Come è noto, l'azione risarcitoria collettiva «è dichiarata inammissibile, con ordinanza pubblicata nell'area pubblica del portale dei servizi telematici, reclamabile in corte d'appello: a) quando è manifestamente infondata; b) quando il tribunale non ravvisa omogeneità dei diritti individuali tutelabili ai sensi dell'art. 840-*bis*; c) quando il ricorrente versa in stato di conflitto di interessi nei confronti del resistente; d) quando il ricorrente non appare in grado di curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio. Tale ordinanza non impedisce la riproposizione dell'azione di classe purché si siano verificati mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto o di diritto».

<sup>8</sup> Su cui cfr. l'art. 840-*ter*, 2° comma, c.p.c., secondo cui «il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, è pubblicato, a cura della cancelleria ed entro dieci giorni dal deposito del decreto, nell'area pubblica del portale dei servizi telematici gestito dal Ministero della giustizia, in modo da assicurare l'agevole reperibilità delle informazioni in esso contenute».

nelle forme immaginate per l'azione risarcitoria collettiva, perché ciascuno degli appartenenti alla classe si avvantaggia per il solo fatto che l'altrui atto o condotta illecita venga inibita e che eventualmente venga ordinato il ripristino della situazione precedente. Tanto meno, poi, risulteranno applicabili le disposizioni in tema di definizione delle caratteristiche dei soggetti abilitati all'adesione o di modalità della stessa.

Nulla osta, invece, all'applicabilità dell'art. 840-*quinquies*, 2° comma c.p.c., secondo cui «il tribunale, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del giudizio», che riproduce la formula già utilizzata sia nell'art. 669-*sexies*, 1° comma, c.p.c. in tema di procedimento cautelare uniforme, sia nell'art. 702-*ter* c.p.c. in tema di procedimento sommario di cognizione.

Segue poi una serie di disposizioni su cui non ci si può soffermare, ma che non paiono incompatibili con la disciplina dell'azione risarcitoria collettiva.

Il 3° comma dell'art. 840-*quinquies* c.p.c. prevede che l'obbligo di anticipare le spese e l'acconto sul compenso a spettanti al consulente tecnico d'ufficio eventualmente nominato siano posti, salvo che sussistano specifici motivi, a carico del resistente e che in tale caso, come suggerito da evidenti motivi di opportunità, l'inottemperanza all'obbligo di anticipare l'acconto sul compenso a norma del presente comma non costituisca motivo di rinuncia all'incarico.

Il 4° comma, curiosamente ribadito dall'identico 5° comma dell'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c., stabilisce che «ai fini dell'accertamento della responsabilità del resistente il tribunale può avvalersi di dati statistici e di presunzioni semplici».

Il 5° e il 6° comma, introducendo una disciplina dell'acquisizione della prova potenzialmente decisiva ai fini del successo delle azioni collettive, prevedono che, su istanza motivata del ricorrente, sufficiente a sostenere la plausibilità della domanda, il giudice possa ordinare al resistente l'esibizione delle prove rilevanti che si suppone rientrino nella sua disponibilità»; il 7° comma attribuisce all'ordine di esibizione la capacità di riguardare anche intere categorie di prove, individuate mediante il riferimento a caratteristiche comuni dei suoi elementi costitutivi come la natura, il periodo di formazione, l'oggetto o il contenuto, sempre che ciò sia proporzionato alla decisione; l'8° comma affronta il tema del segreto; il 9° comma garantisce che il resistente sia sentito prima che il giudice provveda; il 10° comma assicura l'intangibilità della «riservatezza delle comunicazioni tra gli avvocati incaricati di assistere la parte e il cliente stesso»; l'11° comma punisce la parte che rifiuti senza giustificato motivo di ottemperare all'ordine di esibizione del giudice con una sanzione amministrativa pecuniaria sino a 100.000,00 Euro, da devolvere a favore della Cassa delle ammende; il 12° comma, prevede, salvo che il fatto costituisca reato, l'applicazione della medesima sanzione alla parte o al terzo che distrugga prove rilevanti ai fini del giudizio; il 13° comma, ferme restando tali sanzioni, conclude che, se le condotte precedentemente descritte sono compiute dalla parte, «il giudice, valutato ogni elemento di prova, può ritenere provato il fatto al quale la prova si riferisce».

