



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CAGLIARI

DIPARTIMENTO DI SCIENZE SOCIALI E DELLE ISTITUZIONI

XXVIII ciclo

Dottorato di ricerca in Diritto dell'attività amministrativa informatizzata e della comunicazione pubblica

La qualificazione degli interessi plurisoggettivi e l'evoluzione dei mezzi di tutela nel sistema amministrativo

IUS/10

Coordinatore del corso di Dottorato:
Prof. Felice Ancora

Presentata da:
Claudia Piras

Tutor:
Prof.ssa Francesca Pubusa

Anno Accademico 2014/2015



La presente tesi di dottorato è stata prodotta durante la frequenza del corso di dottorato in Diritto dell'attività amministrativa informatizzata e della comunicazione pubblica dell'Università degli Studi di Cagliari, a.a. 2015/2016, XXVIII ciclo, con il supporto di una borsa di studio finanziata con le risorse del P.O.R. SARDEGNA F.S.E. 2007-2013, obiettivo competitività regionale e occupazione, Asse IV Capitale umano, Linea di Attività 1.3.1, *“Finanziamento di corsi di dottorato finalizzati alla formazione di capitale umano altamente specializzato, in particolare per i settori dell'ICT, delle nanotecnologie e delle biotecnologie, dell'energia e dello sviluppo sostenibile, dell'agroalimentare e dei materiali tradizionali”*.

Introduzione	4
Cap. I - Interessi diffusi: dalla prospettiva storica all'attuale inquadramento Sistematico	12
1 Cenni storici: la tutela interdittale e l' <i>actio popularis</i>	12
2 L'attuale assetto delle azioni popolari	25
3 Interessi diffusi tra storia e sistema	36
4 Interessi diffusi: i problemi definitivi	40
5 Le difficoltà di inquadramento dogmatico degli interessi plurisoggettivi	43
6 Il problema della tutela degli interessi superindividuali	48
7 Gli interessi diffusi in materia ambientale	51
8 I requisiti degli enti esponenziali per la legittimazione al ricorso avverso gli atti lesivi degli interessi collettivi	58
9 Osservazioni critiche	62
10 Gli ultimi arresti della giurisprudenza in materia di interessi diffusi	63
11 Interessi diffusi e partecipazione procedimentale	70
Cap. II – Le tecniche di tutela degli interessi diffusi	78
1 Osservazioni preliminari	78
2 La <i>class action</i> statunitense	79
3 Origini e tipologie di <i>class action</i>	81
4 I requisiti della <i>class action</i>	84
5 Osservazioni sul sistema americano	88
6 Le azioni di classe presenti nel sistema italiano	90
Cap. III – L'azione di classe per l'efficienza della Pubblica Amministrazione	93
1 La legge delega 4 marzo 2009, n. 15	93
2 La <i>class action</i> pubblica	97
3 La natura dell'azione: azione collettiva o azione popolare?	102
4 La <i>class action</i> del consumatore	112
5 Il fondamento dell'azione di classe ex art. 140bis cod. cons.	119
Cap. IV – Profili di diritto comparato. Gli interessi diffusi nell'Unione Europea	124
1 Premessa	124
2 Il modello francese: il sostanziale fallimento della <i>Action en représentation conjointe</i>	127
3 L'ordinamento tedesco	130
4 Il modello anglosassone	132
5 Considerazioni di sintesi	136
6 Gli interessi collettivi nell'ambito della politica economica mondiale	138
7 Considerazioni di sintesi	141
Conclusioni	148
Bibliografia	153

Introduzione

L'interesse che ha fondato l'odierno lavoro di ricerca scientifica ha riguardato quelle posizioni giuridiche in passato considerate forse meno rilevanti rispetto all'interesse legittimo e al diritto soggettivo, che da sempre sono al centro dell'attenzione degli studiosi amministrativisti.

Si tratta degli interessi diffusi e degli interessi collettivi, spesso relegati per così dire ai margini del sistema, in quanto, a differenza delle altre situazioni giuridiche soggettive, non dotati del requisito dell'imputazione ad un soggetto determinato.

L'esperienza giuridica da sempre ha mostrato di conoscere l'esistenza di interessi comuni a più soggetti che, proprio per la loro riferibilità ad una pluralità di individui, hanno portato l'interprete a domandarsi quale rilevanza giuridica abbiano e conseguentemente quali siano le tecniche di tutela più idonee alla loro protezione.

Si è pertanto manifestata la necessità di verificare in prima battuta quali sono state le prime forme di interessi caratterizzate della sovraindividualità, nel senso della pertinenza ad un numero indeterminato e indeterminabile di soggetti.

Tale approccio metodologico non è innovativo per il giurista, considerato che, alla luce dello studio delle categorie antiche, con l'ausilio del diritto romano, si possono comprendere in modo più completo gli istituti del nostro attuale sistema normativo.

L'indagine storica si è resa opportuna specialmente di fronte all'estrema difficoltà di individuare delle forme di tutela adeguate e allo stesso tempo in linea con l'ordinamento processuale attuale e i suoi assoluti dogmi, come quello, non facilmente superabile, della personalità dell'interesse a ricorrere in via giurisdizionale.

Come ben può desumersi già ad un primo esame sommario della questione, personalità e concretezza costituiscono requisiti che, con riguardo agli interessi diffusi, paiono assai fumosi.

Tali difficoltà, che si badi bene, non sono emerse solo nell'ordinamento italiano, ma sono comuni alla maggior parte dei sistemi europei e di quelli extraeuropei, hanno destato notevoli perplessità sia in dottrina che in giurisprudenza.

Cominciando da un excursus storico che ha riguardato le origini degli interessi diffusi e le prime forme di protezione, che possono certamente rinvenirsi nella tutela interdittale fornita dal pretore, si è passati poi all'esame dell'*utilitas publica* vera e propria, che costituisce il fulcro del concetto di interesse pubblico, facente capo al *populus romano*, e all'esame della sua effettiva consistenza.

Ebbene, l'analisi dei rimedi concessi al *quivis de populo*, caratterizzati da una legittimazione diffusa, non può prescindere dall'esame dell'*actio popularis*, che, per quanto dotato di peculiarità proprie, costituisce l'istituto precursore delle attuali azioni popolari.

Nel nostro sistema normativo, infatti, azioni popolari e azioni collettive rappresentano meccanismi di tutela che si inseriscono nella sistematica delle azioni non individuali e che pongono problemi di difficile risoluzione, sia di inquadramento sia di ammissibilità, alla luce dei principi generali del sistema, in quanto derogano alla generale *legitimitas ad causam*.

Si è cercato di cogliere la rilevanza delle posizioni degli interessi diffusi rispetto, da un lato all'interesse pubblico, perseguito dall'amministrazione, e dall'altro all'interesse legittimo, quale tipica situazione giuridica soggettiva sicuramente dotata del carattere dell'individualità e della concretezza.

Ma allora delle due l'una: si tratta di una posizione più vicina all'interesse pubblico, come nel diritto romano, in quanto ricadente sostanzialmente nell'ambito dell'*utilitas publica* oppure va accostata alle posizioni dei singoli e, dunque, si deve considerare una *species* del *genus* interesse legittimo, accanto al diritto soggettivo?

C'è anche una terza via, nel senso del superamento della tradizionale dicotomia tra diritto soggettivo ed interesse legittimo e conseguentemente dell'inquadramento all'interno di una categoria soggettiva che ricomprenda le posizioni ontologicamente caratterizzate da una portata plurisoggettiva.

Per alcuni versi, sembrerebbe che in ciò si colga la differenza rispetto al sistema romano antico, che inquadrava la legittimazione diffusa nell'ambito del perseguimento dell'interesse pubblico alla fruizione da parte della collettività organizzata di quei beni facenti parte dell'*utilitas publica*.

Pare interessante, dunque, in via preliminare, un esame delle prime forme di tutela degli interessi diffusi, per poi procedere all'analisi di quelle attuali, ed in particolare dell'azione di classe, nelle sue diverse forme, ripercorrendone l'evoluzione fino ai giorni nostri.

L'esempio più lampante di azione a legittimazione diffusa si rinviene, oggi, nel sistema nordamericano, in cui è prevista e disciplinata la *class action*, che pare opportuno mettere in relazione con il modello presente nel sistema italiano, in cui sono disciplinate due tipologie di azione di classe: quella contro la Pubblica amministrazione, prevista dal d. lgs. 198/2009, e quella a tutela del consumatore, disciplinata dall'art.140bis del cod. cons.

Di estremo rilievo dunque è persa la ricostruzione dei vari modelli di tutela delle posizioni in esame.

Si è cercato di comprendere la struttura minima del rimedio suddetto disciplinato nel nostro e negli altri ordinamenti dell'U.E. per poi coglierne le differenze, spesso notevoli, e capire quali sono i punti di forza e quali quelli che invece ne hanno determinato il tendenziale insuccesso.

La disciplina di questa forma di tutela si basa quindi sulla necessaria esistenza di un gruppo di soggetti che agisce facendo valere la medesima pretesa.

Le posizioni a carattere sovraindividuale, infatti, sono state articolate in due *species*, interessi diffusi ed interessi collettivi, rispetto a questi, il gruppo organizzato è stato ritenuto, come si avrà modo di approfondire, elemento costitutivo della giuridicità dell'interesse.

La presenza dell'ente esponenziale, infatti, è divenuta una *condicio sine qua non* della tutela: la riferibilità dell'interesse comune ad un gruppo organizzato ne permette la tutelabilità attraverso l'intermediazione di un soggetto collettivo.

Pertanto, il problema fondamentale che si pone è l'individuazione di elementi di differenziazione che rendano possibile il collegamento dell'interesse in questione ad un soggetto, anche collettivo, che reagisca di fronte alla lesione dell'interesse medesimo da parte dell'amministrazione che esercita il potere.

Occorre però una precisazione metodologica a mio avviso imprescindibile: è fondamentale non confondere i due piani; da un lato, quello della consistenza delle posizioni sovraindividuali, dall'altro, il profilo della tutela, processuale ma anche extra processuale, delle stesse.

L'errore in cui spesso si incorre è far discendere il rilievo giuridico delle posizioni non già dal riconoscimento normativo bensì dalla previsione della tutela; in realtà, ciò che costituisce il logico punto di partenza è la rilevanza per l'ordinamento delle posizioni in esame, mentre rappresenta un corollario diretto la tutela procedimentale e giurisdizionale.

La ricerca, quindi, si focalizza sugli interessi diffusi e collettivi sotto un duplice profilo; da un lato, quello sostanziale, che prende in considerazione la rilevanza delle posizioni in esame e, dall'altro, il profilo processuale, relativo alla legittimazione ad agire a difesa di interessi superindividuali, nonché alle prerogative processuali degli organismi collettivi.

Strettamente connessa a queste è, inoltre, la *vexata quaestio*, relativa all'individuazione dell'esatta portata della nozione di interessi diffusi nella prospettiva procedimentale della L. n. 241/90.

Pare a tal proposito opportuno considerare che il requisito cardine che consente la partecipazione sia individuabile nella sussistenza di interessi che, seppur non di mero fatto o semplici, non siano nemmeno necessariamente qualificati, bensì riconducibili a situazioni di interesse legittimo o di interesse collettivo.

Da un lato, infatti, il riferimento al pregiudizio di cui all'art. 9 impedisce di configurare una forma di partecipazione generalizzata del *quisque de populo*, dall'altro, invece, se si ricerca la *ratio* della disciplina, il legislatore vuole trovare un punto di equilibrio tra le diverse esigenze in gioco, assicurando, per quanto possibile, l'immissione nei circuiti decisionali di importanti apporti forniti dalle formazioni sociali, collettività, organizzazioni di vario genere.

In quest'ultimo senso, tuttavia, la partecipazione pare ammettersi se ed in quanto dia un contributo caratterizzato da serietà, pertinenza e inerenza all'oggetto del procedimento.

Nella prospettazione delle varie problematiche connesse al profilo della tutela nell'ambito del procedimento amministrativo, si avrà modo di analizzare la portata e l'interpretazione dell'art.9 fornita dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Il secondo ambito di ricerca, attinente al profilo processuale, ha ad oggetto le azioni che l'ordinamento appresta per la tutela giurisdizionale di queste posizioni giuridiche soggettive.

Più precisamente, l'indagine riguarda due aspetti: da un lato, la legittimazione ad agire degli enti esponenziali di interessi sovraindividuali (come ad esempio le associazioni ambientaliste), dall'altro, i rimedi apprestati dalla legge, l'analisi delle condizioni dell'azione ed, in particolare, della legittimazione ad agire.

Per quanto attiene al primo profilo prospettato, nell'analisi del problema indispensabile risulta il contributo della giurisprudenza amministrativa, in specie del Consiglio di Stato, che ha dettato delle linee direttrici fondamentali per la individuazione degli enti portatori di interessi collettivi che sono dotati di legittimazione ad agire in giudizio.

A tal proposito, tra le altre pronunce di rilievo, pare emblematica quella del 9 gennaio 2014, n.36, relativa ad un complesso turistico costruito nella zona di Capo Malfatano, in cui il Supremo Consesso ha prospettato l'esigenza fondamentale di verificare preliminarmente l'esatta posizione giuridica attribuita dall'ordinamento alle associazioni (nella specie si trattava di associazioni a tutela dell'ambiente), nonché l'effettiva natura di tale parte nel processo.

In questa occasione, il Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare la necessità di tutelare quelle posizioni 'non individuali' che sia affiancano all'interesse legittimo e che abbisognano di tutela piena a prescindere dalla coincidenza con un interesse legittimo del singolo.

Si è quindi sostenuto che l'ente esponenziale sia lo strumento elaborato dalla giurisprudenza che permette la giustiziabilità degli interessi diffusi, ed infatti gli interessi collettivi non sono altro che una derivazione dei primi, i quali si presentano come situazioni adespote, indifferenziate e omogenee.

Proprio partendo da questa distinzione, il Consiglio di Stato ritiene che la legittimazione attiva degli enti esponenziali di interessi collettivi non necessiti di un espresso riconoscimento normativo, essendo l'ente, proprio a seguito del processo di soggettivizzazione dell'interesse diffuso, il titolare di quelle posizioni omogenee definite interessi collettivi.

La legittimazione attiva delle associazioni che svolgono attività a tutela di interessi diffusi, invece, discende da un riconoscimento normativo ad hoc, ed è per questo che si parla di legittimazione speciale.

Il fondamento di questa legittimazione speciale va rinvenuto nella peculiare materia nell'ambito della quale l'associazione esplica la propria attività e per cui ha ottenuto un riconoscimento, posto che l'art. 118 cost., laddove intende favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, allo svolgimento di attività di interesse generale, costituisce il fondamento costituzionale di tale legittimazione.

Ciò, non pare superfluo sottolinearlo, discende della peculiare rilevanza dei valori e dei beni che vengono incisi nell'esercizio del potere amministrativo.

Sotto il profilo più strettamente processuale, il principale strumento che la legge pone a disposizione delle associazioni e dei comitati che assumono il compito di tutelare siffatte posizioni è l'azione di classe, sulla falsariga di quella prevista nel sistema nordamericano.

Quanto alla *class action* in senso proprio, essa fu prevista per la prima volta nella legislazione degli Stati Uniti d'America, con la regola n. 23 del *Federal Rules of Civil Procedure* del 1938, ma la giurisprudenza, già prima del riconoscimento legislativo, mostrò di conoscerla, a partire dalla sentenza resa nel 1850 della Corte Suprema della California, nel caso *Von Schmidt contro Huntington*.

Si tratta di una azione che viene posta in essere da parte di un singolo, ma in nome e per conto di un più ampio gruppo di soggetti titolari di interessi individuali ed omogenei, a fronte di un illecito plurisoffensivo che sia stato integrato ai danni di questa classe da soggetti economicamente forti.

Per evitare una molteplicità di azioni individuali si permette l'instaurazione di un giudizio unico, che tutela in modo coeso l'intero gruppo di soggetti titolari di quegli interessi omogenei.

La *ratio* dell'azione di classe è complessa e si basa principalmente sull'idea che la tutela non sarebbe perseguita in modo efficace mediante azioni individuali, poiché il danno subito, considerato nell'ottica del singolo può essere di lievissima entità, ma nella prospettiva del gruppo colpito, diviene di ingente rilievo.

Si può pertanto notare che l'azione di classe, come concepita nel modello americano, non è un'azione collettiva, non essendoci un'associazione che agisce per tutelare l'interesse della collettività rappresentata; c'è un singolo individuo che intende difendere il proprio interesse e, a tal fine, esperisce il ricorso in qualità di rappresentante di una classe.

La peculiarità sta nella circostanza che ai componenti della classe che il singolo rappresenta sono estesi gli effetti della sentenza che definisce il giudizio.

