

RASSEGNA NOVITA' GIURISPRUDENZIALI E LEGISLATIVE - MFLAW N. 02/2019

(a cura degli Avvocati Antonio Pepe ed Eleonora Piccioni)

DIRITTO CIVILE

SUCCESSIONI

Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, Sentenza 31 maggio 2019, n. 15026 - La qualità di erede può essere provata anche con la dichiarazione sostitutiva di atto notorio.

Quanto alla modalità con la quale fornire la prova della qualità di erede legittimo, sebbene la modalità preferibile sia quella del ricorso agli atti dello stato civile, anche una dichiarazione sostitutiva di atto notorio può contribuire a formare il convincimento del giudice alla luce dell'atteggiamento della controparte.

PROPRIETÀ

Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, Sentenza 3 maggio 2019, n. 11748 - Compravendita, vizi della cosa venduta e onere della prova.

In materia di garanzia per i vizi della cosa venduta di cui all'art. 1490 c.c., il compratore che esercita le azioni di risoluzione del contratto o di riduzione del prezzo di cui all'art. 1492 c.c. è gravato dell'onere di offrire la prova dell'esistenza dei vizi.

OBLIGAZIONE E CONTRATTI

Corte di Cassazione, Sezione 4 L civile, Sentenza 18 Aprile 2019, n. 10865 - Transazione - Nullità.

L'articolo 1972 c.c., comma 1, sancisce la nullità della transazione soltanto se questa ha ad oggetto un titolo nullo per illiceità della causa o del motivo comune ad entrambe le parti, e non quando si tratta di contratto nullo per mancanza di uno dei requisiti previsti dall'articolo 1325 c.c., o per altre ragioni, mentre l'invalidità di cui al comma 2 del medesimo articolo consegue alla nullità di singole clausole del contratto base solo quando di esse risulti, ai sensi dell'articolo 1419 c.c., l'essenzialità rispetto al contratto stesso

DIRITTO BANCARIO

Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, Sentenza 13 giugno 2019 n. 15895 - Eccezione di prescrizione - Onere di (mera) allegazione dell'istituto di credito.

L'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da un apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, e la dichiarazione di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie. *"Ai fini del*

decorso degli interessi in ipotesi di ripetizione d'indebito oggettivo, il termine "domanda", di cui all'art. 2033 c.c., non va inteso come riferito esclusivamente alla domanda giudiziale ma comprende, anche, gli atti stragiudiziali aventi valore di costituzione in mora, ai sensi dell'art. 1219 c.c."

Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, Sentenza 22 maggio 2019, n. 13846 - Contratti bancari - Garanzie - Fideiussione - Condotta anticoncorrenziale - Intese restrittive - Accertamento - Criteri
In tema di accertamento dell'esistenza di intese restrittive della concorrenza vietate dall'art. 2 I. n. 287/1990, con particolare riguardo a clausole relative a contratti di fideiussione da parte delle banche, il provvedimento adottato dalla Banca d'Italia prima della modifica di cui all'art. 19, comma 11, I. n. 262/2005, possiede, al pari di quelli emessi dall'Autorità Garante per la Concorrenza, una elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale, indipendentemente dalle misure sanzionatorie che siano pronunciate, e il giudice del merito è tenuto, per un verso, ad apprezzarne il contenuto complessivo, senza poter limitare il suo esame a parti isolate di esso, e, per altro verso, a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva, non potendo attribuire rilievo decisivo all'attuazione, o non attuazione, della prescrizione contenuta nel provvedimento amministrativo con cui è stato imposto all'ABI di estromettere le clausole vietate dallo schema contrattuale diffuso presso il sistema bancario.

Tribunale Siena, Sentenza 14 maggio 2019 - Fideiussione e intesa concorrenziale - Nullità a monte estesa ai contratti "a valle".