È infine incerta l'applicabilità dell'art. 840-*quinquies*, 14° comma, c.p.c., secondo cui il provvedimento che accoglie o rigetta nel merito la domanda deve essere pubblicato nell'area pubblica del portale dei servizi telematici di cui all'art. 840-*ter*, 2° comma, entro quindici giorni dal deposito.

Sul punto si potrebbe osservare che il legislatore ha testualmente riferito l'obbligo di pubblicazione sul portale pubblico alla «sentenza che accoglie o rigetta nel merito la domanda», mentre nel caso dell'azione inibitoria collettiva la domanda viene accolta o rigettata con «decreto». Senza contare, poi, che solo l'azione risarcitoria collettiva suscita l'esigenza di sollecitare una massa

potenzialmente vasta di interessati ad aderire per giovare della successiva fase di distribuzione dell'attivo del patrimonio del danneggiante.

Sembra però preferibile considerare che i decreti resi all'esito di una azione inibitoria hanno natura sostanziale di vere e proprie sentenze, senza contare poi che la pubblicazione sul portale non può che giovare alla conoscenza dell'accertamento intervenuto nonché all'attuazione dei provvedimenti inibitori o ripristinatori eventualmente disposti, con in più l'utilità di contribuire a creare una banca dati facilmente accessibile di precedenti il cui interesse trascende la dimensione individuale.

#### 5.4. La fase decisoria e i rimedi

I provvedimenti che debbono essere pronunciati rivestono «forma di decreto motivato», come prescrive l'art. 737, 1° comma, c.p.c.

Contro essi si può proporre reclamo, ai sensi dell'art. 739, 1° comma, c.p.c., «con ricorso alla corte d'appello», qui da intendersi come sezione specializzata in materia d'impresa della corte d'appello, «che pronuncia anch'essa in camera di consiglio».

Poiché il procedimento in esame è di matura contenziosa e vede sempre la partecipazione di almeno due parti, in applicazione dell'art. 739, 2° comma, c.p.c., il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di dieci giorni dalla sua notificazione. Non essendo diversamente specificato, è da ritenere che il termine per reclamare decorra non solo dalla notificazione fatta su istanza di una delle parti, ma anche da quella eventualmente disposta d'ufficio ed eseguita, come prescritto dal 1° comma dell'art. 137 c.p.c., dall'ufficiale giudiziario su istanza del cancelliere. Non può invece ritenersi sufficiente la mera comunicazione di cancelleria ex art. 136 c.p.c., che ai sensi dell'art. 739, 2° comma, c.p.c. comporta la decorrenza del termine esclusivamente quando il provvedimento sia stato dato «in confronto di una sola parte»<sup>9</sup>.

Scaduti i termini per reclamare, ai sensi del 1° comma dell'art. 741 c.p.c. il decreto con cui sia stato deciso il ricorso acquista efficacia; ma per il 2° comma del medesimo articolo, se ci sono ragioni d'urgenza, il giudice può disporre che abbia efficacia immediata.

Nella pendenza dell'eventuale reclamo, il provvedimento di prima istanza è dunque esecutivo.

Secondo quanto dispone il 3° comma dell'art. 739 c.p.c., contro i decreti della corte d'appello non è ammesso ulteriore reclamo.

Peraltro, trattandosi di provvedimenti decisori, che incidono su diritti soggettivi, deve essere sempre ammesso il loro ricorso in Cassazione per violazione di legge ai sensi dell'art. 111, 7° comma, Cost.

È infatti da ritenere che i provvedimenti in questione, ancorché assunti nella forma del decreto, abbiano natura sostanziale di sentenza ed idoneità al giudicato.

Se così è, non può trovare applicazione, perché incompatibile, l'art. 742.c.p.c. sulla revocabilità in ogni tempo dei decreti camerali.

## 6. I PROVVEDIMENTI

---

<sup>9</sup> È possibile, anche se improbabile, che il decreto non venga notificato. In tale eventualità, anziché ritenere il reclamo esperibile *sine die*, pare preferibile ritenere che il termine per reclamare scada con il decorso del termine generale di impugnazione, che l'art. 327 c.p.c. oggi fissa in sei mesi dal deposito del provvedimento in cancelleria.

## 6.1. La tutela inibitoria

La parte ricorrente può ottenere, secondo l'art. 840-*sexiesdecies*, 1° comma, c.p.c., «una inibitoria di atti e comportamenti, posti in essere in pregiudizio di una pluralità di individui o enti», contenente «l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della condotta omissiva o commissiva».

