

IMPUGNAZIONI

Le Sezioni Unite sul ricorso straordinario in cassazione nei confronti dell'ordinanza d'inammissibilità dell'azione di classe

di Romolo Donzelli

1. Considerazioni introduttive.

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno di recente risolto il contrasto giurisprudenziale relativo all'ammissibilità del ricorso straordinario ex art. 111 Cost. nei confronti dell'ordinanza che non ammette la domanda di classe proposta ai sensi dell'art. 140 *bis*, co. 6, c. cons. (cfr. Cass., S.U., 1.02.2017, n. 2610; Cass. 14.06.2012, n. 9772; Cass. 24.04.2015, n. 8433); contrasto, che rispecchiava un dibattito dottrinale piuttosto articolato, sebbene prevalentemente orientato per l'inammissibilità del ricorso (in questo senso, con riguardo all'attuale formulazione della norma, v. S. Boccagna, *Una condivisibile pronuncia della Corte di cassazione sulla non ricorribilità ex art. 111 Cost. dell'ordinanza che dichiara inammissibile l'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 193 ss.; Id., *Art. 140 bis, commi 6, 7, 8, 9*, in *La nuova class action a tutela dei consumatori e degli utenti*, a cura di E. Cesàro e F. Bocchini, Padova, 2012, 195 ss.; M. Bove, *Profili processuali dell'azione di classe*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 1015 ss., spec. 1028; C. Consolo, in *L'azione di classe ex art. 140-bis cod. cons. Lineamenti processuali*, a cura di C. Consolo e B. Zuffi, Padova 2012, 192 ss.; A. Motto, in *L'azione di classe dell'art. 140-bis c. cons.*, a cura di S. Menchini e A. Motto, in *Nuove leggi civ. comm.* 2010, 1413 ss., spec. 1466; A. Giussani, *Il nuovo art. 140 bis c. cons.*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 595 ss., spec. 603; Id., *L'azione di classe: un primo bilancio*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1177 ss.; M. Guernelli, *La nuova azione di classe: profili processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2010, 917 ss., spec. 923; I. Pagni, *L'azione di classe del nuovo art. 140-bis: le situazioni soggettive tutelate, l'introduzione del giudizio e l'ammissibilità della domanda*, in *Riv. dir. civ.* 2010, 349 ss., spec. 371; A. Proto Pisani, *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi superindividuali e sulle azioni di serie risarcitorie dei consumatori*, in *Foro it.*, 2010, V, 254; A. Ronco, *L'azione di classe alla ribalta: l'egoismo necessario dell'attore*, in *Giur. it.*, 2011, 2605 ss., spec. 2610; R. Rordorf, *L'azione di classe nel novellato art. 140 bis cod. consumo: considerazioni (e qualche interrogativo)*, in *Foro it.*, 2010, 183 ss., spec. 187; nonché R. Donzelli, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, Napoli, 2011, 123 ss.; contra, G. Costantino, *La tutela collettiva risarcitoria: note a prima lettura dell'art. 140 bis cod. consumo*, in *Foro it.*, 2008, V, 17 ss., spec. 22; Id., *L'azione di classe ai sensi dell'art. 140-bis del Codice del consumo. La sentenza di accoglimento. Il giudizio di ammissibilità*, in *Diritto econ. ass.*, 2010, 1030 ss., spec. 1151; A. Pace, *Interrogativi sulla legittimità costituzionale della nuova «class action»*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 15 ss., spec. 23 s.; V. Vigoriti, *Class action e azione collettiva risarcitoria. La legittimazione ad agire ed altro*, in *Contr. impr.*, 2008, 729 ss., spec. 751; cfr. anche A.D. De Santis, *La tutela giurisdizionale collettiva*, Napoli 2013, 717 ss., con riguardo all'ordinanza d'inammissibilità per manifesta infondatezza della domanda; per ulteriori riferimenti, v. il

nostro *Sul ricorso straordinario in cassazione avverso l'ordinanza d'inammissibilità dell'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 412 ss.).

Sul tema intervengono, dunque, le Sezioni Unite con una decisione parzialmente condivisibile negli esiti, ma poco convincente nelle motivazioni.

In via preliminare, la Corte tiene a distinguere il caso in cui l'azione sia proposta per far valere i diritti soggettivi dei consumatori o utenti lesi dalla condotta plurioffensiva da quello in cui si richieda la tutela degli interessi collettivi.

Nell'occuparsi solo della prima delle due fattispecie, si perde l'occasione di precisare il significato – assai controverso – del primo comma dell'art. 140 *bis* c. cons., nella parte in cui, a seguito della riforma del 2012, è prevista la tutelabilità con le forme dell'azione di classe anche «degli interessi collettivi» (cfr. sul tema A. Carratta, *La 'semplificazione' dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012, 161; D. Amadei, *Novità e modifiche sugli strumenti di tutela del codice del consumo*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 907 ss., spec. 917; B. Zuffi, in *L'azione di classe*, *cit.*, 55; A.D. De Santis, *op. cit.*, 577, A. Giussani, *L'azione di classe*, *cit.*, 1184 ss.; A. Motto, *Gli interventi legislativi sulla giustizia civile del 2011 e 2012*, in www.judicium.it, § 9; nonché R. Donzelli, *Commento all'140-bis*, sez. VI, *Profili processuali*, in G. De Cristofaro e A. Zaccaria, *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2013, 1040).