Nell'azione collettiva non ci sono più interessi individuali coesi in un unico giudizio, ma c'è un ente esponenziale, una associazione, che agisce per tutelare l'interesse collettivo complessivamente inteso.

La differenza, inoltre, si riflette anche nel tipo di pronuncia e soprattutto nel tipo di istruttoria, poiché, nella *class action* nordamericana, che costituisce il modello generale, il risarcimento del danno è parametrato alla lesione subita dai singoli individui, per cui occorre verificare la lesività del comportamento tenuto dall'imprenditore nei confronti di tutti i titolari dell'interesse individuale e quantificare il danno nei confronti dei singoli.

Invece, in un'azione collettiva il giudizio in ordine alla verifica del danno patito dai singoli componenti della classe non si svolge, perché si valuta la lesività della condotta nei confronti della collettività, ma non si effettua un'analisi delle singole posizioni.

Già ad un primo sommario esame dell'azione di classe, emerge quindi che, per quanto sia anomala rispetto ai principi generali del processo amministrativo, non rappresenta un *quid novi* nel nostro sistema.

La legittimazione diffusa non è un fenomeno sconosciuto nel nostro ordinamento, ed è presente, seppur in via di eccezione, nella giurisdizione sia ordinaria che amministrativa.

Saranno pertanto oggetto di analisi più approfondita le azioni a legittimazione diffusa, con una precisazione necessaria, cioè che tali strumenti processuali sono istituti eccezionali nel sistema di giustizia amministrativa.

Il distacco rispetto al modello generale si evince nella struttura stessa dell'azione, che deroga ad un principio fondamentale, racchiuso nell'art.100 c.p.c., in base al quale solo il titolare del diritto o dell'interesse può agire per la tutela giurisdizionale degli stessi.

Per l'analisi di tale argomento si ritiene opportuno inquadrare il modello generale dell'azione collettiva, che si distingue per le sue peculiarità concrete dall'azione popolare, soffermando l'attenzione sulle singole tipologie presenti nel sistema legislativo italiano, con specifico riferimento all'azione di classe contro la Pubblica Amministrazione, introdotta nel 2009, con il d.lgs 20 dicembre 2009, n.198.

Per quanto attiene alla *class action* a tutela del consumatore, prevista dall'art. 140 bis del codice del consumo, occorre chiedersi quale sia il modello che la norma recepisce, ed in particolare se si tratti dell'azione di classe o dell'azione collettivo-associativa.

Grande rilievo assumono, infine, i profili di diritto comparato, considerati soprattutto al fine di evidenziare gli aspetti peculiari che connotano la disciplina dell'azione di classe italiana rispetto ad altri ordinamenti, in specie quello americano, a cui, per taluni versi, il nostro sistema si è ispirato.

A tal proposito, i vari modelli di azione di classe si dividono in due grandi famiglie: quelli di *Common Law*, basati sull'*opt-out right*, mentre quelli di *Civil law*, tra cui l'Italia, la Spagna la Grecia sono basati invece sull'*opt-in right*, anche questi, saranno oggetto di una trattazione *ad hoc*.

Capitolo I. Interessi diffusi: dalla prospettiva storica all'attuale inquadramento sistematico

1. Cenni storici: la tutela interdittale e l'*actio popularis*

Sin dalle origini, l'accostamento tra *res publica* e *res privata* stava ad indicare la rappresentazione della contrapposizione tra interessi pubblici ed interessi privati.

Prima di addentrarci nel vivo della problematica relativa alla rilevanza giuridica degli interessi diffusi e alla loro tutelabilità, è opportuno partire dall'evoluzione storica del concetto di interesse pubblico, inteso come interesse facente capo alla generalità dei consociati, contrapposto all'interesse del singolo individuo.

Ciò è utile ai fini della presente ricerca, per l'analisi relativa alla progressiva emersione di interessi che, seppur non pienamente inquadrabili nell'una o nell'altra categoria, in quanto comuni ad un gruppo determinato di persone ed a essi riferibili, sono giuridicamente rilevanti.

Occorre, pertanto, iniziare la trattazione di tale profilo, cominciando con un breve *excursus* storico, relativo all'evoluzione del concetto di interesse pubblico nelle fonti romane.

A tal proposito, occorre sottolineare che il concetto di *res publica* indica il patrimonio comune del popolo romano ed è considerata come espressione collettiva degli interessi del *populus*, tant'è che l'accostamento tra *res publica* e *res populi* sta a significare proprio l'affermazione di un complesso rapporto in cui si manifesta in modo significativo la vita e l'interesse del *populus*.

In relazione a ciò, Cicerone afferma che la *civitas* è struttura ed organizzazione del *populus* e specifica che ogni *res publica* non è altro che *res populi*¹.

Il peculiare significato che l'utilizzo della locuzione reca con sé non è una questione meramente terminologica, ma assume un enorme spessore pratico.

¹ De rep. I, 25,39.

In particolare, testimonia l'importanza che via via assunsero gli interessi facenti capo alla comunità organizzata sul piano della vita politica e istituzionale della società romana in epoca repubblicana².

Costante è dunque l'ambivalenza tra *res publica* e *res populi* : il *ius publicum* si occupa di tutto ciò che riguarda il *populus*, quale soggetto e oggetto di regolamentazione.

Nelle fonti romane si scorge la rilevanza di posizioni soggettive superindividuali, facenti capo ad un pluralità indistinta di soggetti, membri della *civitas*, relative a beni della collettività.

A tal proposito, un passo di Ulpiano³ ci fornisce notizia di una forma di tutela interdittale⁴ della della cosa pubblica, nel caso di attività intrapresa o di opera immessa da taluno in luogo pubblico, che avesse creato danni a terzi.

Secondo la ricostruzione degli studiosi, in origine gli interdetti furono utilizzati per la tutela di luoghi pubblici o sacri, per evitare che fossero tenute determinate condotte considerate lesive al loro interno ed esprimevano specifici divieti indirizzati ai cittadini⁵.

Vigeva cioè già la concezione per cui dei beni pubblici tutti potevano usufruire, purché tale godimento non pregiudicasse o comunque non limitasse in qualsiasi modo quello degli altri, ma nel caso in cui ciò fosse avvenuto, il *civis* poteva invocare la tutela in esame.

Gaio nelle sue Istituzioni ci rende noto che sotto la denominazione generale di *interdicta* rientravano sia ordini positivi, che imponevano di tenere una determinata

² In Liv. 26,16,9, si rinviene l'espressione "*res publica populi Romani*"; a tal proposito è interessante anche Liv. 38,9,12. Sembrerebbe una superfetazione ma, in realtà, lo storico romano fonde due espressioni in una, cercando di considerare tutti gli elementi materiali e spirituali in cui si esplica la vita della comunità.

³ Ulp. 68 *ad ed.* D. 43.8.2.2 pr., in R. SCEVOLA, *Utilitas publica*, vol. 2, Padova, 2012, p. 76.

⁴ Sul piano etimologico, il termine *interdictum* deriva da *interim dicere* che letteralmente significa "dire per ora", in quanto il *dictum* pretorio era volto a produrre effetti immediati ma provvisori, era considerata cioè una tutela di carattere temporaneo, che, tuttavia, poteva essere utilizzata in modo efficace per risolvere prontamente delle questioni pratiche sollevate dal *civis*. In particolare, gli interdetti furono creati dal pretore e fecero parte del *ius honorarium*.

⁵ Ne abbiamo testimonianza in un decreto, risalente al II secolo d.C., dove si legge "*ne quid in publico loco fiat*". In genere, il divieto veniva espresso dopo il *ne* seguito dall'indicazione dell'attività che si voleva impedire. Dalla formulazione letterale si desume che, come accennato, queste forme di tutela concesse dal pretore miravano a salvaguardare i beni della collettività, di cui tutti i cittadini romani potevano fruire, senza, però, ledere o privare gli altri concittadini dell'utilizzo degli stessi.

condotta, e segnatamente di *exhibere* o restituire, i quali più propriamente si chiamavano *decreta*, sia ordini meramente negativi, e dunque proibitori, gli *interdicta* in senso stretto.

Quanto affermato da Gaio conferma, pertanto, che agli *interdicta prohibitoria* corrisponde il significato vero e proprio dell'interdetto, poiché solo in un secondo momento vennero assimilati ad esso e ricompresi sotto la denominazione di *interdicta* anche quelli restitutori ed esibitori, i quali però contenendo un ordine positivo, portavano il nome di *decreta*.

Tornando quindi alla forma di tutela interdittale di cui ci dà notizia Ulpiano, questa serviva per contrastare o, quantomeno, inibire quelle attività compiute sui luoghi pubblici che avessero arrecato danni a terzi.

La *condicio iuris* cui era subordinata l'esperibilità di tale forma di tutela era, da un lato, l'assenza di una concessione desumibile da una fonte autoritativa e, dall'altro, l'incompiutezza dell'*opus*, richiedendosi in particolare che l'opera non fosse stata ultimata⁶.

Come si può desumere dall'analisi di tale forma di tutela, la stessa non era posta a presidio di un interesse pubblico, quanto piuttosto, a tutela della posizione soggettiva del privato che non avesse potuto liberamente fruire di un'utilità, in conseguenza dell'attività compiuta da un altro privato⁷.

Ciò che preme, tuttavia, sottolineare è la caratteristica della tutela interdittale⁸, che oltre ad essere interinale e a carattere cautelare, determinava una parificazione degli

⁶ R. SCEVOLA, *Utilitas publica, cit.*, vol.2, p.76, secondo cui, la presenza di una concessione non impediva al privato danneggiato di chiedere ed ottenere tutela. Il godimento dei *loca publica* da parte del *civis* non è parificabile al godimento da parte del proprietario. Ciò che qui interessa è che la finalità del provvedimento era o quella di impedire in via cautelare che taluno eseguisse in luogo pubblico un *opus*, provocando un danno ad un privato, o arrestare la prosecuzione dell'attività lesiva per l'istante. In altri termini, mirava a garantire che ciascuno godesse dei vantaggi che potevano derivare *uti singulus*, come membro della comunità e che non fosse ostacolata la fruizione dei luoghi pubblici.

⁷ R. SCEVOLA, *Utilitas publica*, vol II, p.80.

⁸ G. SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano. Le cose. Parte prima*. Milano, 1945, p.97 ss procede ad una tripartizione degli interdetti: quelli a tutela di utilità particolari godute solo da taluno; quelli posti a tutela dell'uso generale ma invocabile solo da taluni; infine, quelli posti a tutela dell'uso generale ed invocabili da tutti (attività nociva per tutti).

interessi dei soggetti coinvolti, poiché mirava alla preservazione di interessi individuali aventi ad oggetto il godimento di luoghi pubblici⁹.

Per quel che concerne poi i riflessi pubblicistici del provvedimento, quest'ultimo tutelava indirettamente i beni pubblici; da ciò però non può desumersi l'esperibilità del rimedio ogni qualvolta vi fosse una turbativa dell'uso pubblico; l'elemento centrale va ravvisato nel danno subito dal singolo, atteso che non sussiste una generale esigenza di conservazione o preservazione dei luoghi pubblici.

La lesione dell'interesse pubblico senza la lesione dell'interesse individuale subita dal *civis*, non avrebbe potuto legittimare la tutela interdittoria.

A tal proposito, quindi, ci si può domandare come effettivamente l'interdetto potesse assicurare l'*utilitas publica*.

Dall'analisi delle fonti¹⁰, in specie da alcune testimonianze fornite da Ulpiano, si desume che vi fosse una sorta di funzione sociale dei beni pubblici¹¹, nel senso che i privati non potevano essere considerati titolari di un diritto di proprietà, ma avevano in ogni caso facoltà di godere e fruire del bene.

Non si può, peraltro, arrivare a considerare che nell'ordinamento romano fossero apprestate condizioni idonee a consentire al titolare del luogo pubblico o al *populus* la fruizione, su un piano di parità con gli altri consociati, dei *loca publica*, coercibile attraverso rimedi processuali nei confronti dello Stato.

Alla stregua di tali considerazioni, è forse eccessivo parlare di funzione sociale, ma occorre partire dal presupposto che il cittadino non godrebbe di alcun diritto soggettivo nella fruizione di tali utilità, né tantomeno si potrebbe parlare di una posizione assimilabile al moderno interesse legittimo.

Si potrebbe al più discorrere, e questa è una delle posizioni seguite dalla dottrina romanista, di interesse occasionalmente protetto, nel senso che il cittadino romano poteva fruire dei luoghi pubblici fino a quando ciò non avesse ostacolato o non si fosse

⁹ L. LABRUNA, *Vim fieri veto: alle radici di un'ideologia*, Napoli 1971, p.45.

¹⁰ Ulpiano, D.43.8.2. L'uso dei termini *tam e quam* nel passo di Ulpiano, fa dedurre che, secondo il giurista romano, ci fosse non già una gerarchia, ma una vera e propria equipollenza dei valori.

¹¹ G. MELILLO, *Interdicta e operis novi nuntiatio iuris publici tuendi causa*, in *Labeo*, XII, 1966, 186.

tradotto nella negazione del godimento altrui, secondo il criterio che potremmo definire della non ingerenza¹².

Non si assiste, dunque, ad una trasformazione del rimedio in senso pubblicistico, in quanto era sempre necessario un danno, anche se indiretto o potenziale.

Utilitas publica, allora, potrebbe essere intesa come esigenza di mettere in relazione attività dei privati ed ordine pubblico.

Da ciò si deduce che il giurista, più che attribuire una funzione sociale dell'*interdictum*, intende sottolineare come la preservazione dei beni pubblici costituisca un presupposto necessario della loro fruibilità da parte di tutti i cittadini.

In altri termini, la logica sottostante è che, impedendo abusi da parte dei privati, si mirava ad assicurarne il godimento collettivo.

Da quanto appena detto si possono pertanto trarre delle importanti considerazioni.

In primo luogo, la salvaguardia del patrimonio pubblico era finalità indiretta della tutela interdittale, essendo la lesione del patrimonio pubblico lesione della sovranità statale¹³.

Ne consegue che l'*interdictum* in esame non era un rimedio a carattere pubblicistico, pensato in funzione dell'utilità pubblica, rispetto alla quale l'interesse del privato è tutelato solo se collimante con l'interesse generale.

Tale assunto ha delle immediate ricadute pratiche.

Ci dà testimonianza del superamento della concezione secondo la quale ciascun cittadino è comproprietario dei beni pubblici.

Ulpiano, infatti, aderisce alla tesi secondo cui i beni pubblici appartengono ad un'entità autonoma distinta dai singoli componenti, cioè la *civitas*, la quale non è costituita dalla sommatoria dei cittadini.

Corollario diretto è che questi ultimi non potevano comportarsi *uti domini*, potendo piuttosto usufruire dei vantaggi derivanti dall'uso della cosa pubblica.

¹² G. MELILLO, *Interdicta*, cit. p.192.

¹³ R. SCEVOLA, *Utilitas publica*, cit., p.88.

In questo quadro, ciò che differenziava tale posizione soggettiva dalla signoria sul bene è che colui che usufruiva del bene pubblico non potesse mai escludere gli altri consociati dal godimento delle medesime utilità.

La legittimazione ad agire spettava perciò solo al soggetto interessato contro colui che aveva impedito, con la sua opera, immissione o turbativa, il godimento altrui; la controversia si instaurava tra titolari di posizioni equivalenti; si trattava cioè di pretese fatte valere *iure privatorum*.¹⁴

Ciò che si sentiva maggiormente era l'esigenza di verifica e controllo sulla funzionalità delle strutture destinate all'uso dei privati, la tutela veniva in rilievo nel caso di inutilizzabilità o difficoltà di fruizione di un bene pubblico.

Tornando all'interdetto in commento, certamente si tratta di un rimedio con finalità restitutoria e la legittimazione attiva era del *quivis de populo*: era un interdetto popolare concernente la *publica utilitas* che veniva attuato con la rimessione in pristino dello *status quo ante*.

A tal proposito si profilano due orientamenti.