Sul presupposto dell'accertamento della sua condotta illecita plurioffensiva, il giudice può dunque condannare la parte resistente a cessare e comunque non reiterare la condotta oggetto di censura.

Ma i poteri del tribunale non si fermano qui, comprendendo la capacità di ordinare il ripristino della situazione anteriore.

## 6.2. La tutela ripristinatoria

Riguardo in particolare all'ordine di ripristino dello *status quo ante*, per il 7° comma dell'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c., infatti, «con la condanna alla cessazione della condotta omissiva o commissiva, il tribunale può, su richiesta del pubblico ministero o delle parti, ordinare che la parte soccombente adotti le misure idonee ad eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate».

Si recepisce così l'indicazione per una doppia protezione, non solo inibitoria ma anche ripristinatoria, già contenuta nell'art. 140-*bis* c.cons. ed ancor prima dall'art. 3 della legge n. 281 del 1998, in forza del quale i soggetti in allora legittimati potevano chiedere al tribunale di «a) di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti», nonché «b) di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate».

Nella materia consumeristica, tale facoltà è stata concessa, in passato, con una certa larghezza, sino a conseguire gli effetti pratici di una vera e propria azione risarcitoria collettiva, forse anche per sopperire alla originaria mancanza di quest'ultima.

La giurisprudenza, in applicazione dell'art. 3 della legge n. 281 del 1998, ha ad esempio ritenuto accoglibile, in quanto volta ad eliminare gli effetti di violazioni commesse in danno di consumatori e utenti, la domanda che aveva inibito ad una banca di continuare a rifiutarsi di restituire alla propria clientela le somme indebitamente percepite in applicazione della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi<sup>10</sup>.

La possibilità di adottare «le misure idonee ad eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate», ossia di una tutela ripristinatoria, trova però il proprio confine nell'assegnazione delle restituzioni all'azione risarcitoria collettiva. Né si può dimenticare che (oltre ad essere stata prevista tanto nell'originaria azione risarcitoria collettiva di cui all'art. 140-*bis* c.p.c. introdotta dal d.lgs. n. 206 del 2005, quanto in quella che l'ha sostituita ai sensi della legge della legge n. 99 del 2009) la parificazione funzionale tra la tutela risarcitoria e quella restitutoria è contemplata da numerose disposizioni attualmente in vigore, tra cui in primo luogo l'art. 840-*bis* c.p.c., in forza del quale agli enti legittimati e ciascun componente della classe è riconosciuto il potere esercitare la medesima azione non solo «per la condanna al risarcimento del danno» ma anche per la condanna «alle restituzioni»<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Cfr. Cass. 24 maggio 2016, n. 10713.

<sup>11</sup> La tutela restitutoria è altresì menzionata, in parallelo con l'azione risarcitoria collettiva, di cui condivide la disciplina, pure dall'art. 840-*sexies*, 1° comma, lett. a), c.p.c. secondo cui con la sentenza che accoglie l'azione di classe, il tribunale «provvede in ordine alle domande risarcitorie o restitutorie proposte dal ricorrente» e inoltre dall'art. 840-*octies*, 5° comma, c.p.c., a cui tenore «il giudice delegato, con decreto motivato, quando accoglie in tutto o in parte la domanda di adesione,

### 6.3. La coercibilità

Per assicurare l'effettività dell'azione, l'art. 840-*sexiesdecies*, 6° comma, c.p.c., dispone che su istanza di parte o del pubblico ministero, con la condanna alla cessazione della condotta omissiva o commissiva, il tribunale può «adottare i provvedimenti di cui all'art. 614-*bis*, anche fuori dei casi ivi previsti».

Come è noto, l'art. 614-*bis* c.p.c., che nell'attuale versione è applicabile a tutti gli «obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro»<sup>12</sup>, prevede, accanto alla necessità dell'istanza di parte e di un provvedimento di condanna, espressamente richiesti anche dall'art. 840-*sexiesdecies*, 6° comma, c.p.c., il solo limite della «manifesta iniquità» e dell'inapplicabilità alle «controversie di lavoro subordinato pubblico o privato» nonché ai «rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409» c.p.c.

Grazie ad esso, il giudice «tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile», determina «la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza».

