

CAPITOLO I

LA TUTELA CIVILE  
DELLE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Forme e tecniche di tutela. – 3. I rimedi. – 4. Il risarcimento in forma specifica come paradigma delle tutele in natura. – 4.1. L'indebita sovrapposizione tra l'adempimento in natura e il risarcimento in forma specifica. – 4.2. *Segue.* – 5. L'azione di adempimento e il risarcimento del danno in forma specifica nel diritto amministrativo.

1. *Premessa*

La titolarità di una situazione giuridica soggettiva attiva comporta, oltre al potere di soddisfare l'interesse sottostante all'attribuzione del diritto stesso, anche quello di reagire, secondo modalità determinate in via preventiva dalla legge, a quei comportamenti dei terzi che si mostrino idonei a frustrare l'attuazione dell'interesse protetto.

Ciò corrisponde al duplice significato che il termine «tutela» riveste *sub specie iuris*; in un primo significato, un po' più generico, esso, infatti, designa il fenomeno in virtù del quale un dato interesse entra a far parte del novero di quelli di cui l'ordinamento promuove la realizzazione; un esempio di siffatto uso di «tutela» offre l'art. 1322, co. 2°, c.c., là dove consente ai privati di concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare purché «diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico». Nella suddetta accezione in senso lato, il termine «tutela» indica l'esito del processo di giurificazione dell'interesse umano al quale presiedono le situazioni giuridiche soggettive.

Il termine «tutela», in una seconda accezione più tecnica, denota l'attitudine dell'ordinamento a mobilitarsi a favore del titolare del diritto allorché la realizzazione dell'interesse protetto venga frustrata da comportamenti non cooperativi, o francamente aggressivi, degli altri consociati: un esempio di questo secondo uso di «tutela» offre l'art. 24 Cost. alla stregua del quale «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi».

In senso stretto, il termine «tutela» dà corpo al carattere della coattività che connota la norma giuridica, giacché esso indica l'insieme degli strumenti di reazione (i mezzi di tutela) nonché degli organi e delle procedure preposti alla loro attuazione ai quali l'ordinamento affida il compito di salvaguardare o di realizzare l'interesse leso e, in tal modo, di imporre ai trasgressori o ai recalcitranti l'assetto che la norma giuridica violata intende realizzare.

Il campo della tutela condiziona il contenuto delle situazioni giuridiche soggettive, concorrendone a definirne il perimetro. Appartiene, infatti, a una stagione ormai superata della riflessione giuridica la convinzione che la tutela operi dall'esterno della situazione soggettiva, come se si trattasse di un effetto che discende dall'alto dell'ordinamento giuridico per rafforzare la posizione individuale riconosciuta mediante l'uso controllato della forza ossia di una prerogativa esclusiva del potere costituito. La correlazione tra il riconoscimento dell'interesse e delle *facultas agendi* preordinate alla sua realizzazione e il corredo dei congegni tecnici cui attingere nel caso in cui il soddisfacimento venga impedito è assai stretta, al punto che si può affermare che l'ampiezza del riconoscimento è pari all'ampiezza dei mezzi di tutela e degli strumenti giurisdizionali preposti dall'ordinamento alla loro attuazione. Non si deve, tuttavia, cadere nell'equivoco che la tutela sia soltanto quella giurisdizionale, ossia quella garantita dallo Stato tramite la predisposizione di organi e di procedure apposite.