La nullità dell'intesa anticoncorrenziale a monte si estende anche ai contratti cosiddetti "a valle", ovvero ai contratti di fideiussione stipulati dai soggetti privati che non hanno partecipato all'intesa anticoncorrenziale, una vera e propria nullità di protezione, sanzionata dall'art. 2 della Legge antitrust che travolge l'intero contratto fideiussorio.

Tribunale di Roma, Sentenza 3 maggio 2019 n. 9354 - Schema di contratto di fideiussione predisposto dall'ABI nel 2003 - Divieto di intese anticoncorrenziali - Nullità parziale della fideiussione limitatamente alle relative clausole.

Con la sentenza n. 9354 del 3 maggio 2019, il Tribunale di Roma ha rilevato che l'inserimento delle clausole contrattuali presenti nello schema di contratto predisposto dall'ABI nel 2003 nel contratto di fideiussione stipulato in favore di una banca, secondo un modello che la Banca d'Italia, con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, aveva ritenuto essere contrastante con il divieto di intese anticoncorrenziali, può determinare unicamente la nullità parziale della fideiussione limitatamente alle relative clausole (articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI), sempre che il fideiussore abbia dato la prova che dette intese siano confluite nel contratto in questione e della lesione della sua libertà contrattuale.

Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, Sentenza 2 maggio 2019, n. 11453 - Rapporti bancari - Conto corrente - Pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici - Mancanza di una parte degli estratti conto - Accertamento del dare e avere - Modalità.

Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista e si riscontri la mancanza di una parte degli estratti conto, il primo dei quali rechi un saldo iniziale a debito del cliente, occorre distinguere il caso in cui il correntista sia convenuto da quello in cui sia attore in giudizio: a) nella prima ipotesi l'accertamento del dare e avere può attuarsi con l'impiego di ulteriori mezzi di prova idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; possono valorizzarsi quegli elementi, quali ad esempio le

ammissioni del correntista stesso, atti quantomeno ad escludere che, con riferimento al periodo non documentato da estratti conto, questi abbia maturato un credito di imprecisato ammontare (tale da rendere impossibile la ricostruzione del rapporto di dare e avere tra le parti per il periodo successivo), così che i conteggi vengano rielaborati considerando pari a zero il saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti; b) nel caso di domanda proposta dal correntista l'accertamento del dare e avere può del pari attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscano indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; ci si può inoltre avvalere di quegli elementi che consentano di affermare che il debito nell'intervallo non documentato sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti o che permettano addirittura di affermare che in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; diversamente si devono elaborare i conteggi partendo da tale saldo debitore.

Tribunale di Lucca, Sentenza 11 aprile 2019.

Il contratto di apertura di credito su conto corrente assistito da garanzia ipotecaria deve ritenersi titolo esecutivo, in quanto la somma di denaro che costituisce l'oggetto dell'obbligazione è chiaramente determinata con riferimento all'importo dell'apertura di credito, ed ove sorga questione relativamente agli oneri accessori, ove i criteri di calcolo siano esattamente previsti.

DIRITTO FINANZIARIO

Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, Sentenza 24 maggio 2019, n. 14235. Intermediazione finanziaria - Vendita di titoli in contropartita diretta - Negoziazione fuori dai mercati regolamentati - Sussistenza.

Ai fini della qualificazione di una operazione come avvenuta fuori dai mercati regolamentati è irrilevante che l'intermediario, al fine di dare esecuzione all'ordine impartito dal Cliente, trasferisca ad esso titoli già detenuti nel proprio portafoglio oppure vada ad approvvigionarsi da un terzo soggetto, essendo sufficiente, affinché ricorra tale fattispecie, che l'intermediario si ponga come controparte contrattuale del proprio cliente secondo lo schema della compravendita (c.d. operatività in contropartita diretta)

DELLA TUTELA DEI DIRITTI

Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, Sentenza 14 maggio 2019, n. 12863 - Pegno su titoli azionari - Creditore garantito - Omessa attivazione per procedere all'eventuale liquidazione del bene - Violazione dell'obbligo di buona fede oggettiva nell'esecuzione del contratto.