Richiamando i provvedimenti di cui all'art. 614-*bis* c.p.c., l'art. 840-*sexiesdecies*, 6° comma, c.p.c. prevede dunque una misura di coercizione indiretta volta a sollecitare l'attuazione del provvedimento inibitorio ovvero di quello ripristinatorio concesso.

Ciò non costituisce una novità assoluta, in quanto già il 7° comma del vecchio art. 140 c.p.c. prevedeva che il giudice potesse disporre anche d'ufficio, in caso di inadempimento degli obblighi di cui al provvedimento inibitorio o ripristinatorio «il pagamento di una somma di denaro da 516 euro a 1.032 euro, per ogni inadempimento ovvero giorno di ritardo rapportati alla gravità del fatto» da versare al bilancio dello Stato per finanziare iniziative a vantaggio dei consumatori. Ed ancor prima una analoga previsione era contenuta nell'art. 3, 5° comma-*bis*, aggiunto dalla legge 1° marzo 2002, n. 39, alla legge n. 281 del 1998.

Tuttavia il cambiamento indotto dal richiamo alla misura dell'art. 614-*bis* c.p.c. non è di poco conto, posto che il nuovo testo prevede il pagamento di somme svincolate da un massimo edittale e che quindi possono essere assai maggiori rispetto a quelle previste dalla precedente disciplina.

Inoltre, l'eventuale beneficiario di queste somme non è più l'erario ma direttamente la parte attrice, dalla quale è ragionevole attendersi una attenta sorveglianza circa l'esecuzione dei provvedimenti inibitori o ripristinatori e un

---

condanna il resistente al pagamento delle somme o delle cose dovute a ciascun aderente a titolo di risarcimento o di restituzione». Rimanendo nell'ambito delle disposizioni dedicate l'azione risarcitoria collettiva, un cenno alle dovute «restituzioni» è poi contenuto nell'art. 840-*novies*, 6° comma, c.p.c., in tema di compenso premiale al difensore, che il giudice liquida in aggiunta alla condanna del resistente al pagamento delle «somme dovute a ciascun aderente a titolo di risarcimento e di restituzione», o nell'art. 840-*quaterdecies*, 11° comma, c.p.c. in tema di transazioni.

<sup>12</sup> La disposizione, introdotta nel codice di rito dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, originariamente si riferiva, come espresso dalla rubrica, alla «attuazione degli obblighi di fare infungibile e non fare», ma successivamente, con il decreto legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, il riferimento al requisito dell'infungibilità degli obblighi di fare è stato eliminato e la possibilità coercizione indiretta è stata generalizzata, salva l'inapplicabilità alle obbligazioni pecuniarie ed alla materia lavoristica.

pronto utilizzo del titolo esecutivo nell'eventualità della mancata ottemperanza agli stessi.

Naturalmente, abrogato l'art. 140 c.cons., la misura coercitiva di cui all'art. 614-*bis* c.p.c., anche se non espressamente richiamata, per la sua natura generale sarebbe stata comunque applicabile, come del resto è da ritenere che essa trovi applicazione per le varie inibitorie speciali rimaste in vigore, ove queste ultime non prevedano misure coercitive specifiche.

Ma non bisogna dimenticare che l'art. 840-*sexiesdecies*, 6° comma, c.p.c. prevede la possibilità di adottare i provvedimenti di cui all'art. 614-*bis* c.p.c. «anche fuori dei casi ivi previsti».

Questo significa che le misure di coercizione indiretta potranno accedere a provvedimenti inibitori *ex art. 840-sexiesdecies* c.p.c. anche in materia di lavoro, che non è esclusa dal campo di applicazione della nuova azione inibitoria collettiva.

Già poi si è accennato che, nell'ambito dell'azione inibitoria collettiva di cui si discute, la legittimazione a domandare le misure di cui all'art. 614-*bis* c.p.c. è attribuita anche al pubblico ministero. Il che sembra essere stato previsto per assicurare, senza attribuire al giudice il potere di intervenire d'ufficio, un corretto ricorso alla coercizione indiretta, che la parte ricorrente potrebbe trascurare di chiedere o chiedere calibrandola in maniera non adeguata.

#### 6.4. La pubblicità

È inoltre significativo che siano stati esplicitamente richiamati, ed aggiornati, gli strumenti capaci di assicurare la conoscibilità della decisione.