Un'area assai significativa della tutela nel diritto privato è affidata al riconoscimento di poteri di immediata reazione direttamente al soggetto il cui interesse è stato leso o seriamente minacciato. Si allude ai mezzi di tutela stragiudiziale, ossia a quei congegni di protezione destinati ad essere attivati al di fuori del processo, e ai mezzi di autotutela, ossia a quei poteri che consentono al privato di cautelarsi personalmente contro il rischio di un pregiudizio. Degli uni e degli altri è particolarmente ricca la disciplina generale del contratto, con particolare riguardo ai contratti con prestazioni corrispettive. Nell'ambito dei mezzi di tutela stragiudiziali rivestono un'importanza notevole le tre fattispecie di risoluzione automatica: la diffida ad adempiere (art. 1454 c.c.), la clausola risolutiva espressa (art. 1456 c.c.) e il termine essenziale (art. 1457 c.c.). Non di minore importanza si rivela, sempre in materia di contratto, la disciplina pattizia del risarcimento del danno consentita dalla clausola penale (art. 1382 ss. c.c.) ovvero ancora la disciplina della caparra confirmatoria (art. 1385 c.c.). Si pensi, inoltre, alla figura del recesso per giusta causa, cui il codice civile ricorre in talune fattispecie contrattuali tipiche al fine di facilitare lo scioglimento del contratto in presenza di una sua violazione non irrilevante (artt. 1830 e 2119 c.c.). Per ciò che concerne, a loro volta, i mezzi di autotutela, la disciplina del contratto con prestazioni corrispettive riconosce alle parti le c.d. eccezioni dilatorie, le quali consentono al contraente fedele di sospendere la propria prestazione in modo da salva-

guardare il proprio patrimonio in caso di inadempimento o di deterioramento delle condizioni patrimoniali di controparte (art. 1460 e 1461 c.c.). Non vanno trascurati, in tema di obbligazione, gli strumenti di pressione psicologica offerti dalla *mora debendi* (art. 1219 ss. c.c.) e dalla *mora accipiendi* (art. 1206 ss. c.c.), nonché l'art. 1186 c.c. in materia di decadenza del debitore dal beneficio del termine. Un particolare rilievo, nell'ambito della c.d. autotutela esecutiva, assume, infine, il ricorso a quelle forme di esecuzione privata che attribuiscono al creditore il diritto potestativo di conseguire da terzi o dal mercato, a spese del debitore, l'oggetto del proprio interesse non soddisfatto oppure il suo equivalente monetario (come nel caso della compera e della vendita in danno: artt. 1515-1516 c.c.).

La tutela stragiudiziale o, più specificamente, la tutela alternativa alla giustizia ordinaria nonché le forme di composizione stragiudiziale della lite, oltre che della transazione e dell'arbitrato, si avvalgono prima o nei dintorni del processo anche dello strumento della mediazione civile e commerciale. L'arbitrato – nelle due versioni dell'arbitrato rituale in cui gli arbitri giudicano secondo diritto e dell'arbitrato irrituale il cui lodo non acquista efficacia di cosa giudicata – rappresenta l'istituto tipico della giustizia privata con riguardo alla materia disponibile ed ha l'indubbio vantaggio della nomina di parte degli arbitri, della snellezza delle forme e delle procedure, dei limiti all'impugnabilità del lodo ossia della celerità rispetto ai tempi lunghissimi della giustizia ordinaria ma ha lo svantaggio degli elevati costi. La mediazione volontaria a fini conciliativi opera anch'essa con riguardo all'intera gamma dei diritti disponibili e per il suo tramite le parti con l'assistenza di un mediatore professionista tentano di raggiungere un accordo rivolto alla composizione della controversia. In alcune materie – tra cui il condominio, i diritti reali, le successioni ereditarie, le locazioni, l'affitto d'azienda, il comodato, i contratti bancari, finanziari ed assicurativi, la diffamazione e la responsabilità medico-sanitaria – è prevista la c.d. mediazione obbligatoria, il cui esperimento costituisce una condizione di procedibilità nell'eventuale successivo giudizio di merito: l'introduzione di tale disciplina, inizialmente a termine, è diventata definitiva dal 2017 ed è stata nel frattempo considerata dalla Corte giust. Ue<sup>1</sup> e dalla Corte costituzionale<sup>2</sup> compatibile con la tutela giurisdizionale effettiva che ogni Stato membro deve assicurare ai propri cittadini. La mediazione delegata, a sua volta, avviene su ordine del giudice anche in appello dopo averne valutato l'opportunità: la mancata ottemperanza a tale ordine determina un'analogia improcedibilità. L'accordo raggiunto in sede di mediazione, ove contenga l'attestazione degli avvocati delle parti circa la non contrarietà del

---

<sup>1</sup> Corte giust. 14/6/2017, C-75/16, in *Foro it.*, 2017, IV, 551.