Definito il perimetro del *decisum*, le Sezioni Unite negano la ricorribilità in via straordinaria, ritenendo che:

1. a) la declaratoria di inammissibilità rappresenti una ipotesi di «chiusura anticipata del processo», sicché, ai sensi del comma l'art. 140 *bis*, co. 15, c. cons., deve escludersi la decisoriaità dell'ordinanza in questione;
2. b) la domanda di classe, una volta dichiarata inammissibile, non sia riproponibile da parte dell'attore o di coloro che vi hanno aderito, sebbene costoro mantengano il libero esercizio della propria azione individuale e possano al contempo aderire al giudizio di classe da altri successivamente instaurato;
3. c) i consumatori rimasti estranei al giudizio possano proporre nuovamente la domanda di classe per i medesimi fatti senza che l'ordinanza d'inammissibilità produca alcuna preclusione nei loro riguardi.

Nella sostanza, dunque, la Corte ritiene che l'ordinanza abbia un effetto preclusivo per coloro che hanno assunto l'iniziativa collettiva, attore e aderenti, privandoli della possibilità di esercitare nuovamente il potere di azione ex art. 140 *bis* c. cons., ma senza alcuna ripercussione sul piano individuale. Non integrando, tuttavia, la decisoriaità in senso esclusivamente processuale i presupposti richiesti dall'art. 111, co. 7, Cost. (cfr. Cass., S.U., 15.07.2003, n. 11026), il ricorso straordinario per cassazione è inammissibile.

2. Rilievi critici

Esposti in estrema sintesi i passaggi argomentativi in cui si articola la decisione delle Sezioni Unite, veniamo ai rilievi critici.

In primo luogo, non sembra che il disposto del co. 15 dell'art. 140 *bis* c. cons. possa di per sé escludere la decisorietà dell'ordinanza in questione.

È dubbio, infatti, se detto provvedimento costituisca un caso di «chiusura anticipata del processo» ai sensi della suddetta disposizione, specie laddove l'inammissibilità si fondi sulla manifesta infondatezza della domanda; valutazione che secondo parte della dottrina atterrebbe per lo più al merito (cfr. ad es. A.D. De Santis, *op. cit.*, 717).

In secondo luogo, non si comprende quale sia il fondamento del regime preclusivo – per così dire intermedio (cfr. *retro*, § 1, lett. *b*) – attribuito all'ordinanza d'inammissibilità.

Sul punto, la Cassazione osserva quanto segue: «se è vero [...] che la cognizione del tribunale o della corte d'appello in sede di reclamo è caratterizzata da sommarietà, è altrettanto vero che una valutazione di inammissibilità è stata effettuata dal giudice competente all'esito di una cognizione che può spingersi anche ad esaminare profili di merito della pretesa azionata (la sua manifesta infondatezza)».

Ma tale argomento – laddove ritenuto persuasivo – dovrebbe condurre alla decisorietà in senso proprio dell'ordinanza o semmai a negare definitivamente la riproponibilità della domanda di classe e non a giustificare regimi preclusivi ibridi che non trovano alcun riscontro nella legge.

Né maggior pregio pare abbia la considerazione di ordine generale – se non adeguatamente supportata sul piano tecnico-interpretativo – secondo cui «la riproponibilità della medesima azione da parte dei medesimi soggetti destinatari della statuizione di inammissibilità appare [...] contrastante con l'esigenza di non reiterare l'esercizio della giurisdizione in relazione al medesimo oggetto da parte dei medesimi soggetti».

In terzo luogo, non si comprende per quale ragione l'effetto preclusivo suddetto (cfr. *retro*, § 1, lett. *b*) possa essere riferito anche alle adesioni raccolte dall'attore prima della pronuncia deputata ad ammettere o meno la domanda, ovvero prima del provvedimento a cui – tra l'altro – spetta il compito di definire i presupposti dell'adesione, fissando il termine per provvedervi.

Ciò detto, va comunque condiviso il tentativo di distinguere tra le diverse ipotesi. Occorre, infatti, chiedersi se l'ordinanza d'inammissibilità precluda: *a*) la riproposizione della domanda di classe, anche da parte di altri legittimi ad agire; *b*) la riproposizione della domanda di classe da parte del solo proponente; *c*) l'esercizio dell'azione individuale del proponente; *d*) anche l'esercizio dell'azione individuale degli altri consumatori lesi dalla condotta imprenditoriale.

3. La riproponibilità della domanda da parte di altri consumatori.

Dei diversi quesiti appena proposti l'ultimo è di più agevole soluzione. L'ordinanza d'inammissibilità non può difatti impedire il legittimo esercizio delle azioni individuali ordinariamente spettanti ai consumatori appartenenti alla classe, poiché il comma 14 della disposizione in questione, nell'escludere l'efficacia *ultra partes* della sentenza che definisce il giudizio, *a fortiori* attesta che tale efficacia non appartiene al provvedimento che nega in via sommaria l'ammissibilità della domanda.