Per l'8° comma dell'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c., infatti, «il giudice, su istanza di parte, condanna la parte soccombente a dare diffusione del provvedimento, nei modi e nei tempi definiti nello stesso, mediante utilizzo dei mezzi di comunicazione ritenuti più appropriati».

La disposizione ricalca, estendendola a qualsiasi mezzo di comunicazione, quella, prevista per la materia consumeristica, di cui alla lett. c) del 1° comma del vecchio art. 140 c.p.c., a propria volta riprodotto di quanto disposto all'art. 3, 1° comma, lett. c), della legge n. 281 del 1998, secondo cui il giudice avrebbe potuto «ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate»<sup>13</sup>.

Nella nuova formulazione, la pubblicità sugli opportuni mezzi di comunicazione non è peraltro più condizionata all'utilità che da essa possa essere tratta ai fini della tutela ripristinatoria.

Questo rilievo potrebbe suggerire che essa sia sempre necessaria.

È meglio però continuare a ritenere che il giudice debba valutarne in concreto l'effettiva utilità. Semmai, può ritenersi obbligatorio disporre sempre, in applicazione dell'art. 840-*quinquies*, 14° comma, c.p.c. (che, come si è in precedenza sostenuto, sembra doversi applicare in virtù del richiamo alle norme procedurali dell'azione risarcitoria collettiva operato dall'art. 840-*sexiesdecies*, 4° comma, c.p.c.), la pubblicazione nell'area pubblica del portale dei servizi telematici di cui all'art. 840-*ter*, 2° comma, entro quindici giorni dal deposito.

---

<sup>13</sup> Analogamente, per l'art. 37, 3° comma, c.cons., sull'azione inibitoria nei confronti delle clausole abusive, «il giudice può ordinare che il provvedimento sia pubblicato in uno o più giornali, di cui uno almeno a diffusione nazionale».

## 6.5. Le spese

Manca infine una specifica disciplina sulle spese processuali.

Sulla base delle regole generali, deve pertanto ritenersi che, con il provvedimento che chiude il processo davanti a lui, il giudice condanna, in applicazione dell'art. 91 c.p.c., la parte soccombente al rimborso a favore dell'altra delle spese del procedimento, che comprendono i compensi del difensore da liquidarsi secondo i parametri del decreto ministeriale n. 55 del 2014.

Benché svolti secondo le forme camerale, la relativa voce tariffaria non potrà essere quella riferita alla volontaria giurisdizione, ma dovrà essere quella, propria della giurisdizione contenziosa, dei giudizi di cognizione innanzi al tribunale, per i quali sarà inevitabile, considerata la natura della domanda inibitoria, fare riferimento allo scaglione delle cause di valore indeterminabile.

Diversamente da quanto avviene per l'azione risarcitoria collettiva ai sensi del 6° comma dell'art. 840-*novies* c.p.c., manca la previsione di un compenso premiale a vantaggio del difensore.

Senonché il contenuto dell'accertamento di una azione inibitoria collettiva, avendo ad oggetto il medesimo oggetto, può essere lo stesso che quello della corrispondente azione risarcitoria collettiva.

Del resto, anche molte disposizioni processuali finalizzate all'accertamento sono uguali, dato che il 4° comma dell'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c. richiama l'art. 840-*quinquies* c.p.c.

Né si può pensare che lo stesso accertamento raggiunto con gli stessi strumenti sia più gravoso se interviene in sede risarcitoria anziché in sede inibitoria

Sembra quindi evidente la sussistenza di una ingiustificata disparità di trattamento, suscettibile di declaratoria di illegittimità ex art. 3 Cost. qualora il legislatore non provveda ad un opportuno riequilibrio, che potrebbe essere operato anche solo nell'ambito delle periodiche revisioni della tariffa forense.

## 7. LE MISURE CAUTELARI

Nel quadro descritto spicca l'omessa considerazione, da parte del legislatore, di misure che consentano di procedere in via d'urgenza.

L'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c. infatti non ripropone la formula, contenuta nell'art. 140, 8° comma c.cons. e prima nell'art. 3, 6° comma, della legge n. 281 del 1998, nonché nell'art. 37 c.cons., secondo cui, quando ricorrano «giusti motivi di urgenza», possono essere adottate le forme del procedimento cautelare uniforme di cui agli artt. da 669-*bis* a 669-*quaterdecies* c.p.c.