<sup>2</sup> Corte cost. n. 97/2019, in banca dati *One LEGALE*.

suo contenuto alle norme imperative e all'ordine pubblico, acquista l'efficacia di titolo esecutivo mentre l'accordo non assistito dagli avvocati delle parti per acquistare tale efficacia va sottoposto all'omologazione del giudice ordinario. La Cassazione<sup>3</sup> di recente ha dettato nuove linee guida in materia di mediazione obbligatoria e delegata che sembrano indebolirne l'efficacia: la condizione di procedibilità della domanda giudiziale può considerarsi soddisfatta con l'avvio della mediazione, la convocazione dell'invitato all'incontro preliminare, la comparizione personale dell'istante – che è discrezionalmente delegabile a terzi, ivi compreso l'avvocato difensore in virtù di procura notarile – e la dichiarazione di voler introdurre o meno la fase delle trattative, mentre non sarebbe necessario lo svolgimento di tali trattative in maniera seria, effettiva e leale come reputato dalla giurisprudenza di merito<sup>4</sup>.

## 2. *Forme e tecniche di tutela*

L'art. 24 Cost. si riferisce al caso in cui la tutela intesa in senso stretto passi attraverso un organo dello Stato, il giudice, investito del compito di mandare ad effetto le posizioni di vantaggio, riconosciute dall'ordinamento ai privati, ogni volta che ciò non accada in modo spontaneo<sup>5</sup>. Si parla, qui, di tutela giurisdizionale dei diritti (v. anche l'art. 2907 c.c.) e, sebbene la legge conosca – come si è già visto – anche ipotesi di tutela stragiudiziale, non vi è dubbio che sia la tutela giurisdizionale a dominare la materia.

Quanto affermato da ultimo trova riscontro nell'esperienza storica e nella odierna configurazione dei singoli ordinamenti, caratterizzati, sia pure nella varietà delle soluzioni proprie di ciascuna tradizione culturale e di ciascun sistema, dal progressivo emergere e consolidarsi di uno spazio istituzionale e teorico specificamente rivolto ai problemi della tutela giurisdizionale dei diritti: da qui la creazione di un'apposita disciplina legale intesa a regolare l'esercizio del diritto nel processo; da qui, anche, il diffondersi di una concezione autonoma rispetto al c.d. «diritto sostanziale» costituente una branca a se stante della scienza giuridica ossia, per l'appunto, il diritto processuale civile.

L'enfasi posta sul processo come dimensione peculiare dell'esperienza giuridica è, certo, in gran parte giustificata nella misura in cui le norme che

---

<sup>3</sup> Cass. n. 8473/2019, in *Foro it.*, 2019, I, 3250.

<sup>4</sup> Trib. Roma 23/2/2017; Trib. Vasto 6/12/2016, in *Foro it.*, 2017, I, 1091; Trib. Roma 29/2/2016, Id., 2016, I, 2952.

<sup>5</sup> L.P. COMOGLIO, *Rapporti civili (art. 24)*, in *Commentario della Costituzione Branca-Pizzorusso*, 2 ss.

lo governano sembrano seguire una logica loro propria, come dimostra, solo per fare un esempio, il rilievo mantenuto dal formalismo degli atti processuali. Purtuttavia, bisogna dire che talvolta ci si è spinti troppo in là nel rivendicare l'autonomia del processo, facendo di quest'ultimo, e dei suoi istituti, un corpo separato dal resto del sistema giuridico.

Il diritto fatto valere nel processo, in realtà, non è cosa diversa dal diritto attribuito dalla legge: si potrebbe anzi dire che la tutela giurisdizionale è la continuazione della tutela sostanziale in altra forma, ovvero sia che la tutela giurisdizionale è la risultante dell'adattarsi dell'ordinamento alla crisi delle condizioni fisiologiche di fruibilità del diritto da parte del titolare. A conferma di tutto ciò, oltre alle norme del codice di procedura civile che subordinano l'esercizio dell'azione alla legittimazione e all'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.), si può richiamare la circostanza che la tutela giurisdizionale tende, almeno entro certi limiti, a conformarsi, per un verso, alle caratteristiche della situazione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio e, per altro verso, alle caratteristiche della lesione contro la quale il titolare del diritto agisce. Si avrà, pertanto, una pluralità di forme di tutela nel cui labirinto sarà possibile orientarsi solo mantenendo fisso lo sguardo sulla situazione soggettiva di volta in volta chiamata in causa e che sono talora anche cumulabili: si pensi all'avente diritto che esercita nei confronti dell'obbligato l'azione di adempimento e gli chiede anche il risarcimento per il ritardo.