In tema di pegno, la custodia del creditore, prescritta dall'art. 2790 c.c., si sostanzia nell'obbligo di mantenere la cosa nel medesimo stato e modo di essere in cui si trovava al momento costitutivo dell'obbligo, con la conseguente necessità di adottare tutte le misure al riguardo idonee, in relazione alle circostanze concrete del caso e della relativa perdita e deterioramento il creditore pignoratizio risponde secondo le regole generali. In tale ottica, laddove oggetto della garanzia pignoratizia siano titoli azionari quotati in borsa, la banca ha il dovere di monitorare gli andamenti borsistici e, in caso di consistente deprezzamento, ha l'obbligo di venderli per non intaccare il valore della garanzia offerta.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite civile, Sentenza 18 aprile 2019, n. 10934 - Comunione e Condominio. Azioni giudiziarie (legittimazione del singolo condomino).

In tema di condominio, dal momento che la "ratio" dei poteri processuali dei singoli condomini risiede nel carattere necessariamente autonomo del potere del condomino di agire a tutela dei suoi diritti di comproprietario "pro quota", e di resistere alle azioni da altri promosse anche allorquando gli altri condomini non intendano agire o resistere in giudizio, è ammissibile l'impugnazione, da parte del singolo partecipante, della sentenza di condanna emessa nei confronti dell'intero condominio, sull'assunto che il diritto di ogni partecipante al condominio ha per oggetto le cose comuni nella loro interezza, non rilevando, in contrario, la circostanza della mancata impugnazione da parte dell'amministratore, senza alcuna necessità di integrare il contraddittorio nei confronti dei condomini non appellanti o non ricorrenti, né intervenienti, e senza che ciò determini il passaggio in giudicato della sentenza di primo o di secondo grado nei confronti di questi ultimi.

Corte di Cassazione, Sezione 3 civile, Ordinanza 18 aprile 2019, n. 10824 - Revocatoria ex art. 2901 c.c. - Mutuo Fondiario: possibile se il creditore ritiene che tale atto pregiudica le proprie pretese.

L'azione presuppone la sola esistenza del debito e non anche la concreta esigibilità

In tema di azione revocatoria promossa dalla banca nei confronti del fideiussore, al fine di verificare l'anteriorità del credito per gli effetti di cui all'art. 2901 c.c., occorre fare riferimento al momento dell'accreditamento a favore del garantito e non a quello successivo dell'effettivo prelievo da parte dell'accreditato; infatti, l'azione revocatoria presuppone la sola esistenza del debito e non anche la concreta esigibilità, essendone consentito l'esperimento - in concorso con gli altri requisiti di legge - anche a garanzia di crediti condizionali, non scaduti o soltanto eventuali.

E' ammissibile l'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c. contro la concessione di un mutuo fondiario erogato da una banca.

LEASING

Tribunale di Venezia, Sentenza 16 maggio 2019 n. 1051 - Usurarietà interessi moratori mai applicati - Interesse ad agire - Insussistenza.

E' esclusa la sussistenza dell'interesse ad agire laddove sia lamentata l'usura di interessi moratori mai applicati, attesa la regolarità dei pagamenti, perché tale eventuale nullità non implicherebbe il venir meno dell'obbligazione di pagare gli interessi corrispettivi ove non usurari. In assenza di specifica allegazione e prova dell'applicazione di interessi di mora (e della misura degli stessi), viene meno l'interesse ad agire di parte attrice. Se infatti interessi corrispettivi e di mora hanno autonomia ontologica e funzionale, deve concludersi nel senso che anche ove si verificasse il superamento del tasso soglia relativamente agli interessi di mora, la nullità ex art. 1815 co. 2 c.c. travolgerebbe la clausola relativa agli interessi moratori, senza invero incidere sul diritto alla corresponsione degli interessi corrispettivi fissati nel rispetto del tasso soglia.

DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Corte di Cassazione, Sezione 6 3 civile, Ordinanza 7 giugno 2019, n. 15521 - CTU mezzo istruttorio - Esclusione.

La consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che

necessitano di specifiche conoscenze. Ne consegue che il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati.

Corte d'Appello di Palermo, Sezione 3 civile, Sentenza 17 maggio 2019, n. 1014 - Obbligo di introduzione del procedimento di mediazione obbligatoria - Onere di parte opposta.

La *ratio* del provvedimento poggia sulla parificazione del giudizio oppositivo con il giudizio ordinario, in ordine alle conseguenze in caso di inottemperanza: gravando l'onere sulla parte opposta, si avrà come conseguenza il caducarsi dell'azione sin dalla fase monitoria, con conseguente improcedibilità del giudizio. In tal modo, si ha che l'improcedibilità della lite non comporterà la definizione (giudicato) della controversia, che resta processualmente riproponibile, ma solo il suo azzeramento, come per le azioni ordinarie.

Cassazione civile, Sez. 6 - T, Ordinanza 19 aprile 2019, n. 11136 - Improcedibile il ricorso se manca la prova della notifica PEC.

Secondo l'ordinanza n. 11136/2019 della Cassazione civile, ai fini della prova del perfezionamento della notificazione tramite PEC da depositarsi in modalità diversa da quella telematica è necessario il rispetto di quanto disposto dalla L. n. 53 del 1994, agli articoli 9, commi 1 *bis* e 1 *ter* e quindi la produzione di copia analogica del messaggio di trasmissione a mezzo PEC e dei suoi allegati nonché delle ricevute di accettazione e di avvenuta consegna munite di attestazione di conformità agli originali.

Corte Costituzionale, Sentenza 18 aprile 2019 n. 97 - Legittimità costituzionale della reintroduzione dell'obbligatorietà della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali.

Con la sentenza n. 97 del 18 aprile 2019 la Corte Costituzionale dichiara la legittimità costituzionale del d.l. n. 69/2013 con il quale il legislatore aveva re-introdotta l'obbligatorietà della mediazione oltre ad apportare alcune modifiche come l'obbligatorietà dell'assistenza dell'avvocato e la gratuità del c.d. primo incontro.

In particolare, i giudici della Consulta evidenziano la differenza tra mediazione e negoziazione assistita in quanto *"nella mediazione il compito – fondamentale al fine del suo esito positivo – di assistenza alle parti nella individuazione degli interessi in conflitto e nella ricerca di un punto d'incontro è svolto da un terzo indipendente e imparziale, nella negoziazione l'analogo ruolo è svolto dai loro stessi difensori: è conseguentemente palese come, pur versandosi in entrambi i casi in ipotesi di condizioni di procedibilità con finalità deflattive, gli istituti processuali in esame siano caratterizzati da una evidente disomogeneità"*.

DIRITTO FALLIMENTARE E ALTRE PROCEDURE CONCURSUALI

Corte di Cassazione, Sezione 6 civile, sentenza 17 maggio 2019, n. 13458. - Pagamento del fideiussore sottratto all'inefficacia e alla revocatoria.

Il principio di autonomia contrattuale consente al fideiussore di uno scoperto di conto corrente bancario di poter estinguere il proprio debito fideiussorio, oltre che in modo diretto (ossia mediante versamento alla banca personalmente), altresì in modo indiretto (cioè mediante accreditamento della

somma sul conto del garantito, perché la banca se ne giovi), di modo che, quando un terzo versi sul conto corrente del debitore, e dopo il fallimento di costui, una somma a riduzione dello scoperto del conto stesso per il quale egli aveva prestato fideiussione, e non risulti la sussistenza di debiti verso il fallito da parte del terzo, deve ritenersi che questi abbia adempiuto il proprio debito fideiussorio, restando pertanto il relativo accredito sottratto alla dichiarazione di inefficacia di cui all'art. 44 l.fall. ovvero all'azione revocatoria di cui all'art. 67 l.fall. (Principio affermato con riferimento al versamento diretto sul conto corrente del fallito effettuato, ex art. 1180 c.c., dal genitore del fideiussore del rapporto bancario, ad estinzione del debito fideiussorio del figlio verso la banca, soggetto diverso dal fallito).