Questo probabilmente perché il legislatore ha presupposto che ciò non sia necessario a fronte dell'adozione, per la nuova azione inibitoria collettiva, delle forme del procedimento camerale, di per se stesse astrattamente idonee ad assicurare il celere svolgimento della procedura.

Tale presupposizione potrebbe però non rilevarsi fondata in presenza di controversie di elevata complessità, dove magari si profila la necessità di una approfondita istruttoria, con tanto di ordini di esibizione e consulenze tecniche.

Nulla impedisce, ovviamente, che in tal caso la parte ricorrente invochi, anche *ante causam*, la tutela cautelare ordinaria ed in particolare quella d'urgenza ex art. 700 c.p.c.

Ma i presupposti per la tutela ex art. 700 c.p.c., implicando l'esistenza di un «pregiudizio imminente e irreparabile», appaiono più stringenti di quelli postulati dalla formula dei «giusti motivi di urgenza».

Si determina così un arretramento dell'effettività della tutela inibitoria che meriterebbe una riconsiderazione.

Se si tengono inoltre presenti le complicazioni derivanti dal dover distinguere tra il giudizio cautelare e quello di merito, sembra allora sensato proporre una modifica de *iure condendo*.

Si potrebbe, in particolare, auspicare che al collegio venga attribuito il potere di provvedere, ricorrendo per l'appunto «giusti motivi di urgenza», sulla domanda della parte ricorrente pronunciando gli opportuni provvedimenti temporanei ed urgenti, da confermare, revocare o modificare all'esito del giudizio di merito da svolgere secondo le forme attualmente previste dall'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c. Un tale provvedimento potrebbe anzi essere adottato *inaudita altera parte* anche solo dal presidente della sezione specializzata del tribunale delle imprese, nel pronunciare il decreto di nomina del giudice relatore e di fissazione dell'udienza, salvo ovviamente il suo successivo riesame, nel contraddittorio tra le parti, innanzi al collegio.

## **8. L'EFFICACIA DELL'ACCERTAMENTO**

### **8.1. Il giudicato collettivo**

Si giunge così, nella perdurante assenza di una espressa indicazione legislativa, al problema del valore dell'accertamento contenuto nel provvedimento conclusivo di un giudizio collettivo inibitorio, che, come si è ricordato in apertura, normalmente precede e per così dire prepara il terreno per la successiva azione risarcitoria collettiva.

Si può dare per scontato che, quanto meno nel procedimento collettivo oggi in esame, il provvedimento in questione, ancorché assunto nella forma di decreto, sia idoneo a passare in giudicato.

È però controverso quale sia l'efficacia di tale giudicato.

### **8.2. La mancanza di pregiudizio individuale**

L'unico punto fermo ricavabile dalla nuova disciplina consiste nell'esplicito riconoscimento del diritto a mantenere integra la possibilità di esercitare con successo l'azione individuale nonostante l'esito negativo di una azione collettiva alla quale il singolo sia rimasto estraneo.

Quanto alla tutela risarcitoria, il 4° comma dell'art. 840-*ter* c.p.c. ha infatti affermato che il singolo il quale non abbia aderito all'azione collettiva (o abbia receduto prima della definitività del decreto di accoglimento della domanda di adesione) mantiene «fermo il diritto all'azione individuale». Il giudicato collettivo non può dunque esplicare alcun effetto negativo (se non in via di mero fatto, come precedente giurisprudenziale sfavorevole) rispetto all'azione individuale, non potendosi ritenere questa sia garantita dalla legge in senso solo formale e che quanto statuito tra altri soggetti possa pregiudicare le sue possibilità di successo.

Quanto alla tutela inibitoria, non sussiste alcun motivo per negare l'applicazione del medesimo principio.

Deve quindi ritenersi che i singoli conservino sempre, non essendo contemplata la loro possibile adesione all'azione collettiva, il potere di agire individualmente, al di fuori delle forme dettate dall'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c., per la cessazione o il divieto di reiterazione dell'altrui condotta illecita, senza alcuna preclusione da giudicato, anche quando l'azione inibitoria collettiva abbia portato ad un accertamento negativo dell'esistenza dell'illecito su cui si fonda.

Non c'è poi dubbio che, a maggior ragione, l'accertamento negativo formatosi in sede di giudizio inibitorio collettivo non possa impedire che il singolo eserciti direttamente, senza essere vincolato da tale accertamento, una azione individuale risarcitoria.

### 8.3. Le altre questioni

Gli altri problemi che possono porsi in argomento appaiono di soluzione più incerta.