Secondo una prima lettura, fornita dalla dottrina tedesca più risalente, dalla legittimazione popolare si sarebbe desunto il carattere pubblico dell'interesse salvaguardato, considerato che tale forma di tutela serviva a garantire l'integrità del rapporto tra il *cives* e la *res*.¹⁵

Ciò sarebbe confermato, da un lato, dal tenore letterale delle formule di condanna, in specie quelle che intimavano di rimuovere ciò che era stato abusivamente compiuto o ripristinare ciò che era stato tolto; dall'altro, dalla condanna pecuniaria, conseguente

¹⁴ D'altronde, per la tutela diretta dei beni pubblici erano stati apprestati altri quattro rimedi specifici. Innanzi tutto c'era la possibilità di richiedere l'intervento diretto del magistrato, senza necessità di una previa istanza del cittadino; al più in certi casi poteva essere effettuata una segnalazione, cui conseguiva una valutazione discrezionale in ordine alla perseguibilità di quel fatto da parte dell'autorità competente. In secondo luogo, veniva in rilievo la *vindicatio in publicum*, rimedio parallelo a quello esperibile dal privato, laddove taluno si fosse impossessato di cose destinate all'uso pubblico, mettendo in pratica una sorta di usurpazione. Terzo rimedio consisteva poi nelle sanzioni pecuniarie o di altra natura, irrogate dal magistrato, a favore del *populus* romano. Infine, l'ultimo era rappresentato dall'*operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia*, esperibile da qualsiasi cittadino in quanto membro del *populus*, che ne faceva valere gli interessi. È vero, quindi, che in assenza del danno, l'interdetto non poteva essere concesso dal magistrato, ma è altresì vero che la coincidenza con l'interesse pubblico al ripristino dello *status quo ante* avrebbe certamente corroborato la decisione circa la concessione dell'interdetto.

¹⁵ G.B. DORE, *Studi sugli interdetti romani*, Firenze, 1890, p.192 ss.

all'esperimento dell'interdetto, consistente sia nelle spese sostenute dall'attore per ripristinare i luoghi, sia nel risarcimento del danno cagionato dalla condotta contraria all'editto.

La legittimazione attiva, è bene sottolinearlo, spettava a ciascun cittadino in quanto titolare della facoltà di fruire della cosa pubblica.

I fautori di questa impostazione, infatti, nel ricostruire gli elementi essenziali dell'azione, fornirebbero un'interpretazione troppo lata dell'*id quod interest*, che diverrebbe un mezzo per difendere interessi privati snaturando la tutela interdittale e l'intervento del magistrato.

Nonostante la legittimazione popolare, si riteneva che gli interdetti pretori fossero finalizzati alla tutela di interessi non già pubblici, ma privati, sicché l'*utilitas publica* sarebbe stata tutelata solo indirettamente, di riflesso.

Tale tesi si basava, cioè, sulla considerazione per cui, qualora il godimento da parte di taluno della cosa pubblica rendesse difficoltosa o impossibile la fruizione da parte degli altri consociati della stessa, l'interessato aveva diritto al risarcimento del danno specifico subito.

In quest'ordine di idee, in definitiva, ma la tesi non è più seguita, l'utilità pubblica non era altro che la sommatoria delle utilità private¹⁶.

Per superare queste censure è progressivamente emersa l'altra impostazione¹⁷, secondo cui, il contrasto che pareva sussistere tra legittimazione popolare all'interdetto e condanna all'*id quod actoris interest* era, in realtà, solo apparente ed in ogni caso facilmente sanabile: la tutela era concessa sia nell'ipotesi in cui la turbativa fosse pregiudizievole in generale, sia quando risultasse dannosa per determinati soggetti, seppur tuttavia non potesse essere concessa nel caso di pericolo generico o lesione di interessi generici.

A proposito dell'interdetto, quindi, si parla di una sorta di rimedio ibrido, in cui si scorge la commistione di interessi pubblici e privati alla base, in cui la rilevanza di

¹⁶ G. SCHERILLO, *Lezioni*, cit, p.159.

¹⁷ G. BRANCA, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, in *Annali triestini di diritto, economia e politica*, XII, Trieste, 1941, p.162.

quello pubblico si evince principalmente dalla legittimazione popolare e dalla condanna del convenuto al ripristino dello *status quo ante*.

Il che mostra con evidenza la tendenza a preservare l'interesse pubblico alla fruizione collettiva dei beni della *civitas*.

Quello privato, invece, era tutelato attraverso la condanna al risarcimento del danno che assicurava al cittadino il ristoro dal pregiudizio economico subito.

Ciò premesso e per quello che qui rileva, pare di estremo interesse il sistema di tutela predisposto proprio per la tutela di talune categorie di beni destinati alla fruizione pubblica¹⁸.

Come già in precedenza accennato, nel caso, infatti, di acque pubbliche, aree, edifici o fondi pubblici, ciascun cittadino poteva adire il pretore per chiedere tutela, allorché fosse impedito in qualsiasi modo il godimento di quel bene ai membri della collettività.

Il pretore, dunque, interveniva per così dire su impulso e richiesta del cittadino interessato a preservare la destinazione pubblica attraverso l'emanazione di un interdetto che ripristinasse il corretto uso del bene.

Ciò poteva avvenire inibendo un'attività o un comportamento che impediva o ostacolava l'altrui godimento o danneggiava il bene nella sua materialità, o ancora imponendo il ripristino dello stato dei luoghi che fosse stato alterato da soggetti terzi.

Questo modello è specifico dell'età repubblicana e si caratterizza per la legittimazione popolare della tutela interdittale, al fine di dare tutela ad un interesse pubblico diffuso.¹⁹

La tutela delle *res publicae* era caratterizzata dalla presenza di un complesso sistema di interdetti che prevedevano le ipotesi più varie. Alcuni di questi erano popolari, come nel caso in cui le situazioni da tutelare coinvolgevano ciascun cittadino; altri, invece,

¹⁸ La peculiarità, infatti, come precedentemente illustrato, è che il sistema di tutela basato sull'editto pretorio era legato all'iniziativa del singolo cittadino.

¹⁹A. PETRUCCI, *Lezioni di diritto privato romano*, Torino, 2015, pag. 178 ss. Occorre, tuttavia precisare che con l'instaurazione del regime imperiale il coinvolgimento del *civis* nella tutela dei beni a fruizione pubblica venne progressivamente meno. Le *res in publico usu*, come si è già detto, erano finalizzate al godimento e all'utilizzo diretto da parte dei cittadini, i quali traevano dalle stesse delle *utilitates*. Talvolta si trattava di utilità che ciascuno era in grado di trarre dal bene, come, ad esempio, camminare su una via pubblica; altre volte, soltanto alcuni erano nella condizione di poter ricavare dei benefici. E così, solo chi era proprietario di un edificio affacciato su di un'area pubblica riceveva dalla stessa la luce, ovvero attraverso questa aveva accesso alla propria abitazione.

avevano riguardo esclusivamente alla rimozione di quelle turbative che pregiudicavano gli interessi di singoli individui²⁰.

²⁰ A. BISCARDI, *Rivista di Diritto Romano* II, 2002 <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano.it>, secondo cui l'interdetto "*ne quid in loco publico fiat*", è emblematico, poiché è volto a tutelare contemporaneamente l'interesse pubblico e quello dei privati. Più precisamente, attraverso la tutela degli interessi dei singoli consociati si perseguiva la finalità di soddisfare anche quello generale alla conservazione e all'integrità dei beni pubblici. In realtà, tale posizione pare sconfessata dall'assunto per cui ad essere legittimato ad agire non fosse realmente il *quivis de populo*, bensì colui che direttamente era leso dalla condotta molesta del terzo tenuta nel luogo pubblico. Si ritiene, e questa pare la tesi maggioritaria, che, alla base dell'interdetto, vi fosse la finalità di tutela dell'interesse privato, non già come da taluno prospettato, anche di tutela dei luoghi pubblici. Il presupposto fondamentale è che dalla condotta del terzo si fosse verificato un danno nei confronti di un privato, nel senso di perdita di un vantaggio che costui riceveva dall'uso del bene pubblico. Aveva, invece, facoltà di attivare la tutela interdittale chi, ad esempio, rischiava di subire, per effetto del *facere o immittere in loco publico*, una riduzione della visuale, della luce, ovvero una limitazione nell'accesso alla propria abitazione. Il pregiudizio legittimante la proposizione dell'interdetto non consisteva in una semplice limitazione della generale facoltà di utilizzazione del bene riconosciuta *uti civis*, ma in una specifica lesione del bene goduto dal richiedente *uti dominus*, sotto forma di degrado delle condizioni dell'*usus* del suo bene. Lo scopo del provvedimento, dunque, «non è la tutela del luogo pubblico in quanto tale, ma l'iniquità insita nell'alterazione del rapporto tra proprietari confinanti: così la disciplina editale, penetrando nelle teorie giurisprudenziali del primo principato, resta in ogni caso diretta alla tutela *privatorum*. Diverso è il caso di chi subiva una limitazione nell'esercizio della facoltà d'uso della *res publica*. In tale ipotesi, il rimedio a disposizione del *civis* non era l'interdetto, bensì l'*actio iniuriarum*. Il comportamento di chi impediva ad altri lo svolgimento di un'attività in *publicum*, come lavare in *publico balineo* o giocare in un campo pubblico, rappresenta una vera e propria forma di violenza sulla persona, quale è l'*iniuria*, che va sanzionata con la relativa azione. Il *civis* così come aveva facoltà di richiedere l'*actio iniuriarum* nel caso in cui taluno gli avesse impedito di utilizzare una cosa in proprietà privata, allo stesso modo poteva tutelare l'utilizzo del bene pubblico. Sicché può dirsi che siffatto interdetto miri alla protezione di interessi individuali del soggetto leso nel proprio godimento, seppure abbia ad oggetto dei beni pubblici. Questa affermazione non pare incompatibile con l'assunto per cui il *cives*, in quanto legittimato attivo, con l'attivazione di questo strumento non solo mirava al soddisfacimento del proprio individuale interesse al godimento del bene pubblico, ma altresì tendeva alla conservazione e alla massimizzazione dell'uso pubblico del bene. La *facultas utendi* che ciascun cittadino aveva della *res in publico usu* non gli era riconosciuta iure proprio, cioè in forza di un diritto di proprietà, bensì iure *civitatis*, in considerazione del fatto che egli era parte di quella collettività organizzata che era appunto il popolo romano. Si trattava di una prerogativa che spettava al cittadino e non al popolo come ente distinto ed autonomo. Viene fuori una realtà complessa che andava ben al di là del rigido dualismo pubblico-privato, laddove per pubblico si intende attinente allo Stato e privato al singolo individuo. Ulp. 68, ad ed. D. 43.8.2.20, letteralmente *Ait praetor: In via publica itinereve publico facere immittere quid, quo ea via idve deterius sit fiat, veto*". Con questo provvedimento il pretore si impegnava a fornire tutela a chiunque ne avesse interesse proibendo di fare o di immettere qualcosa sulla via pubblica, allorché tali attività avessero inibito il passaggio o comunque la fruizione della strada pubblica da parte dei consociati. La finalità di questo interdetto era ovviamente quella di assicurare la piena fruizione della strada pubblica, sicché se taluno ne avesse ostacolato la percorribilità, era ammessa la legittimazione ad agire, chiedendo al pretore l'inibizione dell'attività lesiva per la collettività, nonché, il ripristino dello stato dei luoghi. La generalizzazione della legittimazione attiva, aperta al *quivis de populo*, deriva proprio dalla natura del bene, trattandosi di una *res* a fruizione pubblica e dunque necessariamente aperta deve essere la legittimazione. Non possiamo tuttavia non menzionare la posizione dottrinale di coloro che parlano a tal proposito di interesse pubblico diffuso, quale oggetto di tutela di tali interdetti in particolare, A. PETRUCCI, *Lezioni di diritto privato romano*, cit., pag. 178 ss Tale posizione dottrinale pare fondarsi per lo più sulla natura del bene che viene in rilievo in queste ipotesi, atteso che si tratta di cose che

Più precisamente, se il comportamento del terzo avesse pregiudicato la funzionalità stessa del bene, compromettendo la generale facoltà di utilizzo riconosciuta a tutti i consociati, allora *quivis ex populo* avrebbe avuto la facoltà di rivolgersi al pretore. Qualora, invece, l'attività *in publicum* avesse pregiudicato l'interesse di un singolo soggetto, solo quest'ultimo sarebbe stato legittimato a richiedere il provvedimento.

In conclusione di questa minuziosa analisi storica sulla tutela interdittale, pare opportuno, prima di entrare nel merito del discorso, analizzare l'istituto dell'*actio popularis*, ripercorrendo la sua evoluzione dalle origini fino ad oggi.

L'interesse per la tematica, infatti, è evidente, in quanto, come sostenuto da una parte della dottrina²¹, le attuali tecniche di tutela degli interessi diffusi traggono le proprie origini proprio dalle *populares actiones* del diritto romano, concesse al *quisque de populo* in difesa tanto delle *res sacrae* quanto delle *res publicae*²².

Come ha prospettato taluno in dottrina²³, considerato che questo mezzo di tutela serviva a salvaguardare le leggi del popolo nonché le istituzioni giuridiche romane, si sarebbe dovuta chiamare *actio publica*, piuttosto che *actio popularis*.

L'origine dell'istituto risale all'*actio sepulchri violati*, le cui testimonianze sono collocate intorno alla metà del primo secolo a.C.

Può dirsi che l'*actio sepulchri violati* era un'azione intentata contro chi aveva volontariamente violato una tomba. Comprende anche l'ipotesi di furto di cose nelle sepolture o di costruzione di edifici in un sepolcro.²⁴

Si trattava di un'azione a tutela delle sepolture, che poteva essere esperita da chiunque, con la peculiarità che l'attore aveva anche la possibilità di arrestare colui che violava i sepolcri, costringendolo a pagare una multa.

costituiscono oggetto di fruizione indifferenziata da parte di ciascun individuo e non sono suscettibili di appropriazione. Si parla, a tal proposito, di interesse adespota in quanto non facente capo ad un soggetto determinato e superindividuale ma appartenente in modo indistinto a ciascun membro della collettività.

²¹ Si può citare ad esempio A. GIORGETTI e V. VALLEFUOCO, *Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel mondo*. Giuffrè ed., 2007.

²² Occorre partire da una definizione, che è quella contenuta nel Digesto, attribuibile a Paolo, il quale scrive testualmente: "*Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur*", tradotta da F. CASAVOLA, *Studi sulle azioni popolari romane*, Napoli, 1958, p.9.: "*l'azione popolare è quella che ogni cittadino, sia pure nel pubblico interesse, propone a vantaggio suo, come azione a lui propria*".

²³ F. CASAVOLA, *op. cit.*, p.61.

²⁴ Dell'azione in esame ci dà testimonianza Ulpiano in: D. 47.12.3.pr. Ulpiano, 25, *Ad edictum*.

Più precisamente, è uno strumento che, nonostante la specificità del suo campo di applicazione, può essere considerato a tutti gli effetti l'archetipo dell'azione popolare.

il meccanismo era di tipo sussidiario, nel senso che, qualora non fosse stata esperita dai diretti interessati, l'iniziativa sarebbe stata rimessa al *quivis de populo*, che agiva in via ausiliaria.

Si trattava, dunque, stando a questa impostazione, di un rimedio avente una funzione fortemente collaborativa, come si può dedurre proprio dalla circostanza che la legittimazione ad agire era rimessa in via sussidiaria al *quivis de populo*.

Come sostenuto da un autorevole studioso²⁵, in mancanza del titolare dell'*ius sepulchri* o comunque di un soggetto interessato a farlo valere, infatti, l'azione poteva essere intentata da chiunque avesse voluto agire in difesa di tali interessi.

Sull'originaria conformazione di questa azione, tuttavia, non vi è uniformità di vedute, poiché sul punto si contrappongono due filoni dottrinali.

Da un lato, si pongono coloro i quali ritennero che l'azione fosse denominata *iudicium* se utilizzata dal titolare dell'*ius sepulchri*, e *actio*, qualora fosse esperita da terzi²⁶.

Altra autorevole dottrina, invece, presume che l'azione, originariamente creata solo a beneficio del titolare poi, nel corso del II secolo d.C., fosse diventata un'azione popolare²⁷.

La tesi seguita da Casavola²⁸ ha ricondotto l'azione in esame alla tipologia dell'*actio popularis*, sin dalle sue origini.

Si configurò così un rimedio, creato dal pretore, in cui l'attore poteva incassare la multa come premio per aver voluto difendere l'interesse pubblico e doveva giurare di agire *ex bona fide* prima di iniziare il processo²⁹.

Ebbene, questa può essere definita come la primigenia veste dell'azione in esame, che poi è stata oggetto di evoluzione e di trasformazione; le caratteristiche di

²⁵ F. DE VISSCHER, *Le droit des tombeaux romains*, Milano, 1963, p.140 ss.

²⁶ O. LENEL, *Edictum perpetuum*, Lipsia, 1883, p. 228.

²⁷ C. FADDA, *L'azione popolare*, Torino, 1891, p.78ss.

²⁸ F. CASAVOLA, *Studi sulle azioni popolari romane*, Napoli, 1958, p.51 ss.

²⁹ F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, 1989, p. 131.

quest'azione popolare costituiscono il paradigma di tutte quelle successivamente venute in rilievo.

Da un punto di vista terminologico, la dottrina che si è occupata del problema ha fornito varie ricostruzioni della questione.