Così, in via puramente esemplificativa e senza alcuna pretesa di completezza, si potrà dire che i diritti assoluti, l'attuazione dei quali non implica la cooperazione da parte di alcuno, godono di una tutela restitutoria intesa a ripristinare lo stato di cose – giuridico o materiale – anteriore alla lesione; mentre i diritti relativi, in particolare il diritto di credito, l'attuazione dei quali esige la cooperazione dell'obbligato, godono di una tutela satisfattoria intesa a far conseguire al titolare del diritto, in via surrogatoria od anche tramite misure coercitive sull'obbligato, l'utilità che egli avrebbe dovuto ricevere dalla controparte (v., per un verso, gli artt. 2740 e 2910 c.c.; per altro verso, gli art. 2930 c.c.).

Nell'alveo della tutela restitutoria intesa a ripristinare in tutto o in parte lo *status quo ante* rientrano: *a*) la tutela invalidatoria di atti di autonomia privata la quale è disposta a volte *ope legis* ed è quindi oggetto di mero accertamento in sede giudiziale (ad es. nullità) ovvero *ope iudicis* ed è oggetto di accertamento costitutivo sempre in sede giudiziale (ad es. annullabilità e rescindibilità); *b*) la tutela caducatoria di rapporti giuridici di fonte contrattuale la quale è anch'essa disposta a volte *ope legis* ed è quindi oggetto di mero accertamento in sede giudiziale (ad es. risoluzione di diritto) ovvero *ope iudicis* ed è oggetto di accertamento costitutivo sempre in sede giudiziale (ad es. risoluzione giudiziale).

È comune, poi, ad entrambe le categorie di diritti assoluti e relativi, la tutela risarcitoria il cui scopo è quello di ristorare la parte lesa del pregiudizio

economico derivante dalla condotta illecita di un terzo. La forma di tutela risarcitoria segue regole almeno in parte diverse a seconda che la perdita economica derivi dall'inadempimento del debitore o comunque dalla violazione di un obbligo (responsabilità contrattuale: art. 1218 c.c.) o da un danno ingiusto (responsabilità extracontrattuale: art. 2043 c.c.), ed il suo essere applicabile indifferentemente ad entrambe le categorie di diritti indica che qui la tutela si modella, piuttosto, sul tipo di lesione da riparare – cioè il danno come perdita patrimoniale – potenzialmente riferibile ad ogni sorta di situazione giuridica attiva finanche all'interesse legittimo.

Per ciò che concerne il rapporto tra diritto e processo e la possibilità di una sorta di dialogo tra forme e tecniche di tutela di cui ci occuperemo più in generale subito dopo, appare paradigmatica la vicenda del concorso di responsabilità, ovvero l'idea antica e molto diffusa in dottrina e giurisprudenza secondo cui, in talune circostanze, il danneggiato può scegliere tra la disciplina della responsabilità contrattuale e quella della responsabilità extracontrattuale. È proprio l'alternatività a pretendere, almeno sul piano sostanziale, l'utilizzo del «concorso» e non del «cumulo», che invece indicherebbe la possibilità per il danneggiato di sommare i vantaggi delle due discipline. Si pensi al caso classico in cui la persona trasportata subisca un danno in uno scontro ferroviario: la giurisprudenza ammette pacificamente che il danneggiato, a tutela della propria integrità fisica, possa agire sia per inadempimento del contratto di trasporto *ex art. 1681 c.c.* sia per via extracontrattuale *ex art. 2043 e 2054 c.c.*

A voler semplificare, se dal punto di vista del diritto sostanziale nel concorso di responsabilità non v'è dubbio che siano state lese due situazioni giuridiche soggettive, sul piano della tutela processuale rimane il problema della sussistenza di un'unica azione – si avrebbe cioè un mero concorso di norme – o invece di un concorso di azioni. La circostanza che in concreto vengano lese due posizioni giuridiche sostanziali – e più in generale la sussistenza di un concorso di responsabilità – è in astratto compatibile, infatti, con la configurabilità di un unico diritto al risarcimento o, viceversa, di più diritti risarcitori e, conseguentemente, con più azioni (ancorché non cumulabili). In astratto, dunque, al «concorso sostanziale» di responsabilità può corrispondere un mero «concorso di norme», e dunque un'unica azione, o invece, come ritenuto dalla prevalente giurisprudenza, un concorso tra azioni autonome e indipendenti.