Tra di essi si annovera quello della possibilità per il singolo di far valere con efficacia di giudicato, in una azione individuale, l'accertamento a sé favorevole formatosi in un giudizio collettivo<sup>14</sup>.

Ma si deve anche pensare alla questione dell'efficacia del giudicato collettivo in azioni collettive volte al medesimo fine ma promosse da soggetti diversi da quelli che abbiano preso parte al precedente giudizio.

Né appare di scarsa importanza che l'accertamento operato con l'azione inibitoria collettiva possa avere ad oggetto la medesima condotta illecita evocata nel giudizio risarcitorio, come anzi sembra destinato ad accadere di frequenza, dato che il procedimento inibitorio e quello risarcitorio debbono essere necessariamente tenuti distinti e che, se proposti congiuntamente, debbono essere separati ai sensi dell'art. 840-*sexiesdecies*, 9° comma, c.p.c.

Mancando un diretto riferimento legislativo, è necessario ricordare l'esistenza di almeno tre tesi.

Secondo una impostazione, i giudizi collettivi non sfuggirebbero al principio di relatività del giudicato per come tradizionalmente si ricava dall'art. 2909 c.c., a cui tenore l'accertamento contenuto nella sentenza ha efficacia solo tra le parti che abbiano partecipato al giudizio, ovvero i loro eredi o aventi causa. Qualora l'azione proposta da uno dei possibili legittimati sia giudicata infondata, l'accertamento negativo quindi non impedirebbe ad un diverso legittimato di proporre un'altra domanda inibitoria o di proporre direttamente la domanda risarcitoria. Tuttavia, come la reiezione dell'azione non potrebbe mai fare stato a svantaggio di altre potenziali parti attrici, così l'accoglimento della stessa e il correlato positivo accertamento degli illeciti sottesi non potrebbe neppure fare stato a loro vantaggio.

Secondo l'altra, ferma restando l'impossibilità di essere pregiudicati dal giudicato collettivo negativo, tutti gli interessati potrebbero però giovare del giudicato collettivo positivo ossia di quello che abbia riconosciuto la commissione di un illecito. Il giudicato varrebbe dunque *secundum eventum litis*. Se favorevole, il relativo accertamento sarebbe in grado di avvantaggiare i legittimati attivi anche quando non siano stati parti in causa. Se invece sfavorevole, non esplicherebbe effetti nei loro confronti in virtù del fatto che, non avendo partecipato al giudizio, non potrebbe essere compreso il loro diritto di azione, costituzionalmente garantito ex art. 24 Cost. Ciò costituirebbe un fenomeno del resto non nuovo, riscontrabile, ad esempio, nella disciplina dei concreditori solidali, a cui, anche qualora non siano stati parti del procedimento, l'art. 1306 c.c. riconosce il potere di far valere nei confronti del debitore comune il giudicato favorevole, senza che questi possa a sua volta opporlo nei loro confronti (e viceversa, i condebitori solidali non coinvolti nel processo possono opporre il giudicato a loro favorevole al creditore comune, mentre quest'ultimo non può farlo valere contro loro). In questa linea, lo stesso

---

<sup>14</sup> Per le azioni inibitorie, invero, la questione non dovrebbe porsi, dato che la cessazione della condotta illecita e le eventuali le misure disposte per eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate dovrebbero giovare individualmente a tutti. Ma in realtà appare possibile ipotizzare che, ottenuto il provvedimento inibitorio, il soggetto che abbia promosso l'azione collettiva resti poi inerte rispetto al compito di assicurarne l'attuazione, facendo così sorgere l'interesse del singolo a far valere in proprio il risultato dell'azione per quanto meno beneficiare direttamente delle somme di denaro correlate ex art. 614-*bis* c.p.c. alla mancata ottemperanza degli ordini inibitori ed eventualmente anche ripristinatori del giudice.

art. 2909 c.c., prescrivendo che l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato ad ogni effetto tra le parti, anziché affermare il principio di relatività a cui ci si è in precedenza riferiti, indicherebbe che chi sia stato parte processuale è soggetto anche nei confronti dei terzi all'accertamento intervenuto nei suoi confronti mentre questi ultimi, non avendo preso parte al giudizio, non ne sono vincolati.