Corte di Cassazione, Sezione 1 penale, Sentenza 13 maggio 2019, n. 20494. - Bancarotta, in genere - Società.

In tema di reati fallimentari, in presenza di un'operazione infragruppo posta in essere dall'amministratore di una società fallita a vantaggio di altre imprese collegate o facenti parte dello stesso gruppo, oggettivamente integrante il reato di bancarotta distrattiva, al fine di escludere la natura distrattiva di detta operazione, l'amministratore deve provare l'evidente vantaggio compensativo conseguito dalla singola società che è stata impoverita, dimostrando che la sua condotta non ha danneggiato detta società, ma l'ha avvantaggiata in ragione dei benefici ricevuti dal gruppo cui la società medesima appartiene.

Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, Ordinanza 8 maggio 2019, n. 12046. - Conto corrente - fallimento - Revocatoria fallimentare - prova documentale.

In tema di azione revocatoria fallimentare, gli estratti conto comunicati dalla banca al cliente e non impugnati, se utilizzati in giudizio dal curatore del fallimento, hanno efficacia di prova tra le parti, non già quali scritture contabili dell'impresa, a norma dell'art. 2709 c.c., bensì a norma dell'art. 1832 c.c., richiamato dall'art. 1857 c.c., ossia con riguardo all'effettività ed alla completezza delle operazioni annotate, con la conseguenza che non si tratta di scritture contabili ex artt. 2214-2217 c.c. e non trova dunque applicazione il principio della inscindibilità del loro contenuto.

Corte di Cassazione, Sezione 5 penale, Sentenza 2 maggio 2019, n. 18271. - Bancarotta e reati nel fallimento - Bancarotta semplice - libri e scritture contabili.

In caso di fallimento, il difetto di tenuta delle scritture contabili da parte dell'imprenditore è sufficiente a configurare il delitto di bancarotta semplice, a nulla rilevando la possibilità di ricostruire in altro modo il reale movimento d'affari della società. Peraltro, l'obbligo di tenuta delle scritture contabili, previsto dall'art. 2214 c.c., cessa solo con la cancellazione della società dal registro delle imprese, non rilevando, invece, la sola cessazione di fatto dell'attività.

Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, Sentenza 11 aprile 2019, n. 10215 - Passività fallimentari (accertamento del passivo) - Ricognizione di debito - Presunzione rapporto fondamentale - Esclusione.

Nell'ambito del procedimento di verifica del passivo fallimentare, il riconoscimento di debito, posto in essere dall'imprenditore poi fallito, è liberamente apprezzabile dal giudice, al pari di quanto accade per la confessione stragiudiziale.

Nel procedimento di verifica fallimentare, il creditore rimane comunque onerato di fornire la prova della propria pretesa, pur in presenza di un riconoscimento di debito emesso dall'imprenditore di poi fallito.

Tribunale di Roma, Ordinanza 2 aprile 2019 - Opposizione stato passivo e tutela anticipatoria cautelare - Ammissibile.

Il creditore che ha proposto opposizione allo stato passivo può domandare una tutela interinale ed anticipatoria ai sensi dell'art. 700 c.p.c. per ottenere un provvedimento cautelare che garantisca la conservazione della relativa quota nell'ambito del piano di riparto.

NOVITÀ LEGISLATIVE

Legge 26 aprile 2019 n. 36: Pubblicata in gazzetta ufficiale la "nuova" legittima difesa.