Una prima corrente di pensiero definisce l'azione in commento come “causa di pubblico interesse”.³⁰

Già questa prima definizione è emblematica, poiché sembrerebbe configurare l'*actio* in esame come una forma di tutela di interessi generali, facenti capo alla generalità dei consociati.

Questa concezione è però isolata, essendo piuttosto invalsa la traduzione dell'espressione *actio popularis* con l'inciso “azioni a titolarità collettiva”, che mette in questo modo in risalto la possibilità di essere esperita da chiunque faccia parte del *populus*.

Ciò significa che l'azione popolare era un mezzo processuale con cui ciascuno poteva agire, non già per la difesa di un interesse proprio, bensì per la tutela di quello collettivo, per difendere una prerogativa del popolo.

Occorre precisare, a tal proposito, che il fatto che la pena pecuniaria non andasse a vantaggio dell'*aerarium*, ma fosse acquisita nel patrimonio dell'attore, potrebbe a prima vista sembrare un'incongruenza.

In realtà, tale apparente contraddizione viene spiegata con la circostanza che fosse affidata al cittadino volenteroso di difendere gli interessi del corpo sociale una sorta di funzione ausiliaria.

Tale ricostruzione, che è la più risalente, ripresa poi da Mommsen³¹, e seguita da una buona parte degli interpreti, deve la sua paternità a Savigny³².

³⁰ Z. NAN, *Trattato originale del diritto romano*, II, Casa editrice del commercio, 1994, p.886.

³¹ Secondo Mommsen, il cittadino avrebbe agito sulla base di un mandato implicito ricevuto dal popolo e la sua azione sarebbe stata volta a realizzare un interesse non già personale, bensì generale.

³² K. SAVIGNY, *Sistema attuale di diritto romano*, Trad. It. Torino, 1886. Questa dottrina riferendosi al cittadino che esperiva l'azione nell'interesse della collettività parla di “rappresentante della sicurezza generale”.

Più precisamente, gli Autori suddetti hanno ritenuto che la definizione di questo strumento processuale non possa prescindere dall'esatta perimetrazione del significato dei due termini: "*actio*" e "*popularis*"³³.

Occorre dunque soffermarsi su questo profilo.

Già il termine *actio* ha sollevato taluni problemi definitivi, poiché, seppure *prima facie* potrebbe sembrare scontato tradurre *actio* con azione, in realtà non è così pacifico.

Si è affermato, infatti, che dovesse essere ricompreso nel suo significato anche l'*interdictum popularis*.

Stando però ad una più attenta valutazione, l'interdetto, come si è avuto modo di esaminare, è un provvedimento del pretore, sicché non è accettabile l'idea di una sua riconduzione all'istituto considerato.

Nonostante i dubbi sulla natura giuridica del provvedimento in esame, le due forme di tutela non possono essere assimilate: i due termini sono diversi e debbono pertanto riferirsi a rimedi differenti.

È probabile che, come è stato spiegato da una parte della dottrina, la circostanza che successivamente agli stessi fu attribuito un unico significato può essere giustificata considerando che sia l'azione popolare che l'ordinanza popolare confluirono nell'*actio popularis*.

Per quanto concerne il significato del termine *popularis*, non poche sono state le difficoltà interpretative.

Da un lato, secondo alcuni³⁴, indicherebbe una parte del popolo, in specie, quella sottoposta alla classe dominante, sicché la corretta traduzione da dare alla parola *actio popularis* è quella di "causa degli strati sociali inferiori".³⁵

Si legge poi in alcuni scritti³⁶ che il *cives* era il popolo, ne costituiva parte integrante, nel senso che il suo agire era produttivo di effetti per tutti i cittadini romani. Di

³³ F. CASAVOLA, *Studi sulle azioni popolari romane. Le actiones populares*, I, Napoli, 1983, p.277 ss.

³⁴ F. CASAVOLA, op. cit., p.9.

³⁵ F. CASAVOLA, op. cit., p.61.

³⁶ J. VON. JHERING, *Lo spirito del diritto romano nei diversi gradi del suo sviluppo*, Milano, 1855, p.183 ss.

conseguenza, chi agiva nell'interesse della collettività, aveva alla base un interesse anche proprio, in qualità di membro della collettività.

2. L'attuale assetto delle azioni popolari

In generale, oggi si suole dire che le azioni popolari sono azioni esperibili dal *quisque de populo* per il controllo oggettivo della legittimità dell'attività amministrativa.

Come noto, l'ammissibilità di queste azioni non è del tutto pacifica, atteso che siffatti mezzi di tutela comportano un duplice ordine di problemi.

Da un lato, si discute della compatibilità delle suddette azioni con i principi fondamentali del nostro sistema processuale, poiché siamo in presenza di rimedi che estendono la legittimazione ad agire a soggetti che, in quanto portatori di un interesse sovraindividuale, non hanno una posizione qualificata e differenziata.

Si finisce così per derogare ai fondamentali principi processuali che sorreggono l'interesse a ricorrere.

Dall'altra parte, del tutto speculare è il problema di come l'ordinamento tuteli questi interessi dal carattere adespota.

Cominciando con il primo profilo prospettato, il distacco rispetto al modello generale si rinviene nella struttura stessa dell'azione, che deroga ad un principio fondamentale, racchiuso nell'art.100 c.p.c., in base al quale solo il titolare del diritto o dell'interesse può agire per la tutela giurisdizionale degli stessi.

Nel caso dell'azione popolare, infatti, il singolo agisce per la tutela di interessi obiettivi, di cui l'attore non è titolare o quantomeno non è unico titolare; ciò determina la connotazione di questo istituto come eccezionale, che può trovare applicazione solo nei casi stabiliti dalla legge.

Azioni popolari espressamente ammesse e disciplinate dalla legge sono, ad esempio, quelle in materia elettorale, concepite a tutela di interessi comunali o provinciali, previste e disciplinate dal TUEL.

A tal proposito, tuttavia, pare necessaria una precisazione.

Sebbene, infatti, non tutti condividano questa distinzione, la maggior parte della dottrina distingue due tipi di azioni popolari³⁷.

Taluno, infatti, ha prospettato la fallacia di questa classificazione, ritenendo che entrambe le azioni popolari, seppur con talune differenze, siano riconducibili ad un unico *genus* comune.

Pare opportuno, quindi, esaminare, prima di tutto, la tesi di coloro che ritengono necessario distinguere tra le due azioni.

Stando a questo orientamento, le prime, cosiddette popolari sostitutive o suppletive, sono quelle promosse dal cittadino per la tutela di un diritto o di un interesse dell'amministrazione comunale o provinciale contro terzi, nonché quelle proposte dal cittadino per la tutela di un'istituzione pubblica di assistenza e beneficenza verso terzi.

La peculiarità è che nelle azioni suppletive il soggetto contro cui può essere esperita l'azione è il terzo, mentre il potere di agire per la tutela di un diritto o di un interesse spetta all'amministrazione che ne ha la titolarità, sebbene in virtù della deroga stabilita dal legislatore, venga attribuita anche al cittadino, qualora l'amministrazione non agisca, in virtù di una legittimazione sussidiaria³⁸.

Nelle azioni correttive, invece, la legittimazione passiva è dell'amministrazione, la quale, non potendo agire contro i suoi organi, non ha anche quella attiva, che spetta in via esclusiva al cittadino.

Il discrimine tra le due azioni, pertanto, riguarda la legittimazione a contraddire: nelle prime è attribuita al terzo, mentre nelle altre è ovviamente dell'amministrazione.

Per quanto concerne quella attiva, in entrambe le azioni viene riconosciuta al cittadino, anche se nella prima solo in via sussidiaria, cioè qualora l'amministrazione non la esperisca.

Ciò detto, si rinviene una qualche analogia rispetto al modello di stampo romanistico, prima analizzato, in cui il soggetto agiva in base ad una legittimazione sussidiaria.

³⁷ N. CODACCI PISANELLI, *Le azioni popolari*, Napoli, 1887, p.169.

³⁸ Tali azioni hanno carattere suppletivo perché sono dirette alla tutela di un diritto dell'ente, non già in quanto rappresentante dell'ente, sono dirette contro un soggetto che ha creato un danno all'ente medesimo.

Pare, tuttavia, opportuno ricercare più a fondo la natura giuridica di queste azioni, al fine di comprendere se entrambe le tipologie siano riconducibili ad un unico *genus* o se, pur avendo dei caratteri in comune, siano in realtà espressione di diversi modelli di tutela.

Per l'origine di siffatti mezzi di tutela, come precedentemente evidenziato, si fa riferimento all'azione procuratoria, caratterizzata dall'attribuzione ad un individuo del potere di difesa di un interesse pertinente allo Stato o ad un altro ente pubblico.

Non pare superfluo ribadire che l'azione popolare è nelle sue origini un'azione procuratoria, di talché parte della dottrina³⁹, nel prospettarne la piena assimilazione, sostiene che questa, ha sì carattere oggettivo, ma tutela altresì il diritto soggettivo.

Con maggiore impegno esplicativo, l'azione suppletiva, al pari di quella correttiva, è volta alla tutela del diritto oggettivo, poiché il cittadino agisce per il rispetto delle regole, ma altresì per la protezione di un diritto soggettivo di cui non è titolare, perché la titolarità è dell'ente, il quale tuttavia rimane inerte⁴⁰.

Questa tesi, invero, è stata confutata, sulla base di un'argomentazione centrale, ossia l'accostamento dell'azione popolare all'istituto della rappresentanza indiretta⁴¹.

Più precisamente, si riteneva che l'azione popolare fosse costruita sulla falsariga del modello della rappresentanza indiretta, proprio come avveniva nel diritto romano.

In realtà, tale ricostruzione è stata messa in discussione, in quanto, nell'azione popolare, l'attore agisce in nome proprio per la difesa di un interesse altrui, assumendo direttamente la responsabilità della lite, mentre nella rappresentanza il rappresentante agisce in nome e per conto altrui.

Si è obiettato, inoltre, che, seppur in astratto questa ricostruzione fosse in qualche modo idonea a inquadrare l'azione suppletiva, certamente non poteva essere utilizzata come base giuridica di quella correttiva, in cui l'azione è diretta contro la pubblica

³⁹ B. BRUGI, *L'azione popolare romana in materia di opere pie*, in *Arch. Giur.* XVII, 1441, 880.

⁴⁰ F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1910, p. 269.

⁴¹ A. FABRI, *Le azioni collettive nei confronti della pubblica amministrazione nella sistematica delle azioni non individuali*, Napoli, 2011, p.35 ss.

amministrazione per far correggere una situazione di illegittimità dalla medesima creata⁴².

La prima censura venne quindi superata dalla dottrina processualcivilistica che ha prospettato una diversa spiegazione, facendo riferimento alla tesi della sostituzione processuale.

Tesi ovviamente valida per l'azione suppletiva, ma anche qui non consona per quella correttiva, nella quale non è ravvisabile alcuna ipotesi di sostituzione, atteso che il cittadino agisce in nome proprio contro l'amministrazione, per la tutela di una posizione di cui non ha la titolarità esclusiva, ma ha comunque la legittimazione a far valere in giudizio, seppur in casi eccezionali⁴³.

Proprio alla luce di queste caratteristiche peculiari, taluno ha dubitato della qualificazione di siffatte azioni come azioni popolari, o meglio della riconducibilità delle medesime ad un unico *genus*, in quanto le differenze non sarebbero marginali, ma dovrebbero essere considerate addirittura strutturali.

Come ritenuto dalla giurisprudenza⁴⁴, mentre nell'azione popolare suppletiva la legittimazione ad agire è conferita al privato, in virtù della sua appartenenza ad un determinato gruppo, e quindi per la tutela di un interesse civico ad esso correlato, nella sostituzione processuale, invece, trova fondamento nel rapporto sostanziale che intercorre tra sostituto e sostituito.

A tal proposito, si è ribadito come anche in quella correttiva non sia ravvisabile un'ipotesi di sostituzione processuale, atteso che questo istituto si basa su due legittimazioni, una del sostituto e una, quella originaria, del sostituito.

Nell'azione correttiva, invece, gli organi dell'amministrazione non hanno il potere di agire in giudizio per la tutela dell'interesse pubblico che è oggetto dell'azione.

È stata quindi elaborata un'ulteriore tesi che fonda la natura giuridica dell'azione popolare sulla cosiddetta *legitimatio ad causam*⁴⁵.

⁴² A. LUGO, *Azione popolare*, in Enc. Dir., vol. IV, Milano, 1959, p.863.

⁴³ A. TROCCOLI, *La difesa giudiziale degli interessi comuni*, Torino, 1970, p.327.

⁴⁴ Cass. 10 ottobre 1975, n.3243, in Giur. It. 1976, I,1, 1147.

⁴⁵ C. SATTA, *Azioni popolari e perpetuatio iurisdictionis*, in *Teoria e pratica del processo*, Roma, 1940, p. 322 ss.

I fautori di questo orientamento hanno cercato di ricondurre ad unità la categoria, provando a trovare una radice comune delle due azioni.

Stando a questa impostazione, dunque, deve farsi riferimento ad una categoria omogenea che ricomprenda entrambe le azioni.

Si riconosce, cioè, all'attore un diritto soggettivo a sé stante che si sostanzia, non già nel compito di sostituirsi agli organi pubblici nella cura di un interesse generale, bensì nella pretesa a che l'azione amministrativa si svolga in modo corretto, configurando così una sorta di interesse alla legittimità dell'azione amministrativa di cui ciascun privato è titolare e può difendere in giudizio.

Siffatta teorizzazione trova la genesi nello Stato liberale, allorché si sentì l'esigenza di configurare istituti di democrazia partecipativa e in qualche modo di limitare la discrezionalità dei poteri pubblici e con l'avvento della Costituzione ha poi definitivamente trovato la base normativa negli artt. 1 e 24 Cost.

Su tale profilo si ritiene doveroso soffermarsi.

È infatti, proprio l'azione popolare correttiva a costituire una delle forme di tutela degli interessi collettivi.

Secondo tale filone dottrinale⁴⁶, infatti, la posizione giuridica del cittadino, che lo legittima all'esercizio dell'azione popolare, è data dall'appartenenza ad una determinata categoria.

Ciò significa che le ragioni personali che possono muovere il singolo restano irrilevanti, poiché ciò che rileva è la sussistenza di un interesse giuridicamente protetto, ossia quello della categoria alla quale il soggetto appartiene, non già pubblico, bensì collettivo, a vantaggio del gruppo di cui il privato fa parte.

La peculiarità di questa posizione giuridica che legittima all'azione è data dalla circostanza che non si tratta di una posizione sostanziale avente alla base un'utilità particolare, ma è qualificata come un interesse civico, privo di una consistenza individuale.

⁴⁶ C. ASSANTI, *Osservazioni sul contenzioso popolare amministrativo e sulle azioni popolari elettorali*. In Riv. dir. proc., 1951, II, p. 115.

Tale posizione parrebbe richiamare la vecchia concezione dell'interesse legittimo come mero interesse alla legittimità dell'azione amministrativa, ormai insufficiente, perché non tiene conto dell'utilità finale a cui aspira il soggetto.

Per vero, in questa accezione, la dottrina ne prospetta la qualificazione in termini di diritto soggettivo.

Questa ricostruzione, tuttavia, reca con sé un limite, non potendo ritenersi valida per l'azione suppletiva.

Ciò in quanto colui che agisce non ha la titolarità dell'interesse, poiché l'attore esperisce il rimedio in via sussidiaria, in caso di inattività della pubblica amministrazione.

Potrebbe, invece, *prima facie* essere utilizzata con riferimento all'azione correttiva.

Avendo carattere oggettivo, il soggetto agisce in veste di titolare di un interesse generale al rispetto della legalità e della correttezza dell'operato dei pubblici poteri, che non è nel patrimonio dell'attore, neppure in via meramente ausiliaria.

Si è, a tal proposito, fatto l'esempio dell'azione in materia elettorale, poichè questo rimedio è azionato al mero fine di ristabilire la regolarità delle operazioni elettorali e troverebbe alla sua base un vero e proprio diritto soggettivo ad essere eletti e ad eleggere in modo conforme alla legge.

Si parla, in altri termini, del diritto di elettorato attivo e passivo⁴⁷.

Questa posizione ha incontrato le resistenze della dottrina e della giurisprudenza maggioritaria, preoccupata, in particolare che, accedendo a tale concezione, si potesse fare un uso distorto del rimedio.

In quest'ottica, si è osservato che non si può in alcun modo ravvisare la sussistenza di una posizione di diritto soggettivo alla base dei ricorsi in materia elettorale.

Il cittadino è titolare del diritto di voto, il quale si consuma nel momento in cui il diritto stesso è esercitato.

Non residua, dunque una posizione giuridica in capo al membro dell'elettorato attivo o passivo che giustifichi l'esercizio del rimedio in esame⁴⁸.