Secondo l'altra ancora, si dovrebbe ritenere, andando oltre il dato letterale, che il giudicato collettivo, considerata la peculiarità delle posizioni soggettive coinvolte e degli attori che se fanno interpreti, abbia sempre efficacia tanto a vantaggio quanto contro tutti coloro i quali avrebbero potuto intentare l'azione.

Nessuno tra gli argomenti avanzati pare peraltro decisivo.

Sembra quindi più produttivo avere semmai riguardo alle conseguenze che comporta scegliere una tra le varie opzioni.

In tale prospettiva deve essere subito scartata la tesi che riconosce l'efficacia del giudicato sia a favore sia contro tutti i legittimati attivi all'azione. Questo per la semplice ragione che, per via della già menzionata garanzia alla tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost., il diritto di altri legittimati ad agire non può essere compromesso solo per effetto del rigetto, magari dovuto alla cattiva impostazione di una causa altrimenti assistita da *chance* di vittoria, della domanda del legittimato che per primo abbia proposto l'azione. E ciò tanto più quando, come è il caso dell'azione inibitoria collettiva, la legittimazione è attribuita con grande larghezza, riconoscendola non solo alle organizzazioni o associazioni di cui al costituendo albo ministeriale ma addirittura a «chiunque abbia interesse», né è previsto quel vaglio preventivo circa la fondatezza della domanda e l'idoneità del legittimato a sostenere la difesa in giudizio che, sull'esempio di altri ordinamenti, art. 840-ter c.p.c. richiede per l'azione risarcitoria collettiva.

Rimangono le altre due.

Tra queste, la preferibile appare quella secondo cui possono giovare dell'accertamento contenuto nel provvedimento passato in giudicato, senza però esserne pregiudicati, anche coloro che non abbiano partecipato al giudizio inibitorio collettivo. Sarebbe infatti contrario al principio di economia processuale, che il 2° comma dell'art. 111 Cost. garantisce sotto il profilo della ragionevole durata dei processi, impedire all'accertamento positivo intervenuto in sede di inibitoria collettiva di avere efficacia (salva l'autorità meramente persuasiva propria del precedente giurisprudenziale favorevole) nei confronti dei legittimati all'azione che non abbiano preso parte al giudizio dove il giudicato si è formato, costringendoli a duplicare inutilmente un accertamento già operato.

Le conseguenze di tale opzione interpretativa non si possono ignorare, specie che ciò che concerne il rapporto tra una previa azione inibitoria collettiva ed una successiva azione risarcitoria sempre collettiva aventi ad oggetto il medesimo illecito, con diverse varianti in dipendenza del contenuto positivo o negativo dell'accertamento operato in sede inibitoria e di chi intende partecipare al giudizio risarcitorio.

Se si parte da un accertamento positivo, la strada dell'azione risarcitoria appare in discesa, potendo, secondo la tesi qui sostenuta, tutte le parti attrici giovare del precedente giudicato formatosi in sede inibitoria.

Se si parte da un accertamento negativo, nulla è ancora perduto, non potendo ciò pregiudicare l'azione risarcitoria collettiva coltivata da soggetti diversi da quello nei cui confronti è maturato il giudicato. Né dovrebbe creare soverchie complicazioni l'ipotesi improbabile, ma non impossibile, che al giudizio risarcitorio collettivo abbia l'idea di partecipare, come legittimato attivo, anche il soggetto sconfitto in sede inibitoria. In tal caso, è ragionevole immaginare che il tribunale lo escluda dal processo dichiarando, ai sensi

dell'art. 840-ter, 4° comma, lett. d), c.p.c., inammissibile la sua (e solo la sua) domanda perché «non appare in grado di curare adeguatamente i diritti individuali omogenei fatti valere in giudizio».

## 9. CONCLUSIONI

Riallacciandoci alla premessa, la nuova disciplina sull'azione inibitoria collettiva non si sottrae all'impressione di essere stata poco meditata rispetto all'importanza che essa assume nel quadro delle tutele.

L'attenzione anche mediatica sembra essersi concentrata sull'azione collettiva risarcitoria, lasciando il resto nell'ombra.

L'interprete non deve però rinunciare, anche nella prospettiva *de iure condendo* che probabilmente si renderà a breve inevitabile, ad una opportuna ricostruzione dell'istituto, né stancarsi di ricordare l'utilità dell'azione inibitoria e la necessità del suo coordinamento con quella risarcitoria. Il cantiere delle leggi è sempre aperto.