Non pare nemmeno che detta ordinanza impedisca la riproposizione dell'azione di classe da parte di altri legittimati ad agire (cfr., tuttavia, sempre con riguardo all'attuale formulazione della norma, R. Rordorf, *op. cit.*, 187; A. Giussani, *Il nuovo art. 140 bis*, cit., 603; Id., *L'azione di classe*, cit., 1178 ss.; G. Costantino, *L'azione di classe*, cit., 1151).

L'azione di classe è ammessa solo se il giudice accerta che: - la domanda non è manifestamente infondata, ovvero l'iniziativa giudiziaria è seria e non abusiva o temeraria; - i diritti individuali fatti valere sono «omogenei», ovvero traggono origine dalla medesima condotta plurioffensiva; - colui che propone la domanda non versa in conflitto di interessi nei confronti dei consumatori lesi; - il proponente appare in grado di tutelare adeguatamente l'interesse della classe.

L'accertamento positivo dei due ultimi requisiti garantisce che l'attività processuale posta in essere dal proponente sia riconducibile alla classe. Con altre parole: prima dell'ordinanza che ammette la domanda collettiva, il proponente è al più un attore individuale, ovvero parla per sé. Al contrario, è solo con l'ordinanza che certifica la correttezza dell'iniziativa intrapresa che il proponente diviene a tutti gli effetti attore di classe (cfr. il nostro *L'azione di classe*, cit., 71 ss., 100 ss.).

Se ciò è vero, la riproponibilità della domanda di classe da parte di altri consumatori potrebbe escludersi solo laddove il giudice fosse tenuto ad accettare sempre e previamente – ma il tenore letterale della norma non autorizza siffatta interpretazione – la sussistenza di tali requisiti soggettivi in capo al proponente (assenza del conflitto d'interessi e sua idoneità a tutelare l'interesse della classe) e, preso atto dell'adeguata rappresentatività dello stesso, dichiari la domanda inammissibile poiché manifestamente infondata o, alternativamente, per disomogeneità dei diritti fatti valere (secondo autorevole dottrina in tale ipotesi l'ordinanza possiede un effetto preclusivo attenuato, assimilabile a quello previsto dall'art. 669 *septies* c.p.c.: cfr. C. Consolo, in *L'azione di classe*, cit., 197).

4. La riproponibilità della domanda da parte dello stesso proponente.

Più difficile rispondere ai quesiti prospettati *sub lett. b) e c)*, ovvero comprendere se sussista un effetto preclusivo nei confronti del proponente soccombente.

Può l'ordinanza impedirgli la riproposizione della domanda di classe?

La legge non prevede un siffatto effetto, sicché si può propendere per la soluzione positiva

solo se tale riproposizione è preclusa anche per gli altri colegittimati o se l'ordinanza che dichiara l'inammissibilità, contenendo l'accertamento negativo del diritto soggettivo fatto valere dal proponente, impedisce a costui un nuovo esercizio dell'azione individuale ancor prima che collettiva.

La prima opzione va scartata per le ragioni già illustrate. Se, infatti, l'ordinanza d'inammissibilità non produce nessun effetto consumativo del potere di azione di classe, nemmeno si può impedire che sia lo stesso proponente ad avanzare nuovamente la domanda di tutela collettiva (cfr. però A. Pace, *op. cit.*, 23 s.).

Anche la seconda opzione, che può ovviamente ricorrere solo qualora l'inammissibilità dipenda dalla manifesta infondatezza della domanda, non convince.

Per giungere ad una soluzione positiva, infatti, occorrerebbe ritenere che con la proposizione della domanda di classe il consumatore che assume l'iniziativa miri ad ottenere comunque l'accertamento del proprio diritto, ovvero anche a prescindere dalla possibilità di agire nell'interesse della classe. Ma, se così fosse, occorrerebbe anche ammettere che, dichiarata inammissibile la domanda per ragioni diverse dalla manifesta infondatezza (difetto di omogeneità, conflitto di interessi o inidoneità del proponente), il giudizio *ex art. 140 bis c. cons.* possa comunque proseguire – previa conversione del rito – per l'accertamento del diritto soggettivo individuale fatto dedotto in giudizio dal proponente. Opzione, quest'ultima, non prevista dalla legge.

Essendo, dunque, priva di effetti preclusivi, l'ordinanza che non ammette la domanda di classe non possiede alcun tratto di decisoria, con conseguente inammissibilità del ricorso straordinario per cassazione *ex art. 111 Cost.* Ciò che dissuaderà il proponente dall'avventurarsi nuovamente per le strade del processo collettivo sarà il rischio di incorrere in un'esemplare condanna alle spese; circostanza, quest'ultima, che nell'attuale assetto normativo dell'azione di classe, appare più che sufficiente ad impedire la reiterazione abusiva dell'iniziativa giudiziale.



Seminario di specializzazione

RICORSO PER CASSAZIONE CIVILE

Scopri le sedi in programmazione >