⁴⁷ V. DENTI, *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Padova, 1976, p.14

⁴⁸ In giurisprudenza, in senso conforme si è espressa l'Adunanza Plenaria, A.P. 24 novembre 2005, n.10, in "*giustiziaamministrativa.it*", secondo cui il cittadino fa valere in giudizio l'interesse alla corretta

Il legislatore ha, infatti, voluto configurare un rimedio a presidio della conformità della procedura elettorale alla legge, sicché potrebbe parlarsi al più di un interesse alla legittimità di queste operazioni, giammai di un vero e proprio diritto soggettivo.

Anche discorrere di interesse legittimo può invero non sembrare del tutto corretto, posto che siamo di fronte ad un interesse, come più volte sottolineato, al rispetto della legge, privo di consistenza sostanziale; ciò a meno che non si riprendano le tesi che vedono l'interesse legittimo come interesse solo occasionalmente protetto o non si segua la teoria processualistica che lo inquadra nel mero interesse a ricorrere.

Dopo aver escluso, dunque, che la posizione giuridica in esame abbia natura di diritto soggettivo, i fautori di questa tesi pervengono alla conclusione che sia un interesse di mero fatto.

Le azioni popolari sarebbero, quindi, quegli strumenti che l'ordinamento offre eccezionalmente per la tutela di interessi, i quali per definizione non ricevono alcuna tutela né giurisdizionale né amministrativa.

Oltre che dall'interesse legittimo e dal diritto soggettivo, devono essere distinti anche dagli interessi amministrativamente protetti, i quali attengono al merito e all'opportunità dell'azione amministrativa e si sostanziano nella pretesa che l'amministrazione, nell'esercizio dei poteri discrezionali, faccia buon uso dei principi-guida dell'attività della P.a.

Questi certamente rilevano per l'ordinamento e sono oggetto di tutela.

Ancorché, infatti, l'ordinamento in linea generale non tuteli direttamente questi interessi, in quanto ad essi sono ricollegati, non già obblighi in capo alla P.A., bensì solo doveri generici nei confronti della collettività, nessuna pretesa è configurabile in capo al privato.

In casi eccezionali, tuttavia, l'ordinamento accorda una tutela di tipo oggettivo, ammettendo l'esperibilità di azioni popolari, promuovibili, come visto, da un membro della collettività per la tutela di un interesse pubblico generale.

esplicazione delle operazioni elettorali, da cui può derivare una tutela solo riflessa ed indiretta dell'interesse personale.

Si comprende, dunque, la necessità di rendere tassative queste azioni, la quali, se ammesse senza limiti, potrebbero trasformarsi in un mezzo di controllo generalizzato dell'attività amministrativa.

Volendo tirare le somme del discorso, non pare forse azzardato sostenere che nel diritto romano vi fosse una sorta di identificazione tra interessi del cittadino e interessi pubblici, nel senso che egli non agiva come rappresentante di una collettività organizzata, bensì a difesa di un interesse appartenente a tutti i cittadini e quindi, come tale, anche proprio.

Paradossalmente, secondo questo ragionamento, non si tratterebbe di un interesse prima di tutto proprio e poi anche collettivo, bensì di un interesse collettivo e, come tale, anche individuale, in quanto il *civis* è membro della collettività.

È innegabile che l'attenzione dei pretori fosse attratta da interessi generali, talvolta da interessi ed esigenze delle classi inferiori, quindi per usare un termine tipicamente romano, del *populus* inteso sia come totalità di *cives* sia, talvolta in modo più ristretto, come la gran parte della classe cosiddetta popolare.

In quest'ordine di idee, non di rado emergeva un certo principio solidaristico e talvolta, oltre ad un criterio di responsabilità oggettiva, si affermava il carattere popolare della relativa azione.

Da quanto detto finora sulle *actiones populares*, paiono potersi trarre talune conclusioni degne di nota.

Si dibatte, in primo luogo, sulla natura giuridica delle azioni popolari. Volendo ripercorrere le varie posizioni emerse, gli orientamenti dottrinali possono essere schematicamente ricondotti a due filoni principali.

Precisamente, coloro che le considerarono azioni procuratorie, ritengono che il soggetto agisca in qualità di rappresentante della comunità.

Dall'altro, invece, coloro che ravvisano, alla base del rimedio in esame, un intreccio di interessi individuali e collettivi, sostengono che l'azione ha la duplice finalità di perseguire l'interesse anche proprio, non già solo quello della comunità.

Analizzando più nel dettaglio la concezione che vede nell'azione in esame una matrice individualistica, si sostiene che, come testimoniato da taluni passi del Digesto⁴⁹, l'attore avesse alla base un interesse personale e diretto, non già solo in quanto membro della collettività, bensì in quanto titolare di una posizione qualificata e differenziata.

Sicché, se costui poi non esercitava l'azione, restando inerte, chiunque avrebbe potuto agire al posto suo.

Ciò era motivato dalla rilevanza sociale della questione, che era in grado di coinvolgere tutti i cittadini.

A sostegno di questa tesi, pare emblematico il rilievo per cui il cittadino che agiva allo scopo di sanzionare un fatto lesivo di interessi generali, agiva per difendere una sua prerogativa e dunque a proprie spese, ma anche al fine di perseguire un proprio vantaggio.

Il significato di questa legittimazione dunque non sta solo, secondo la dottrina più recente, nel particolare senso civico del cittadino romano nella difesa di un interesse della collettività, bensì, primariamente nel perseguimento di un proprio vantaggio, e in secondo luogo nell'esigenza, particolarmente sentita, di reprimere dei comportamenti offensivi di beni collettivi⁵⁰.

Quest'attenta dottrina ritiene, inoltre, che sussista un diritto pubblico soggettivo che legittimi la proposizione, non solo delle azioni popolari in cui la condanna è a favore dell'attore (compresi gli interdetti popolari), ma anche di quelle concesse al *quavis de populo* e tendenti ad una condanna a favore della cassa pubblica.⁵¹

Difficile, dunque, trarre delle conclusioni univoche atteso che diversi potrebbero essere i significati sottostanti al rimedio in esame.

⁴⁹ D.3.3.43.2., in cui il giurista Paolo definisce l'attore come colui che agisce quasi *unus ex populo*, vale a dire in base ad un diritto che gli appartiene in qualità di membro del popolo.

⁵⁰ C. FADDA, *L'azione popolare. Studio di diritto romano e attuale*. 1. Parte storica. Diritto romano, Torino, 1894, p.385.

⁵¹ C. FADDA, *L'azione popolare. Studio di diritto romano e attuale*. cit. Secondo questa concezione, la qualità di membro del popolo dà a qualunque cittadino romano il diritto e gli impone l'obbligo di reprimere i fatti che importano una lesione di un interesse generale. Egli sostenne pure che nel momento in cui l'idea dello Stato va distaccandosi da quella della collettività, l'offesa agli interessi generali venne considerata un'offesa allo Stato rappresentante di tali interessi. In questo mutato contesto, dunque, il cittadino, secondo lo studioso, agiva semplicemente in qualità di sostituto del magistrato, come soggetto preposto alla tutela della *res publicae*.

Certo è che immaginare che un soggetto agisca solo per rendere giustizia alla collettività e non abbia un interesse personale e concreto alla base pare difficile da immaginare.

In realtà, le difficoltà maggiori emergono allorché si considerino le *actiones populares* in cui l'attore non incamera la sanzione pecuniaria.

Si può, infatti, comprendere l'interesse ad agire almeno in quelle che, all'opposto, gli consentivano di ottenere un vantaggio di tipo economico.

Oggi, invero, sarebbe inimmaginabile un'azione sorretta da un mero sentimento patriottico volto a ristabilire la legittimità in favore della collettività, dati i principi processualciviltistici alla base del nostro ordinamento, in particolare quello dell'interesse a ricorrere.

Ciò nondimeno, non si può dimenticare che lo spirito con cui analizzare gli istituti antichi non deve essere il medesimo che guida l'interprete attuale.

Sicché, non può escludersi a priori la validità di quelle teorie che vedono il cittadino quale attore nel mero interesse della collettività, in quanto membro di essa.

A questo proposito merita dare atto di talune posizioni di autorevole dottrina.

Come sostenuto dal Bruns, successivamente ripreso dallo Scialoja⁵² e supportato anche dal Fadda⁵³, “*nelle populares actiones l'attore non tutela un interesse privato, né un interesse pubblico, ma un interesse pubblico che coincide con quello individuale*”⁵⁴.

Bruns aveva constatato che nelle azioni e negli interdetti popolari, l'attore agisse per sé e non in nome del popolo; ciò era dimostrato dalla circostanza che la *condemnatio* portasse il suo nome ed il lucro derivante dall'incameramento della somma fosse il suo.

Da ciò discendeva la considerazione per cui l'attore esperisce il rimedio, non già in quanto privato, bensì quale membro della *civitas*.

Egli era ben lontano dal ritenere che alla base vi fosse un interesse individuale, considerava cioè che l'iniziativa del singolo fosse diretta alla realizzazione di un

⁵² V. SCIALOJA, *Procedura civile romana*, Roma, 1936, p. 342 ss.

⁵³ C. FADDA, *L'azione popolare. Studio di diritto romano e attuale*, cit. p.370 ss.

⁵⁴ C. G. BRUNS, *Le azioni popolari romane per Carl George Bruns. Traduzione di Vittorio Scialoja, con prefazione e note del traduttore*, Bologna, 1882, in *Studi giuridici I*, Roma, 1933.

interesse pubblico di carattere originario, non già derivato, cioè fondato sul conferimento di un mandato.

Scialoja, seguendo le posizioni del Bruns, distingue tra: interessi spettanti alla Comunità, azionabili dagli organi della stessa, quelli spettanti alla Comunità, azionabili da ciascun membro della stessa ed interessi diffusi tra i membri della Comunità, azionabili solo dai membri della stessa.

Solo alla tutela di questi ultimi sarebbero riconducibili le azioni popolari.

Alla luce della dottrina esaminata possiamo con una buona dose di ragionevolezza ritenere che la legittimazione diffusa in ambito processuale propria dei principali mezzi di tutela delle posizioni sovra individuali risalga proprio alle *populares actiones* ed alla tutela interdittale di cui si è trattato.

L'analisi storico-comparatistica consente ora di analizzare in modo più consapevole le attuali categorie degli interessi diffusi e di quelli collettivi.

La considerazione per cui l'istituto romano dell'*actio popularis* può essere considerato come istituto precursore delle azioni di gruppo necessita di essere verificata con metodo analitico, tale indagine non può prescindere, a monte, da un attento studio delle posizioni giuridiche soggettive di cui con tale rimedio si invoca tutela.

Si può rilevare sin d'ora come, sia nell'*actio popularis* di diritto romano, sia nelle azioni di gruppo o collettive, i cittadini abbiano la legittimazione ad agire ciascuno in proprio come singolo per ottenere la tutela di interessi propri, che tuttavia vengono a coincidere con quelli di una determinata collettività: è proprio questa la caratteristica comune che ci permette di scorgere un filo conduttore tra i due sistemi.

Sicché pare ora imprescindibile, ai fini della presente ricerca, un'attenta indagine avente ad oggetto la consistenza degli interessi sovra individuali, in specie degli interessi diffusi come configurati nell'attuale assetto normativo e giurisprudenziale, avendo cura di individuarne i principali tratti distintivi rispetto agli interessi collettivi, che sorreggono l'azione di gruppo.

3. Interessi diffusi tra storia e sistema

Il nucleo centrale della ricerca può essere rinvenuto nel progressivo emergere nel contesto giuridico-sociale della nozione di interesse diffuso, nonché nella sua tutela a fronte dell'esercizio del potere amministrativo.

L'interesse per la tematica in esame si è progressivamente accresciuto per effetto dello sviluppo degli interessi superindividuali, riferibili cioè contemporaneamente ad una pluralità di soggetti.

Se volessimo preliminarmente fornire una definizione il più possibile completa e tecnica della categoria in esame, potremmo riportare quella di autorevole dottrina⁵⁵, secondo la quale si tratta di interessi che pertengono identicamente ad una pluralità di soggetti, più o meno determinata o determinabile, eventualmente unificata in una collettività, e che hanno per oggetto beni non suscettibili di appropriazione né di godimento esclusivo.

A tal proposito, frequentemente si afferma che l'interesse diffuso è adespota, alla ricerca di un portatore, e resta tale finché non lo ha trovato: allorquando, invece, lo trovi, perde tale connotazione e può assurgere al rango di interesse collettivo⁵⁶.

Negli ultimi anni sono notevolmente aumentate le situazioni giuridiche prive di un titolare determinato e individuabile, con valenza collettiva, in quanto riferibili ad un soggetto come rappresentante di una categoria: una prima problematica che si è dovuta affrontare attiene alla qualificazione giuridica di queste posizioni.

Più precisamente, si è discusso sulla loro riconducibilità o meno alla categoria dell'interesse legittimo, considerato in una prospettiva più ampia, non limitata alla tutela di posizioni giuridiche di rilevanza individuale.

Altro problema strettamente connesso a questo deriva dalla difficoltà di coniugare il fenomeno della progressiva emersione degli interessi sovraindividuali con una

⁵⁵ TROCKER V., voce *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XVII, Roma, 1989, p.1 ss.

⁵⁶ VOCINO V. *Sui cosiddetti interessi diffusi*, in *Studi in memoria di Salvatore Satta*, II, Padova, 1982, p. 1879 ss.

disciplina sostanziale e processuale basata sul carattere personale dell'interesse a ricorrere.

Di fronte a questi problemi, la giurisprudenza si è dovuta impegnare a reinterpretare la nozione di interesse legittimante il ricorso giurisdizionale, intendendolo non più solo come strettamente individuale, bensì anche nella dimensione collettiva.

L'operazione di riconduzione dell'interesse superindividuale nel *genus* di interesse legittimo è, tuttavia, particolarmente complessa, atteso che, come affermato da una parte della dottrina amministrativista, interesse legittimo ed interesse diffuso (quest'ultimo almeno nella sua forma primigenia) paiono due concetti quasi antitetici⁵⁷.

La questione è stata di recente affrontata dal Consiglio di Stato in una pronuncia del 2014, nella quale il supremo organo di giustizia amministrativa, in un *obiter dictum*, ha considerato l'interesse collettivo una *species* del *genus* dell'interesse legittimo⁵⁸: tale pronuncia sarà oggetto di apposita trattazione e approfondimento.

Iniziando l'analisi delle questioni prospettate, occorre partire dalla qualificazione dell'interesse diffuso come adespota, in ragione delle sue peculiarità.

Per superare tale limite e considerare questa posizione tutelabile, si sono dovuti enucleare degli elementi di differenziazione e di qualificazione in capo a determinati soggetti che li distinguano dal gruppo complessivamente inteso, avvicinando così l'interesse diffuso alla categoria dell'interesse legittimo.

Questa complessa opera interpretativa è stata svolta dalla giurisprudenza in una duplice prospettiva: da un lato, si è cercato di attenuare quel carattere individuale e personale dell'interesse legittimo, che prima pareva indefettibile, attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata, valorizzando cioè l'art. 2 Cost., il quale dà rilievo alla dimensione collettiva, in una prospettiva di solidarietà sociale, tutelando le formazioni sociali in cui il soggetto esplica la propria personalità.

⁵⁷ F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma 2010, pag. 29 ss.

⁵⁸ Cons. Stato, IV sez., 09/01/2014, n. 36. Nella motivazione della sentenza si legge testualmente che: "Si è delineato un ampliamento della posizione a titolarità individuale dell'interesse legittimo, attraverso una più adeguata e ampia definizione del suo contenuto" e ancora: "in capo all'ente esponenziale, l'interesse diffuso, se omogeneo, in quanto comune ai rappresentati, si soggettivizza, divenendo interesse legittimo, nella forma di interesse collettivo, fermo restando che l'interesse diffuso è per sua natura indifferenziato, omogeneo, seriale".

Dall'altro, però, restava l'ostacolo derivante dal carattere adespota della posizione in esame, da coniugare con la necessaria riferibilità ad un titolare, nell'ottica della tutela giurisdizionale che, come già precisato, richiede un interesse personale, attuale e concreto che si sostanzia nell'interesse a ricorrere.

In questo contesto, emerge la tesi della trasformazione dell'interesse diffuso in interesse collettivo⁵⁹, secondo la quale il primo, se dotato di struttura, ha natura di interesse collettivo.

Sul punto, va precisato che, sebbene siano entrambi situazioni riconducibili al *genus* degli interessi superindividuali, si discostano per una serie di differenze: secondo una prima sommaria definizione, che si avrà modo di approfondire, l'interesse diffuso è per così dire ancora allo stato fluido, cioè senza un titolare, in quanto comune ad una collettività indifferenziata di individui non individuabile; l'interesse collettivo, invece, fa capo ad un gruppo circoscritto di soggetti, organizzato, non occasionale, che può essere di diversa natura, i cui membri sono rappresentati da un ente esponenziale (per es. ordini professionali, comitati, associazioni..).