La questione non è puramente concettuale. Se in prospettiva processuale, il concorso di responsabilità è un concorso di sole norme, il giudice qualifica la domanda – sulla base dei fatti allegati e provati dalle parti – come azione contrattuale o come azione aquiliana, e si potrebbe anche ammettere un mutamento della domanda nel corso del giudizio. Più radicalmente, parte della dottrina ritiene inammissibile il concorso di responsabilità già sul piano so-

stanziale, dal momento che il rimedio aquiliano non opera in presenza dei presupposti del rimedio contrattuale. In altre parole, proprio perché più generale, la tutela aquiliana ha carattere sussidiario, per cui, quando danneggiante e danneggiato sono legati da un vincolo obbligatorio preesistente, il prodursi di un pregiudizio innesca unicamente la tutela contrattuale *ex art.* 1218 c.c. Accedendo a tale tesi, si ha com'è ovvio sul piano processuale un'unica azione, ma a differenza di quanto predicato dalla teoria del mero concorso di norme, l'azione è sempre e comunque contrattuale. La giurisprudenza, invece, appare ancora fedele all'idea del concorso di responsabilità e, sul piano processuale, ammette il cumulo o concorso elettivo di azioni, sicché la parte può chiedere il risarcimento senza indicare quale azione stia esercitando, oppure invocare espressamente, in via alternativa o anche subordinata, sia l'azione contrattuale *ex art.* 1218 c.c., sia l'azione aquiliana *ex art.* 2043 c.c.

L'articolazione della tutela giurisdizionale dei diritti secondo il criterio delle forme di tutela rinvia alle finalità ultime che la tutela stessa di volta in volta persegue, ma non bisogna tuttavia dimenticare che ciascuna forma di tutela si può avvalere di tecniche di tutela differenti: la tutela risarcitoria, ad es., può impiegare lo strumento classico, e ad essa certamente più congeniale, del risarcimento per equivalente (art. 2056 c.c.) epperò, a certe condizioni, si può realizzare anche per il tramite del risarcimento in forma specifica (art. 2058 c.c.) che è una tecnica *lato sensu* restitutoria; e, ancora, la tutela restitutoria in senso proprio può inverarsi attraverso sentenze di mero accertamento (v. artt. 949; 1012, co. 2; 1079; 1418; 2653 c.c.) o sentenze costitutive quali le sentenze di annullamento (art. 1441 c.c.) ovvero sentenze di condanna portanti obblighi di restituzione (v. art. 948 c.c.) o di cessazione (v. art. 949, co. 2, c.c. ove è previsto che il proprietario, in presenza di turbative o molestie da parte di terzi, possa chiedere al giudice che ne ordini la cessazione oltre al risarcimento del danno): in quest'ultimo caso si parlerà di azione inibitoria volendosi alludere ad un bisogno di tutela che può venire soddisfatto solo inibendo l'adozione o, più spesso, la continuazione di una data condotta.

La giurisprudenza di legittimità ha ribadito pochi anni or sono il confine tra regole di comportamento e regole di validità nella sistematica dei mezzi di tutela<sup>6</sup>. La violazione di regole di comportamento potrà dar luogo soltanto a responsabilità e, quindi, ad una tutela risarcitoria e non anche ad una tutela invalidatoria: è il caso, ad es., della responsabilità precontrattuale di cui agli artt. 1337 c.c. in tema di trattative e responsabilità precontrattuale e

---

<sup>6</sup> Cass. s.u. n. 26725/2007, in *Resp. civ.*, 2008, 525 ss.; Cass s.u. n. 26724/2007, in *Contratti*, 2008, 229 ss.