Pubblicata sulla G.U. n. 102 del 3 maggio 2019 la Legge 26 aprile 2019 n. 36, che ha, in particolare, apportato modifiche agli artt. 52 e 55 del codice penale, così ritoccando la disciplina della legittima difesa. Accolto con toni trionfanti dai sostenitori, criticato con fervore dagli oppositori, nonché promulgato con tanto di "invito alla prudenza" da parte del Capo dello Stato, il nuovo provvedimento si pone, tra modifiche solo "simboliche" e modifiche "effettive", nel senso di allargare le maglie dell'istituto e dunque le aree di non punibilità di talune specifiche condotte.

Le principali novità, in sintesi:

1. L'articolo 1 della legge introduce uno degli aspetti più controversi: la reazione di chi difende se stesso, altri o i propri beni usando un'arma detenuta legittimamente, non viene più messa in discussione, riconoscendo la reazione «giustificata» e non eccessiva.
2. L'articolo 2 della riforma va a modificare l'articolo 55 del codice penale che disciplina 'l'eccesso colposo'. Con il nuovo testo si esclude la punibilità di chi si è difeso in «stato di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto»
3. L'articolo 3 prevede la possibilità di ottenere la sospensione condizionale della pena per chi ha commesso un furto in appartamento solo dopo che ha integralmente pagato l'importo dovuto per il risarcimento del danno alla persona offesa
4. Novità anche sul piano del diritto civile: non c'è responsabilità di chi ha agito in condizioni di legittima difesa. Chi è assolto penalmente, non è obbligato a risarcire - civilmente - eventuali danni provocati all'aggressore o al rapinatore.
5. Vengono inasprite le pene per violazione di domicilio (da uno a quattro anni), furto in appartamento e scippo (da quattro a sette anni), mentre per la rapina, la reclusione minima sale a cinque anni. Resta invariata la pena massima a 10 anni
6. La riforma sulla legittima difesa estende le norme sul gratuito patrocinio a favore della persona nei cui confronti sia stata disposta l'archiviazione o il proscioglimento o il non luogo a procedere per fatti commessi in condizioni di legittima difesa o di eccesso colposo.

Legge 12 aprile 2019, n. 31 *Class action*: nuovi orizzonti per la tutela collettiva.

E' stata pubblicata sulla G.U. del 18 aprile 2019, n. 92 la legge 12 aprile 2019, n. 31 contenente disposizioni in materia di azione di classe (c.d. *class action*). Dopo aver messo in evidenza le criticità dei meccanismi di tutela collettiva fino a questo momento sperimentati nel nostro ordinamento, si traccia un quadro sintetico delle caratteristiche più significative della nuova azione di classe, non più limitata all'ambito consumeristico.

Con la legge n. 31 del 12 aprile 2019 è stata introdotta nell'ordinamento italiano (all'interno del libro IV codice di procedura civile) la nuova *class action*.

1. La legittimazione attiva è attribuita: a) a tutti i soggetti titolari di "diritti individuali omogenei", tali da configurare una "classe", a prescindere dalla loro posizione di consumatori o non, e b) a organizzazioni o associazioni di categoria senza scopo di lucro, i cui obiettivi ricomprendano la

tutela dei predetti diritti e che siano iscritte in un pubblico elenco istituito presso il Ministero della Giustizia (art. 840-bis c.p.c.). La legittimazione passiva è attribuita alle imprese e agli enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, “relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività” (art.840-bis c.p.c.). L’ambito oggettivo dell’azione sembra essere non solo contrattuale, ma anche quello extracontrattuale (cfr. art. 840-bis c.p.c.).

2. La legge entrerà in vigore il 19 aprile 2020; pertanto le imprese potenziali destinatarie dell’azione hanno a disposizione (ormai) poco meno di un anno per organizzarsi. Infatti la legge è di forte impatto e, per alcuni aspetti, molto invasiva per le imprese potenziali destinatarie. Per questa ragione, come vedremo, il miglior modo per difendersi da un’eventuale class action è anzitutto prevenirla.