Sicché, si suole sostenere che quando l'interesse diffuso si soggettivizza diviene interesse collettivo⁶⁰: l'individuazione di soggetti qualificati e di organismi collettivi è dunque fondamentale per la sua tutela.

Ciascun soggetto è titolare di un interesse omogeneo rispetto a quello degli altri membri della collettività, in cui sussiste un'organizzazione che agisce a tutela dello stesso, divenendo titolare di una posizione soggettiva rilevante: si potrebbe allora definire l'interesse diffuso come l'interesse al corretto esercizio dell'azione amministrativa da parte di un organismo collettivo, con la peculiarità di essere differenziato sia rispetto a quello riferibile ai membri del gruppo, sia quello in capo alla generalità degli individui.

⁵⁹ M.S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, Padova, 1976, p. 23; M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso, ambiguità di una formula*, in *Foro it.*, V, 1987, p. 15 ss. L. MARUOTTI, *La tutela degli interessi diffusi e collettivi* in *Dir. proc. amm.*, 1992, 255.

⁶⁰ A tal proposito, F. ANCORA, *Legittimazione ad impugnare gli atti amministrativi in materia urbanistica*", nota a Consiglio di Stato n. 36/2014, in *Giurisprudenza amministrativa*, 2013, p. 1 ss, considera che "L'interesse collettivo è una derivazione di quello diffuso, per sua natura adespota, non già una superfetazione o una posizione parallela di un interesse legittimo comunque ascrivibile anche in capo ai singoli componenti della collettività".

Grazie a questa elaborazione, gli interessi diffusi si soggettivizzano: le posizioni originariamente adespote vengono qualificate, riuscendo così a ricevere tutela sia in sede procedimentale (si ricordi l'art. 9 L. 241/90), sia in sede giurisdizionale.

In realtà, occorre precisare che gli interessi collettivi non sembrano caratterizzati solo dal profilo organizzativo, ma altresì dalla circostanza che questa organizzazione si faccia portatrice di un interesse giuridicamente qualificato: ciò a differenza dell'interesse diffuso, che rimane più vicino agli interessi di fatto, in quanto difetta del requisito della riferibilità ad un gruppo circoscritto e omogeneo di soggetti⁶¹.

Diviene quindi determinante la combinazione di due elementi, il peso dell'organizzazione e le relazioni tra gli interessi del gruppo di per sé considerato, nonché quello dei singoli membri che lo compongono: gli interessi collettivi, infatti, sono propri dei membri di una classe o di un gruppo, ma sono anche comuni alla collettività nel suo insieme, sebbene questa mantenga una rilevanza autonoma rispetto alle singole posizioni individuali⁶².

Detto in altri termini, questa situazione giuridicamente rilevante esprime una relazione di interessi di uguale contenuto, facente capo a soggetti diversi, ma organizzati per il raggiungimento di un unico fine.

Gli interessi diffusi sono, invece, interessi comuni ad un non ben definito numero di persone, non essendoci un gruppo che possa farsi portatore di un interesse proprio, distinto da quello dei singoli che lo compongono: sono per così dire relegati ad un livello pregiuridico⁶³, in quanto riferito a collettività di soggetti non determinate né determinabili.

In effetti, come sostenuto da autorevole dottrina⁶⁴, l'interesse diffuso è costituito da tante situazioni, ciascuna delle quali, se considerata nella sua originalità e autenticità, è schiettamente individuale.

Questa concezione sembrerebbe per certi versi scomporre l'interesse diffuso in una pluralità di posizioni individuali, tale operazione ermeneutica non è peraltro condivisa

⁶¹ B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi*, in *Dir. e soc.*, 1982, p. 187.

⁶² C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, 2012, p. 39.

⁶³ R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, Torino, 1993, p. 490.

⁶⁴ M. NIGRO, *op. cit.*, p.15 ss.

da tutti ⁶⁵; è stato sostenuto, d'altro canto, che l'interesse diffuso sia sganciato da una titolarità individuale e che sia passibile di imputazione soggettiva solo allorché si trasformi in interesse collettivo.

4. Interessi diffusi: i problemi definatori

Come emerso già ad una prima lettura dell'argomento, la qualificazione degli interessi diffusi non è agevole.

A tal fine, la dottrina ha fatto riferimento a indici differenti, talvolta soggettivi, talaltra oggettivi; in altri casi ancora, ha scelto di applicare un criterio per così dire di definizione in negativo, tentando cioè di individuare il nucleo di questo interesse escludendo l'appartenenza ad altre categorie.

Quest'ultimo approccio ritiene, in particolare, che gli interessi in esame siano differenti dagli interessi pubblici ed allo stesso tempo non costituiscano interessi di mero fatto: essi, infatti, è bene ribadirlo, non fanno capo ad una collettività organizzata, e sono quindi alla ricerca di un centro di imputazione⁶⁶.

Questa linea di pensiero definisce dunque la categoria dell'interesse diffuso differenziandolo dal mero interesse di fatto, in quanto, contrariamente a quest'ultimo, non è privo di rilevanza giuridica per l'ordinamento, pur non essendo ancora "soggettivizzato".

Allo stesso tempo, però, esso non è assimilabile nemmeno all'interesse pubblico.

Sembra quasi tautologico affermare che portatrice dell'interesse pubblico è solo la Pubblica amministrazione: al contrario, l'interesse diffuso, anche se non riferibile ad un soggetto specifico o ad una cerchia di soggetti determinata, fa capo alla generalità degli individui e consente la fruizione dei beni della collettività⁶⁷.

⁶⁵ F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Iovene, Napoli, 1951, p. 29. L'autore, discorrendo a proposito dell'interesse collettivo, sostiene che questo non è la sommatoria degli interessi individuali, ma la loro combinazione ed è indivisibile.

⁶⁶ G. ALPA, *Interessi diffusi*, in *Dig. disc. priv.*, vol. IX, Torino, p. 609.

⁶⁷ DENTI V., *Interessi diffusi*, in *Noviss. dig. it.*, App. IV, Torino, 1983, p. 307. Secondo l'autore, gli interessi diffusi si distinguono dagli interessi pubblici non per l'oggetto su cui insistono, che è sempre

Accanto a questa ricostruzione del fenomeno, una diversa corrente di pensiero definisce la categoria dell'interesse diffuso in termini diversi, taluni ponendo l'accento sull'elemento oggettivo, altri su quello soggettivo.

Secondo il modello oggettivo, l'interesse diffuso può fare a meno di un titolare, rimanendo cioè desoggettivizzato, poiché l'ordinamento si fa carico della necessità di curarlo, assorbendolo all'interno delle proprie funzioni: amministrativa o giurisdizionale.

Stando a questa impostazione⁶⁸, quindi, l'interesse diffuso risulterebbe tutelato attraverso il potere discrezionale della Pubblica amministrazione o mediante il potere di controllo dell'attuazione del diritto oggettivo da parte del giudice, in sede giurisdizionale.

È interessante notare che, secondo questa concezione, i cittadini, lungi dall'essere titolari di alcuna prerogativa, sarebbero considerati in un'ottica meramente passiva, come collaboratori che partecipano all'attuazione della volontà dell'ordinamento⁶⁹.

Quest'orientamento, tuttavia, postula una rivisitazione della funzione amministrativa e di quella giurisdizionale, atteso che la P.A. dovrebbe farsi carico, nell'ambito del perseguimento dei fini istituzionali che deve realizzare, di considerare gli interessi emergenti dal corpo sociale e il giudice avrebbe il potere-dovere di controllare, nell'ambito della sua funzione giurisdizionale, la legittimità degli atti autoritativi nell'ottica della tutela individuale e collettiva e supervisionare la correttezza dell'operato della P.A., con riguardo alla contrapposizione tra l'interesse pubblico primario e gli interessi sociali che di volta in volta vengono in rilievo.

Prima di esaminare l'orientamento soggettivo, che certamente è quello prevalente allo stato attuale, pare doveroso considerare una variante del modello oggettivo.

costituito da beni di rilevanza generale, bensì per il soggetto, nel senso che gli interesse pubblico orienta l'attività dell'amministrazione, mentre gli interessi diffusi sono relativi a beni collettivi, di uso e fruizione generale.

⁶⁸ P. MADDALENA, *Giurisdizione contabile e tutela degli interessi diffusi*, in *Cons. Stato*, 1982, p. 291.

⁶⁹ M. CRESTI, *Contributo allo studio della tutela degli interessi diffusi*, Milano, 1992, p. 94 ss. A tal proposito, si è espresso anche F. SCOCA, *Tutela dell'ambiente, la difforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile*, in *Dir. e soc.*, 1985, p. 637, secondo il quale: "gli interessi diffusi sono convogliati e risolti in un unico interesse individuale dello Stato, tanto che i titolari degli interessi diffusi restano fuori quadro".

Sono state avanzate, infatti, da più parti proposte volte ad introdurre delle azioni cosiddette “pubbliche”, affidando la tutela di queste posizioni ad organismi pubblici: queste azioni differirebbero da quelle meramente popolari, in precedenza analizzate, perché, mentre in queste ultime la partecipazione pubblica in sede giurisdizionale si connota come eccezionale, attraverso la tutela di posizioni di rilevanza comune per i membri della collettività, nelle cosiddette “azioni pubbliche”, invece, i pubblici poteri possono agire per la tutela di un interesse sovraindividuale, come forma di tutela normale di queste posizioni⁷⁰: le amministrazioni pubbliche sarebbero dunque detentrici del potere di tutelare gli interessi della generalità di individui.

I fautori di questa tesi fanno l'esempio delle Autorità Indipendenti, tra cui l'Autorità Antitrust, a cui è affidata la tutela di interessi sovraindividuali, potremmo dire di categoria.

A sostegno di questo orientamento si è stato inoltre addotto un argomento di carattere positivo: più precisamente, il legislatore, con una recente novella, del 2011⁷¹, che ha aggiunto l'art. 21 *bis* alla l. 287/1990, ha ammesso la possibilità per l'AGCOM di agire per contestare i provvedimenti amministrativi generali che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato.

Questa impostazione ha incontrato aspre critiche e si è dimostrata fallace, se solo si considera che anche le autorità amministrative indipendenti perseguono primariamente l'interesse pubblico, che, come si è detto, non è per sua natura assimilabile all'interesse diffuso e, d'altra parte, l'Autorità garante non è per definizione parificabile ad un soggetto privato.

Questa ricostruzione resta dunque minoritaria in dottrina e in giurisprudenza, essendo oramai condiviso un modello di tipo soggettivo o relativamente soggettivo.

In particolare, secondo quest'orientamento, l'interesse diffuso è una situazione giuridica soggettiva; ogni formazione sociale, gruppo o collettività risulta formata di individui ed è quindi oggetto di considerazione giuridica, anche se, e questo è l'elemento discrezionale, esso può concretizzarsi solo con l'appartenenza ad un gruppo⁷².

⁷⁰ L. ZANUTTIGH, *Comunicazione*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Padova, 1976, p. 319.

⁷¹ L'art. 35 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con legge 22 dicembre 2011, n. 214.

⁷² G. ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale*, Milano, 2010, p. 996.

La concezione relativamente soggettiva concentra l'interesse diffuso su un soggetto, con la peculiarità che si tratta di un soggetto collettivo: la difficoltà sta, tuttavia, nella circostanza per cui tale collettività non è definita, restando l'interesse tendenzialmente alla ricerca di un portatore.

Per quanto attiene all'identificazione degli interessi diffusi, è essenziale la sussistenza di un elemento che consenta di attribuirgli rilevanza giuridica: come sostenuto in dottrina, infatti, la sua mancanza li renderebbe troppo deboli e sfocati⁷³.

In particolare, esso consiste nella imputabilità ad un numero di individui non determinabile a priori, ma comunque identificabili in ragione di uno status o della riferibilità di qualità soggettive comuni che li caratterizzano (utenti, consumatori ecc.).

La dottrina pare dunque avere qualificato la categoria in esame nell'ambito di un *tertium genus*, che si inserisce nella dicotomia interesse legittimo e diritto soggettivo, considerando quale ontologica essenza dell'interesse diffuso la dimensione non individualistica, che però crea non pochi problemi sistematici nel nostro ordinamento.

Questa conclusione, tuttavia, non è del tutto pacifica nell'attuale panorama dottrinale e giurisprudenziale, essendo emerse opinioni contrapposte in quest'ambito.

Saranno, dunque, oggetto di indagine le varie tesi sul punto, al fine di comprendere meglio l'attuale consistenza delle posizioni in esame.

5. Le difficoltà di inquadramento dogmatico degli interessi plurisoggettivi

Pare doveroso, prima di tutto, evidenziare le tappe dell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale in materia, nonché le principali problematiche connesse all'impersonalità delle posizioni suddette, per poi concludere questo primo ambito di indagine con l'illustrazione di uno studio di carattere prettamente economico, relativo alla regolamentazione di beni collettivi mondiali.

In un primo momento, a partire dagli inizi degli anni 70, era invalso un uso del tutto promiscuo delle categorie di interesse pubblico, interesse collettivo e interesse diffuso,

⁷³ M.S. GIANNINI, *op. cit.*, p. 180 ss.

da parte non solo degli interpreti, ma anche dello stesso legislatore: ciò ha determinato una grande confusione su tali concetti.

È bene quindi, sgombrare il campo da possibili equivoci, cercando di comprendere la portata delle singole espressioni, nonché le differenze che intercorrono tra le stesse.

Si può affermare, senza pretesa di esaustività, che l'interesse pubblico è l'interesse della collettività di cui è portatrice la Pubblica Amministrazione, alla quale la legge direttamente attribuisce i poteri di cura e tutela: in particolare, la norma attributiva concede lo specifico potere alla P.A., che, attraverso il suo esercizio, garantisce la cura e il perseguimento dell'interesse generale; ciò è possibile anche grazie alle norme regolative dell'esercizio del potere, le quali non si limitano ad assegnarlo in modo indefinito, bensì ne stabiliscono le modalità di esercizio.

Del tutto differente è il concetto di interesse collettivo, che si riferisce certamente ad un interesse superindividuale e, nello specifico, all'interesse di un gruppo non occasionale, di carattere omogeneo, che comprende cioè tutti i soggetti titolari di una posizione giuridica analoga: di questo interesse di gruppo diviene portatore l'ente esponenziale che si preoccupa della sua tutela, con la precisazione che quello che fa capo all'ente è diverso da quello del singolo membro, poiché costituisce non già la sommatoria, bensì la sintesi degli interessi singoli.

Attraverso la personalizzazione in capo all'ente, quindi, è possibile individuare una posizione sufficientemente caratterizzata e differenziata, che permette di tutelare l'interesse collettivo sia in via giurisdizionale che in via procedimentale: in quest'ottica, tale interesse presenta i connotati dell'interesse legittimo, sebbene difetti del carattere principale di questa situazione giuridica soggettiva, cioè la riferibilità ad un soggetto determinato; ciò in quanto l'ente esponenziale agisce per conto dei suoi membri, secondo lo schema della sostituzione processuale, in base al combinato disposto degli artt. 81 e 100 c.p.c.

Ancora diversa è la figura dell'interesse diffuso, che, come già precisato, si distingue per due elementi distintivi: da un lato, l'impossibilità di imputazione ad un ente esponenziale per la vastità dei destinatari (ed è per questo che si definisce adespota, in

quanto interesse latente nella comunità ed indifferenziato) dall'altro, per l'assenza del carattere dell'omogeneità dei soggetti a cui riferirli.

La peculiare difficoltà di definizione e di individuazione dei tratti distintivi ha destato dunque forti difficoltà di inquadramento dogmatico in dottrina ed in giurisprudenza: è necessario ripercorrere le tappe di questo dibattito dottrinario, al fine di comprendere l'evoluzione fino ai giorni nostri; nel proseguo della trattazione, poi, si avrà cura di esaminare la posizione della giurisprudenza, con particolare riferimento a quella più recente.

Una prima corrente di pensiero, che per quanto autorevole è ormai superata, utilizzava i termini come sinonimi, non distinguendo tra interessi collettivi e interessi diffusi: ciò denota l'iniziale assenza nel sistema di una chiara distinzione tra queste categorie di interessi.

Tale orientamento, risalente agli anni '70⁷⁴, ha incontrato le prime critiche nel momento in cui si è cercato di individuare concretamente i mezzi di tutela esperibili per la protezione degli interessi dotati di consistenza superindividuale: infatti, è proprio la necessità di consentire la tutela delle suddette situazioni giuridiche che fa sorgere il problema dell'esatta delimitazione dei concetti e della precisa definizione degli elementi distintivi.