1338 c.c. in tema di conoscenza delle cause di invalidità o della violazione di specifici obblighi di informazione posti dalla legislazione consumeristica o a tutela dell'investitore. Il ricorso alla buona fede di per sé non è grado, in altre parole, di varcare la soglia delle cause di invalidità del contratto che debbono rimanere immuni dalla stura imprevedibile della clausola generale e affidate alle regole ordinarie della disciplina legale per rispetto in buona sostanza della certezza del traffico giudico.

L'incidenza delle tecniche rimediali o processuali sulla forma di tutela che si modella sulla situazione sostanziale ma in una logica ancora astrattizzante è tornata alla ribalta di recente nell'ambito del c.d. diritto privato europeo ossia del processo di armonizzazione dei diritti nazionali intrapreso dall'Unione europea. Un primo caso consiste nell'inedita tecnica di realizzazione in natura dell'interesse protetto adottata dalla dir. 1999/44/CE sulla vendita di beni di consumo, ora trasposta negli art. 128 ss. cod. cons. Il consumatore ha diritto al ripristino della conformità del bene al contratto e ciò imprime al vincolo di garanzia contenuto e funzione del tutto rinnovati rispetto a quelli delle garanzie edilizie contemplate dal codice civile: queste ultime hanno una vocazione al riequilibrio economico delle posizioni dei contraenti, mentre la garanzia di conformità mira alla tutela in natura dell'interesse del consumatore al conseguimento di un bene munito di determinate caratteristiche e qualità. Qui si ha un esempio lampante di come la previsione di un apposito rimedio (ossia il diritto al ripristino) possa incidere addirittura sulle caratteristiche della posizione sostanziale che dà ingresso alla tutela. Non c'è dubbio, infatti, che proprio tale diritto al ripristino fa pendere la bilancia dal lato della garanzia specifica di conformità in luogo dell'obbligazione di prestare una cosa conforme al contratto<sup>7</sup>.

Un secondo caso è rappresentato dall'introduzione dell'azione di classe risarcitoria in materia di rapporti di consumo: qui si ha un esempio altrettanto lampante di influenza della tecnica processuale sulla funzione del rimedio prescelto ossia sulla forma sostanziale di tutela, che consiste nell'emersione di una vistosa piegatura deterrente del risarcimento del danno. L'art. 140-*bis* cod. cons. disciplina la versione italiana della *class action* con significative variazioni rispetto al modello anglo-americano, attribuendo ai consumatori e agli utenti, anche mediante loro associazioni o appositi comitati cui viene conferito mandato, la possibilità di agire per la salvaguardia dei propri diritti omogenei individuali tramite l'accertamento della responsabilità, la condan-

---

<sup>7</sup> Sulla nota *querelle* sorta attorno alla natura di obbligazione ovvero di garanzia specifica dei rimedi europei v. S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*<sup>4</sup>, cit.; A. DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita dei beni di consumo*, in *Europa e dir. priv.*, 2002, 6 ss.; ID., *Adempimento e risarcimento nella prospettiva dei rimedi* (*ibid.*, 2007, 10-11); ID., *Le tutele contrattuali*, 140; F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità*, Napoli, 2011, 301 ss.

na al risarcimento del danno e le restituzioni. L'azione di classe è un rimedio contro le condotte illecite del professionista idonee a ledere interessi identici di una pluralità di consumatori, provocando pregiudizi diffusi della medesima specie, che si possono ricondurre a tre categorie: *a)* le condotte che incidono su diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione identica; *b)* le condotte che fanno sorgere diritti identici in capo ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale; *c)* le condotte da cui scaturiscono diritti identici al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali.

L'azione di classe ruota attorno al meccanismo processuale dell'iniziativa individuale del singolo consumatore persona fisica o dell'ente rappresentativo e della successiva adesione, anche senza il ministero di un avvocato, di tutti coloro che reputino di vantare un diritto della medesima specie rispetto a quello di colui che ha incardinato l'azione. L'adesione presuppone il ricorso ad adeguati strumenti di pubblicità dell'azione che consentano agli interessati di divenire parti del giudizio. Si realizza in tal modo il sistema dell'*opt-in* che fa dipendere la partecipazione all'azione da una scelta esplicita del consumatore, piuttosto che – come nel modello *opt-out* – farla discendere in via automatica dalla mera identità di interessi rispetto a colui che intraprende l'iniziativa processuale, ossia dall'appartenenza alla classe, riconoscendo però la possibilità di abbandonare l'azione con la manifestazione del proprio disinteresse.