3. I punti della nuova legge di maggiore impatto:

- Il procedimento si articola in tre fasi: a) la prima è destinata a concludersi con un’ordinanza che decide sull’ammissibilità o meno dell’azione; b) la seconda, ove la domanda sia dichiarata ammissibile, è definita con sentenza, avente per oggetto, in particolare, l’accertamento della lesione dei diritti fatti valere; c) la terza ha per oggetto la verifica delle adesioni e la liquidazione degli aderenti alla classe.
- Le previsioni più rilevanti sono:
 - (a) il procedimento è sommario (senza possibilità di conversione nel rito ordinario); ciò rischia peraltro di rendere più difficile la difesa della parte resistente, la quale potrebbe trovarsi nella necessità di far luogo a un’istruzione non deformatizzata;
 - (b) è prevista una pubblicità del procedimento molto ampia: infatti il ricorso introduttivo è pubblicato nell’area pubblica del portale dei servizi telematici del Ministero della giustizia (art. 840-ter, comma 2, c.p.c.; analoghe previsioni vi sono per gli atti successivi del procedimento); esso è quindi accessibile al pubblico, con possibili riflessi sull’immagine e sulla reputazione dell’impresa destinataria dell’azione (in particolare, a fronte di azioni abusive o pretestuose);
 - (c) sono previsti poteri rilevanti e molto penetranti in capo al tribunale; infatti: il giudice: (i) “può avvalersi di dati statistici e di presunzioni semplici” (art. 840-quinquies, comma 4, c.p.c.); (ii) “su istanza motivata del ricorrente (...) può ordinare al resistente l’esibizione delle prove rilevanti che rientrano nella sua disponibilità” (art. 840-quinquies, comma 5, c.p.c.); tale ordine di esibizione può avere per oggetto anche “informazioni riservate”: (ii) l’inottemperanza all’ordine è sanzionata sia con l’applicazione di (rilevanti) sanzioni pecuniarie amministrative, sia con la previsione che il giudice, valutato ogni altro elemento di prova, può ritenere provato il fatto a cui la prova si riferisce (art. 840-quinquies, commi 11, 12 e 13, c.p.c.);
 - (d) se il tribunale nomina un consulente tecnico d’ufficio, “l’obbligo di anticipare le spese e l’acconto sul compenso a quest’ultimo spettanti sono posti, salvo che sussistano specifici motivi, a carico del resistente” (art. 840-quinquies, comma 3, c.p.c.);
 - (e) è prevista la possibilità che altri soggetti possano aderire all’azione nel corso del procedimento, e ciò anche dopo la sentenza che accoglie l’azione di classe (artt. 840-sexies e ss. c.p.c.);
 - (f) nella fase della procedura di adesione: (i) i fatti dedotti dagli aderenti e non specificatamente contestati dal resistente nel termine per il deposito della sua memoria si intendono “ammessi” (art. 840-octies, comma 1, c.p.c.); (ii) nella procedura di adesione non sono ammessi mezzi di prova diversi dalla prova documentale (art. 840-octies, comma 3, c.p.c.);
 - (g) è prevista la condanna dell’impresa soccombente a pagare a favore sia del rappresentante comunque degli aderenti che a favore dell’avvocato del ricorrente un compenso parametrato al numero degli aderenti e all’importo complessivo dovuto; tale compenso premiale si applica

anche ai difensori che hanno difeso i ricorrenti delle cause riunite risultati vittoriosi (art. 840-novies c.p.c.).

§ § §

Avv. Antonio Pepe
Avv. Eleonora Piccioni
MFLaw - Mannocchi & Fioretti
Studio Legale Associato
Sede di Roma

Il presente documento è stato redatto ai soli fini informativi dei clienti di M&F. È proprietà di M&F e non può essere divulgato a soggetti differenti dal destinatario, senza una preventiva autorizzazione scritta.