Si è dunque reputato del tutto insoddisfacente l'approccio prospettato dalla dottrina che considerava equivalenti le posizioni in esame: ciò è avvenuto, in particolare, a seguito di due vicende specifiche, ovvero, in primo luogo, l'introduzione dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori che, come si dirà, rappresenta un punto focale nell'evoluzione dell'elaborazione dottrinale in questa materia, inoltre, un importante arresto giurisprudenziale, che ha avuto ad oggetto la legittimazione ad agire in capo alle associazioni a tutela dell'ambiente davanti al giudice amministrativo. Si tratta in particolare della decisione relativa all'associazione "Italia Nostra"⁷⁵.

⁷⁴ V. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi e diffusi*, in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, in *Giur. it.*, 1975, IV, p. 49 ss. In questo senso anche M.S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in *Riv. proc. civ.* 1974, p. 554 ss.

⁷⁵ Cons. Stato, Sez. V, 9 marzo 1973, n. 253, in *Foro It.*, 1974, III, p. 33ss. In specie, questa pronuncia, oltre ad essere particolarmente significativa, costituisce un vero e proprio punto di riferimento nell'elaborazione giuridica degli interessi diffusi e della loro tutela giurisdizionale.

Dal punto di vista storico, possiamo senza riserve sostenere che la categoria degli interessi collettivi cominciò ad affermarsi nell'ambito del diritto del lavoro, quando il sindacato, cioè l'organizzazione dei lavoratori, cominciò a tutelare gli interessi della categoria di riferimento, divenendo ente esponenziale degli interessi individuali: a tal proposito, è opportuno ricordare che l'art. 28 dello Statuto dei lavoratori prevede l'azione del sindacato avverso l'attività antisindacale del datore di lavoro.

Come si avrà poi modo di approfondire, il singolo membro della categoria è astrattamente titolare dell'interesse individuale, ma non ne può disporre, nel momento in cui il sindacato diviene l'unico portatore in seno al giudizio amministrativo.

Secondo una prima tesi dottrinale, l'art. 28 introduce una sostanziale innovazione nell'ordinamento, in quanto attribuisce al sindacato un diritto soggettivo autonomo rispetto a quello dei lavoratori: si tratta del diritto al rispetto della libertà e dell'attività sindacale sui luoghi di lavoro⁷⁶.

Comunque, la tutela che il legislatore demanda al sindacato è certamente suppletiva, poiché si aggiunge ma non si sostituisce a quella giurisdizionale ordinaria, non togliendo al lavoratore la legittimazione ad agire per la difesa del diritto soggettivo di cui egli è e rimane titolare: il riconoscimento da parte della legge della legittimazione del sindacato alla tutela dell'interesse collettivo non si pone quindi in antitesi rispetto alla tutela degli interessi individuali⁷⁷.

Il lavoratore, dunque, potrà esercitare l'azione sia singolarmente, sia collettivamente, attraverso la rappresentanza del sindacato, ai sensi dell'art. 28 St. Lav: la peculiarità di questo giudizio sta nel fatto che deve sempre essere garantito il diritto di tutti i soggetti di intervenire, nell'ipotesi in cui i diritti sociali vengano esercitati personalmente; se poi si considera che la sentenza emessa all'esito di un giudizio instaurato dal sindacato produce effetti anche nei confronti del singolo lavoratore, è chiaro che il contraddittorio dovrà essere integrato anche nei suoi confronti⁷⁸.

⁷⁶ V.F. SANTORO PASSERELLI, *Diritto soggettivo ed interesse legittimo dei sindacati al rispetto della libertà nei luoghi di lavoro*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, I, Milano, 1973, p. 675 ss.

⁷⁷ V. LANFRANCHI, *Prospettive ricostruttive in tema di art. 28 St. lav.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 419.

⁷⁸ V. PUNZI, *Repressione dell'attività antisindacale (Profili di diritto processuale)* in *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, II, Milano, 1975, p. 968.

Non pare dunque azzardato ritenere che l'importanza storica attribuita all'art. 28 risieda nella creazione di un meccanismo di tutela a livello superindividuale delle posizioni giuridiche coinvolte.

La rilevanza della norma appare ancora maggiore se si considera che essa attribuisce ad un organismo collettivo la legittimazione ad agire per la tutela degli interessi omogenei dei membri della categoria, al di fuori di un rapporto di rappresentanza o di mandato.

Per quanto concerne la seconda vicenda menzionata, con la sentenza n. 253/1973, il Consiglio di Stato ha indicato i principi cardine relativi alla legittimazione ad agire degli enti portatori di interessi collettivi.

In questa occasione, il supremo organo di giustizia amministrativa ha, in via preliminare, sostenuto il difetto assoluto di giurisdizione per la carenza di legittimazione dei portatori di interessi diffusi, in quanto non suscettibili di essere espressi da un gruppo organizzato, rimarcando quindi il carattere adespota delle posizioni in esame; subito dopo ha ritenuto che talune associazioni possano agire in giudizio per la tutela di interessi collettivi, potendo questi ultimi, a differenza dei primi, certamente ricevere attenzione e protezione in sede giurisdizionale.

A partire da questi due importanti momenti storici, si è dunque sviluppata una nuova interpretazione che ha ritenuto necessario distinguere tra i due concetti.

In questo percorso evolutivo si possono evidenziare due tappe fondamentali: la prima fase ha avuto ad oggetto la trasfigurazione degli interessi diffusi in quelli collettivi, al fine di attribuire loro una tutela in sede non solo giurisdizionale, ma altresì procedimentale; in un secondo momento, si è optato per la riconduzione degli interessi collettivi nel più ampio *genus* dell'interesse legittimo, che viene progressivamente privato dell'indefettibilità del carattere personalistico.

Questa impostazione ermeneutica, tuttavia, ha incontrato riserve da parte di taluno in dottrina: si è evidenziato, in particolare, che si farebbe dipendere la distinzione tra interesse collettivo e interesse diffuso, e quindi la legittimazione ad agire delle associazioni, non già dall'individuazione di un interesse giuridicamente tutelabile, bensì

dall'appartenenza o meno della situazione giuridica ad un gruppo organizzato, quindi in base ad un'analisi del soggetto che invoca la tutela⁷⁹.

Quest'aspetto di criticità può essere considerato per certi versi condivisibile: infatti, prima di ancora che considerare la struttura, la portata e il tipo di associazione o comitato che invoca la tutela, si dovrebbe indagare sull'effettiva consistenza dell'interesse e la possibilità di una sua tutela da parte del soggetto che agisce: si dovrebbe, in altri termini, verificare se la posizione giuridica azionata sia suscettibile di essere vagliata dal giudice amministrativo e possa essere tutelata adeguatamente in sede giurisdizionale attraverso l'azione di quell'ente esponenziale.

Dunque, tornando al caso oggetto della sentenza n. 253 del 1973, il Consiglio di Stato, più che valutare la formale attribuzione della personalità giuridica da parte dello Stato, avrebbe dovuto prestare maggiore attenzione alla consistenza dell'interesse di cui Italia nostra invocava la tutela, nella specie quello ad un ambiente salubre.

6. Il problema della tutela degli interessi superindividuali

A questo punto della trattazione, è necessario soffermarsi sul profilo della protezione degli interessi collettivi e di quelli diffusi, in prima battuta in sede giurisdizionale; successivamente, sarà vagliata la problematica della tutela procedimentale, prima e dopo l'introduzione dell'art.9 della L.241/90.

Quanto al primo profilo, è bene affrontare a monte, tre problematiche fondamentali: in primo luogo, è necessario chiedersi quali condizioni devono sussistere affinché tali posizioni siano tutelabili in sede giudiziaria; strettamente connessa a questa è la seconda questione, relativa all'individuazione dei soggetti legittimati ad agire per la tutela di siffatte posizioni; infine, occorre capire quali siano le azioni esperibili a tutela dei portatori di interessi collettivi, nonché quali gli effetti delle pronunce che concludono i relativi giudizi.

⁷⁹ A. CARATTA, *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003, p. 89.

Con riferimento al primo problema, va sottolineato come ai fini della tutela degli interessi diffusi, sia necessario che una disposizione di legge la ammetta espressamente e riconosca ad un determinato organismo la qualità di ente esponenziale, attribuendogli conseguentemente la legittimazione ad agire.

Essendo tuttavia l'interesse diffuso riferibile ad una collettività organizzata, si è posto il problema di identificare chi fosse legittimato ad agire per conto e nell'interesse del gruppo.

In molteplici settori, a tal proposito, è stato dirimente l'intervento del legislatore: basti pensare alla tutela dei consumatori o alla disciplina in materia di protezione ambientale, che è forse la più emblematica.

Degna di particolare nota in proposito, è la l. 8 luglio 1986 n. 349, con la quale si è attribuita alle associazioni in materia ambientale la legittimazione ad agire avverso gli atti amministrativi illegittimi per chiederne l'annullamento, nonché ad intervenire nei giudizi intentati dallo Stato o dagli enti pubblici territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo: considerato che questo settore è il terreno di elezione degli interessi diffusi, dove maggiormente si è manifestata la problematica della loro tutela, la relativa normativa sarà analizzata approfonditamente nel proseguo della trattazione.

Non ci si può inoltre esimere dal menzionare l'intervento legislativo⁸⁰ in materia di tutela del consumatore, che ha aggiunto l'art. 1469 *sexies* c.c., attribuendo alle associazioni di categoria e alle Camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura la legittimazione ad esperire l'azione inibitoria dell'uso delle condizioni generali di contratto, nel caso in cui ne venga accertato il carattere vessatorio: pure in questo settore, come in quello giuslaboristico, si assiste all'approntamento in sede legislativa di uno strumento processuale che ha funzione non già sostitutiva, bensì suppletiva, delle azioni individuali.

Ciò è confermato dalla stessa normativa, in specie dall'art. 1 della legge 30 luglio 1998, n.281, rubricato "finalità ed oggetto della legge", il quale stabilisce espressamente come obiettivo quello di garantire e tutelare gli interessi individuali e collettivi dei

⁸⁰ Articolo aggiunto dall'art 25, L. 6 febbraio 1996, n. 52, poi abrogato dall'art. 146, D. Lgs. 6 settembre 2005, n.206.

consumatori: a tal fine, ne è promossa la tutela “anche in forma collettiva”, con ciò volendo sottolineare che non vengono modificate, né eliminate le forme di tutela diverse; d'altro canto, il successivo 3 prevede che le disposizioni di legge non precludono il diritto ad esperire azioni individuali dei consumatori, i quali si ritengono danneggiati dalle medesime violazioni.

In proposito menzionare una recente decisione del Consiglio di Stato, con la quale si osserva che il Codacons è qualificabile come ente esponenziale di interessi di natura collettiva dei consumatori e degli utenti di servizi pubblici⁸¹.

Secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, l'ente esponenziale è titolare, oltre che di posizioni giuridiche appartenenti a ciascun componente della collettività, anche di posizioni esclusivamente sue proprie, cioè gli interessi collettivi propriamente detti, con possibilità che la sua azione, volta alla tutela dell'interesse collettivo della categoria, possa porsi in contrasto con l'interesse del singolo componente⁸².

Detti principi sono condivisi dal Consiglio di Stato: l'interesse collettivo degli enti esponenziali deve identificarsi nell'interesse di tutti gli appartenenti alla categoria unitariamente considerata, e non negli interessi di singoli associati o gruppi di associati, e ciò anche nel caso in cui un provvedimento porti vantaggi ad alcuni e asseriti pregiudizi ad altri⁸³.

Concludendo questa prima analisi sulle problematiche connesse alle posizioni metaindividuali e alla difficoltà di inquadramento e di tutela, va innanzi tutto rilevato il

⁸¹ Cons. Stato, sez. V, 17 dicembre 2015, n. 2445.

⁸² Cons. Stato, sez. IV, 18 novembre 2013, n. 5451.

⁸³ Cons. Stato, sez. III, 23 giugno 2014, n. 3164. Nel caso di specie, la legittimazione a ricorrere del Codacons è indiscutibile, perché è irrilevante se il dedotto contrasto sia relativo ad una minima o massima percentuale di associati.

E' da rilevare inoltre che il Codacons ha impugnato le determinazioni comunali in materia di sosta tariffata perché pregiudizievoli non solo sotto il profilo economico, ma anche sotto il profilo del peggioramento della qualità della vita della generalità degli utenti in assenza di adozione di misure ulteriori a quelle riguardanti le tariffe; sussiste quindi piena legittimazione di detto Ente alla proposizione del ricorso introduttivo del giudizio, atteso che la difesa dell'ambiente e il buon andamento dei servizi pubblici essenziali (idonei ad interagire sulla qualità della vita degli utenti) rientrano tra i compiti statutari del Codacons (art. 2 dello statuto) e nell'ambito della legittimazione riconosciuta ad esso dal d. lgs. n. 206 del 2005 e dagli artt. 13 e 18, comma 4, della l. n. 349 del 1986.

progressivo riconoscimento degli interessi collettivi da parte del legislatore, che sancisce la legittimazione a ricorrere individuando un soggetto portatore.

In secondo luogo, va notato come questa tutela non escluda né alteri la possibilità di azione individuale da parte dei singoli, permanendo in capo a questi il potere di ricorrere all'Autorità competente, qualora la condotta si atteggi a fatto plurioffensivo, in grado di colpire contemporaneamente sia gli interessi individuali sia quelli collettivi; infine, dalla pronuncia richiamata si evince che, anche laddove possano scaturire effetti pregiudizievoli dall'impugnazione del provvedimento per taluni associati, non può negarsi di per sé la legittimazione ad agire dell'ente.

È chiaro che in tal caso occorrerà una valutazione caso per caso della reale portata lesiva del provvedimento nei confronti di taluni consumatori e dei vantaggi nei confronti degli altri, sicché non si potrà, a mio avviso, prescindere da un vaglio globale delle situazioni soggettive incise.

7. Gli interessi diffusi in materia ambientale

Come già accennato, il terreno di elezione degli interessi diffusi è certamente il settore ambientale: è in esso infatti, che maggiormente si è sviluppata l'elaborazione giurisprudenziale avente ad oggetto la tutela degli interessi sovra individuali, sia in sede procedimentale che in sede giurisdizionale.

Già a partire dagli anni '70, le associazioni ambientaliste, pur in assenza di adeguati meccanismi di tutela giurisdizionale e procedimentale, legislativamente definiti, cominciarono a contestare, direttamente o indirettamente, i provvedimenti amministrativi ritenuti lesivi del bene ambiente.

Pur in assenza di una specifica disciplina e di un'elaborazione dottrinale compiuta in materia, dunque, i giudici amministrativi si trovarono di fronte all'istanza di tutela di posizioni giuridiche difficilmente qualificabili nell'ambito delle categorie conosciute: diritto soggettivo o interesse legittimo.

Ciò comportò una particolare difficoltà nell'inquadramento giuridico da parte della giurisprudenza amministrativa, la quale aveva a che fare con situazioni di carattere impersonale, in aperta antitesi con la struttura processuale fondata sull'interesse a ricorrere, di natura squisitamente individuale.

A fronte della perdurante inerzia legislativa, la giurisprudenza ha in prima battuta provveduto alla creazione dell'ambito del diritto dell'ambiente, attraverso il riferimento agli artt. 2, 32, 24 Cost., considerando quella in esame una posizione di rilievo superindividuale, ammettendone la tutela giurisdizionale.

Anche l'elaborazione dottrinale ha in principio supplito alle carenze di diritto positivo, tentando di individuare una situazione giuridica che fosse in qualche modo assimilabile all'interesse legittimo, e quindi tutelabile⁸⁴.

In un primo tempo, dunque, i tentativi della dottrina e della giurisprudenza furono concentrati a non negare tutela alle istanze di protezione avanzate dalle associazioni ambientaliste, attraverso un'opera ricognitiva volta a individuare quali fossero in concreto i criteri da utilizzare per ammettere la tutela degli interessi superindividuali.

La giurisprudenza considerò necessario, in primis, che l'atto impugnato risultasse concretamente lesivo del bene a fruizione collettiva, in questo caso del bene ambiente⁸⁵: si richiese cioè che l'atto di esercizio del potere intaccasse direttamente il concreto godimento del bene da parte della generalità dei consociati; solo in questo modo, infatti, si potevano configurare posizioni di vantaggio, giuridicamente rilevanti, distinte dall'interesse generale.

Per quanto attiene, invece, agli organismi collettivi, si optò inizialmente per una concezione per lo più restrittiva, in quanto tali enti dovevano essere portatori di interessi distinti dalla generalità dei soggetti, nel senso che dovevano potersi dire realmente

⁸⁴ F. G. SCOCA, *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., pp. 43-80.