La *ratio* dell'azione di classe consiste nel rafforzamento della tutela del consumatore ottenuta vincendo la sua apatia nel ricorso alla via giudiziaria mediante uno strumento di aggregazione processuale che mira ad indurre il consumatore ad agire in giudizio anche dinanzi a inadempimenti e danni di portata non particolarmente significativa, se considerati nella loro individualità, ma di notevole impatto nel mercato, se valutati nel loro complesso a causa del carattere seriale. E per converso l'azione di classe esercita una funzione deterrente nei confronti del professionista grazie al rischio di dover sostenere un costo assai alto per danni di per sé magari bagatellari ma molto diffusi. Per scongiurare esiti di *overcompensation* e di *overdeterrence*, l'iniziativa di un'azione di classe o l'adesione ad essa comportano la rinuncia a ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo, salve le ipotesi di estinzione del giudizio o di chiusura anticipata del processo.

La sentenza che definisce il giudizio fa stato anche nei confronti degli aderenti e non pregiudica l'azione individuale di coloro che non hanno aderito all'azione di classe. Non sono proponibili invece ulteriori azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa dopo la scadenza del termine per l'adesione assegnato dal giudice.

Da ultimo, la l. n. 31/2019, con decorrenza 19/4/2020, ha riformato l'istituto dell'azione di classe di cui al codice di consumo, estendendone la platea dei soggetti legittimati al di là dei consumatori e degli utenti, e ne ha ricondotto la disciplina al codice di procedura civile, nel quale viene inserito un nuovo Titolo VIII-*bis*, che si compone degli artt. da 840-*bis* a 840-*sexies-decies* riguardanti l'azione di classe e l'azione inibitoria collettiva.

La riforma prevede l'ampliamento dell'ambito di applicazione dell'azione di classe al di là della platea dei consumatori e degli utenti. L'azione sarà sempre esperibile da tutti coloro che avanzino pretese risarcitorie, in rapporto alla lesione di «diritti individuali omogenei», nei confronti delle imprese e degli enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle rispettive attività, ed ha per oggetto l'accertamento della responsabilità e la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni. La legittimazione ad agire con ricorso *ex art. 702-bis* c.p.c. ma con delle variazioni spetta a ciascun componente della «classe», nonché alle organizzazioni o associazioni senza scopo di lucro che abbiano come scopo la tutela dei suddetti diritti e che siano iscritte nell'apposito elenco tenuto dal Ministero della Giustizia.

A differenza del codice del consumo, che consentiva l'adesione solo dopo l'ordinanza di ammissione dell'azione e prima della sentenza di merito, la nuova disciplina stabilisce che si può aderire all'azione di classe: *a)* nella fase immediatamente successiva all'ordinanza che ammette l'azione, la quale fissa un termine per l'adesione e definisce i caratteri dei diritti individuali omogenei che consentono l'inserimento nella classe; *b)* ovvero nella fase successiva alla pronuncia della sentenza che definisce il giudizio, la quale ancora una volta assegna il termine per l'adesione.

Il procedimento si articola, quindi, in più fasi concernenti l'ammissibilità dell'azione e la decisione sul merito che sono di competenza del Tribunale delle imprese e la liquidazione delle somme che è deferita ad un giudice delegato.

La procedura di esecuzione forzata potrà essere esercitata anch'essa in forma collettiva. È riconosciuta, a beneficio dei rappresentanti della classe e dei difensori, la c.d. quota-lite in misura inversamente proporzionale al numero dei componenti la classe medesima.

Accanto all'azione di classe è istituita l'azione inibitoria collettiva verso gli autori di condotte pregiudizievoli di una pluralità di soggetti. La legittimazione ad agire spetta a chiunque vi abbia interesse, oltre alle organizzazioni e associazioni prima ricordate, e il contenuto dell'inibitoria, rivolta ad imprese o enti gestori di servizi di pubblica utilità, consiste nell'ordine di cessazione del comportamento lesivo di una pluralità di individui ed enti, commesso nello svolgimento delle rispettive attività, ovvero nel divieto di reiterare una condotta commissiva o omissiva.