⁸⁵ TAR Piemonte, II, 4 giugno 1988, n. 241, secondo cui per interesse diffuso si deve intendere quell'interesse che, per la natura del bene e per il regime giuridico a cui è sottoposto non è suscettibile di inerire ad un individuo singolarmente considerato, bensì solo ad una collettività organizzata, dunque la tutela di queste posizioni deve necessariamente passare attraverso la personalizzazione e la differenziazione delle situazioni, come nell'ipotesi di enti che assumono una funzione esponenziale degli interessi dei singoli appartenenti alla categoria.

rappresentativi della categoria: a tal fine, come si avrà modo di esaminare, furono elaborati indici rivelatori di questo carattere.

La Cassazione a Sezioni Unite⁸⁶, ancor prima dell'intervento legislativo in materia, ebbe modo di pronunciarsi sul punto, con due decisioni risalenti al lontano 1979, ritenendo, in particolare, che occorresse muovere dalla distinzione tra beni collettivi divisibili e beni collettivi indivisibili.

Le Sezioni Unite ritennero, in particolare, che esistono beni collegati alla conservazione del nucleo sociale in sé considerato, come ad esempio la difesa nazionale: l'interesse del singolo per questi beni non è diretto, bensì solo mediato, e si traduce in un'utilità che va a vantaggio dell'intera collettività; dall'altro lato, vi sono beni che, proprio come l'ambiente o la sanità, sono suscettibili di fruizione diretta da parte del singolo, sicché è solo con riferimento a questi beni che la Corte discorre di interessi diffusi.

Questo è stato il primo approccio della giurisprudenza di legittimità di fronte al diffondersi del fenomeno degli interessi diffusi.

Il legislatore è intervenuto nella materia emanando una prima vera disciplina compiuta nel 1986, con la citata legge n. 349.

Volendo ripercorrere l'evoluzione legislativa in materia, va osservato come, inizialmente, la disciplina si fondasse su alcuni punti cardine: in primo luogo, non si può non considerare la definizione del danno ambientale puro, considerato come compromissione dell'equilibrio ambientale, la cui cognizione era affidata al giudice ordinario, e del danno amministrativo erariale, assegnato alla competenza della Corte dei Conti, consistente nell'esborso economico a carico dello Stato, necessario per ripianare il pregiudizio ambientale cagionato da un funzionario della P.A.

Altro profilo di estremo interesse nella disciplina del 1986 riguardò la configurazione dell'illecito ambientale come illecito tipico, specificamente delineato dalla normativa di settore, contrapposto a quello aquiliano che, come noto, è atipico per definizione.

Venendo, invece, all'aspetto che più interessa, quanto alla legittimazione ad agire, questa venne attribuita allo Stato, nonché agli enti territoriali in cui sono localizzati i

⁸⁶ Cass., Sezioni Unite, 6 ottobre 1979, n.5172, e Cass., Sezioni Unite, 9 marzo 1979, n. 1463.

beni del patrimonio ambientale oggetto dell'evento dannoso; l'art. 18 del medesimo corpus normativo, inoltre, attribuiva prerogative di rilievo alle associazioni ambientaliste, ammettendo che le stesse possano costituirsi parte civile nei giudizi penali aventi ad oggetto i danni all'ambiente e ammetteva la loro legittimazione ad impugnare i provvedimenti amministrativi illegittimi nella sede ad hoc, cioè davanti al giudice amministrativo.

Questa disciplina è stata completamente rivisitata a seguito dell'entrata in vigore del D. lgs 152/2006, Codice dell'ambiente, che non si è limitato a modificare le norme di settore, ma ha operato un'intera e globale riforma della materia, non solo quanto alla definizione del danno ambientale e alla concreta identificazione dei suoi elementi strutturali, bensì anche con riferimento alla legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste.

In particolare, il nuovo Codice dell'ambiente ha abrogato il vecchio art. 18 della l. 349/1986, ad eccezione del comma 5, riqualificando il danno ambientale come illecito doloso o colposo, considerato ora nella sua atipicità, e ha contemporaneamente stabilito l'obbligo risarcitorio nei confronti dello Stato.

L'art. 311 del Codice dell'ambiente stabilisce due rimedi: da un lato, l'azione dinanzi al giudice ordinario e, dall'altro, l'adozione dell'ordinanza con cui si impone il risarcimento del danno, che costituisce un provvedimento autoritativo del Ministro dell'ambiente.

Per quanto concerne nello specifico le norme dedicate alle associazioni ambientaliste, dall'abrogazione dell'art. 18, si possono trarre talune conclusioni: in primo luogo, è venuta meno la possibilità di proporre un'autonoma azione risarcitoria, potendo questi organismi collettivi unicamente partecipare in sede procedimentale e adottare misure di ripristino e di prevenzione; sono, inoltre, facoltizzate dalla legge a sollecitare l'intervento dello Stato e a presentare denunce e osservazioni.

La perdurante vigenza del co.5 dell'art.18, invece, permette di inferire la *legitimatio ad causam* delle associazioni di categoria, ma con una precisazione di fondamentale importanza: questo comma, infatti, va letto insieme all'art. 13, il quale stabilisce i

requisiti che devono sussistere affinché le associazioni possano esercitare le prerogative previste dalla legge.

Tale norma, per la sua formulazione letterale, ha sollevato non poche perplessità in dottrina ed in giurisprudenza: in particolare, ci si è chiesti se la legittimazione ad agire spettasse solo alle associazioni riconosciute con decreto del Ministro dell'ambiente.

Sebbene il problema sia ormai superato, essendo chiaro che legittimate non siano unicamente le associazioni riconosciute, giova comunque ripercorrere brevemente le tappe del dibattito.

Si è ritenuto, che il riconoscimento del Ministro fosse necessario, in ossequio ad un'esigenza di certezza dei rapporti giuridici: in mancanza, infatti, si sarebbe configurata un'inammissibile azione popolare a iniziativa indifferenziata.

Come noto, infatti, da sempre la giurisprudenza ritiene che, salvo espressa previsione di legge, non è ammessa l'azione volta al mero controllo oggettivo della legittimità di un provvedimento, da parte del *quisque de populo*: ciò deriva dall'assetto del nostro sistema processuale e dai principi cardine che lo governano, in particolare dalla già indicata necessità che il ricorso sia sorretto da un interesse concreto, reale, effettivo e personale, ma soprattutto qualificato e differenziato.

Deve cioè esserci alla base un vantaggio, anche solo strumentale o potenziale, sottostante il ricorso, tant'è che, come pacificamente si sostiene, dalla pronuncia richiesta deve discendere un'utilità per il ricorrente, pena la carenza di interesse a ricorrere e la conseguente inammissibilità del ricorso⁸⁷.

⁸⁷ La giurisprudenza è chiara sul punto. Può qua richiamarsi Cons. Stato, sez. V, 5/12/2002, n. 6657, che testualmente si riporta: *“Per agire nel processo amministrativo si deve essere titolari di un interesse a ricorrere inteso come interesse ad ottenere un vantaggio tramite il processo. L'interesse a ricorrere è caratterizzato da: a) lesione effettiva e concreta che l'atto impugnato arreca alla sfera morale o patrimoniale del ricorrente b) vantaggio anche solo potenziale che si mira ad ottenere dall'annullamento dell'atto impugnato. L'interesse a ricorrere deve essere caratterizzato anche dalla personalità, deve riguardare direttamente e personalmente il ricorrente, dall'attualità – deve sussistere nel momento della proposizione del ricorso e continuare a sussistere durante il giudizio, non bastando l'ipotesi di una mera eventualità della lesione, nonché della concretezza – vi deve essere una concreta lesione o pregiudizio in danno del ricorrente. È sufficiente anche che l'interesse sia meramente strumentale, finalizzato all'esercizio del potere”*.

Secondo una diversa impostazione, meno restrittiva, la normativa non avrebbe inteso introdurre un limite così stringente alla legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste, bensì avrebbe introdotto un doppio binario di trattamento di esse.

Da un lato, infatti, la legittimazione è collegata al riconoscimento ministeriale, dall'altro lato, in mancanza di siffatto requisito, sarebbe il giudice a dover effettuare in sede giurisdizionale una verifica caso per caso della reale rappresentatività dell'associazione.

Vi è, dunque, il provvedimento amministrativo, una forma preventiva di riconoscimento; ma, oltre a questo, sussiste una modalità *ex post* di accertamento caso per caso da parte del giudice, sulla base degli indici individuati dalla giurisprudenza.

I sostenitori di quest'orientamento adducono a sostegno della loro tesi principalmente un argomento a contrario, considerando che, se non fosse ammessa la possibilità per il giudice di selezionare le associazioni, individuando quelle legittimate a ricorrere, si potrebbe prospettare una violazione degli artt. 24, 103, 113 Cost.⁸⁸: ciò in quanto si finirebbe per assegnare alla stessa amministrazione in via esclusiva il potere di decidere quali enti siano ammessi a contestare in sede giurisdizionale i provvedimenti amministrativi.

Un'altra questione ha riguardato i provvedimenti impugnabili: la sua soluzione pare dipendere dall'ampiezza del significato da attribuire al termine "ambiente", sul quale è possibile individuare diverse posizioni dottrinali.

Da un lato, un orientamento più restrittivo ammette l'impugnazione dei soli provvedimenti ambientali puri, cioè atti lesivi del bene ambiente in senso proprio, e non già di quelli che toccano la materia ambientale in via solo trasversale e indiretta, come ad esempio una concessione edilizia rilasciata dall'ente pubblico in relazione ad un'area paesaggistica protetta: in questo caso, infatti, il provvedimento amministrativo non

⁸⁸ Emblematica a tal proposito la sentenza del Tar Liguria, sezione I, 1 gennaio 2007, n. 1426, che recita testualmente: "In ordine all'accertamento della sussistenza della legittimazione ad agire, deve essere escluso qualunque automatismo e l'indagine sull'esistenza delle condizioni per l'azione deve essere sempre effettuata caso per caso, non solo con riferimento all'includibilità delle associazioni ricorrenti nel novero dell'art. 13 della L. 349/86, ma anche con riferimento all'individuazione dell'ambito in cui riconoscere la tutela giudiziale, seppur con la prudenza richiesta dalla necessità di non creare spazi alla giustizia abilità di interessi non motivati..".

riguarda direttamente il bene ambiente, ma il settore urbanistico, e incide sul primo in modo mediato.

E' prevalso l'orientamento più elastico, cui pare aver aderito anche il Consiglio di Stato⁸⁹, che considera l'ambiente in senso esteso come valore trasversale: in questa accezione, il termine ambiente è comprensivo di tutte le materie che, anche indirettamente, possono riguardare tale bene giuridico⁹⁰.

Spetta quindi alle singole associazioni, di volta in volta, individuare gli atti amministrativi lesivi del patrimonio ambientale.

Esse saranno, pertanto, chiamate ad indicare, nei motivi dei ricorso, i profili di illegittimità correlati alla materia ambientale e concretamente lesivi di siffatto bene, essendo poi demandata al giudice la verifica circa la reale connessione di quel provvedimento con l'interesse tutelato dall'associazione ambientalista e conseguentemente la possibilità da per l'associazione di impugnarlo.

Pare interessante sottolineare come la giurisprudenza più recente⁹¹ abbia sostenuto che, con riferimento alle *“controversie aventi ad oggetto atti di gestione urbanistica del territorio (siano essi titoli edificatori singoli, o atti di portata generale o implicanti trasformazioni complesse), il tema della legittimazione al ricorso è declinato nel senso che tale legittimazione deve essere correlata in modo certo ai beni della vita che vengono in rilievo (la proprietà, la salute, l'ambiente, il paesaggio), sebbene con l'adozione di un criterio particolarmente ampio di individuazione del soggetto legittimato, che trova il suo fondamento positivo nel pronome “chiunque” che figurava nell'art. 31 della legge n. 1150/1942, così come modificato dalla l. 765/1967 e, successivamente alla sua abrogazione con l'art. 136 del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, nell'espressione “qualsiasi altro soggetto o privato che ne abbia interesse”, di cui all'*

⁸⁹ Consiglio di Stato, sezione IV, 9 gennaio 2014, n. 36.

⁹⁰ TAR Liguria, 19 marzo 2003, n. 354, e Cons. Stato, sez. V, 1 dicembre 1999, n. 2030, secondo cui le associazioni ambientaliste, individuate dall'art. 13, sono legittimate ad impugnare ogni provvedimento che sia potenzialmente idoneo ad incidere sul bene ambiente, anche se non ci sia alcun vincolo sull'oggetto del provvedimento impugnato. È stato inoltre precisato che le associazioni non aventi i requisiti previsti dalla legge non possono essere legittimate ad impugnare i provvedimenti che abbiano una connotazione unicamente urbanistica. Ciò significa quindi che, ragionando a contrario, le associazioni dotate dei requisiti richiesti, possono impugnare anche i provvedimenti non direttamente concernenti la tutela di bene ambientali.

⁹¹ Cons. Stato, sez. V, 4.2.2016, n. 441 in www.giustiziaamministrativa.it.

art. 146 del d.l.vo 22 gennaio 2004, n. 42, recante il Codice dei beni culturali e del paesaggio, per il quale l'autorizzazione paesaggistica può essere impugnata, oltre che dalle associazioni portatrici di interessi diffusi, anche da singoli cittadini”.

8. I requisiti degli enti esponenziali per la legittimazione al ricorso avverso gli atti lesivi degli interessi collettivi

Va ora affrontata la questione dei requisiti per la legittimazione al ricorso degli enti esponenziali avverso gli atti lesivi degli interessi di cui sono portatori.

Occorre innanzi tutto definire l'ente esponenziale.

A tal fine, pare emblematica una nozione fornita dal Consiglio di Stato, il quale ritiene che *“ad un soggetto è dall'ordinamento attribuita la qualifica di ente esponenziale della collettività in ragione della possibilità di individuazione di tali collettività attraverso l'appartenenza, giuridicamente predefinita e persistente nel tempo, di coloro che le compongono a un medesimo territorio o ad una categoria di riferimento”*⁹².

Tali enti possono essere direttamente previsti e riconosciuti dalla Costituzione (come nel caso delle organizzazioni sindacali), oppure essere costituiti *ad hoc*, in virtù della libertà di associazione ex art. 18 Cost.

Il problema di individuare i requisiti che permettano di selezionare i soggetti dotati di legittimazione ad agire non si pone per quelli previsti dalla legge, in quanto creati ad hoc proprio per difendere gli interessi dei membri della categoria di appartenenza⁹³; stesso discorso si fa anche per il Comune, che è legittimato ad agire in giudizio per la tutela degli interessi della propria comunità.

La questione della qualificazione degli enti esponenziali si pone, invece, con riguardo a quelli cosiddetti spontanei: si tratta di quegli enti che si auto qualificano come soggetti portatori di un interesse alla tutela e alla valorizzazione di determinati

⁹² Cons. Stato, sez IV, 18 novembre 2013, n. 5451, in www.giustiziaamministrativa.it.

⁹³ La giurisprudenza ritiene che tali ordini sono legittimati ad impugnare atti lesivi non solo dell'ente direttamente ma anche degli interessi di categoria.

beni, spesso di rango costituzionale, che sorgono in quanto frutto di autonomia associativa o negoziale.

Come già visto, agli inizi degli anni '70, la giurisprudenza richiedeva quale requisito fondamentale la personalità giuridica: si riteneva, infatti, che gli unici organismi esponenziali di interessi collettivi che potessero essere legittimati a tutelare questi interessi fossero le associazioni riconosciute e statutariamente deputate al perseguimento di tali finalità.

In altri termini, a fronte di una concezione fortemente individualistica della tutela giurisdizionale⁹⁴, profondamente radicata nella giurisprudenza amministrativa di quel periodo, iniziarono a manifestarsi le prime aperture volte ad ammettere la legittimazione ad agire solo agli enti dotati di personalità giuridica, che istituzionalmente fossero investiti del compito di protezione di quegli specifici interessi.

Quest'orientamento iniziò a mutare per via delle sempre maggiori censure fondate sulla presunta discriminatorietà, poiché si riteneva creasse una disparità di trattamento tra enti personificati e non.

Si passò, quindi, da una concezione formale ad una concezione sostanziale, basata sulla reale rappresentatività dell'ente.

Stante, dunque, l'irrilevanza del dato formale della personalità giuridica, si attribuiva primaria importanza, quale requisito legittimante, all'elemento della rappresentatività: si giunge così a valorizzare la reale rappresentatività dell'ente, elaborando una serie di elementi sintomatici.

La giurisprudenza ha fatto riferimento, in primo luogo, al fine istituzionale, cioè la necessità che l'associazione fosse nata allo scopo di tutelare un dato interesse di rilievo ultra individuale, facente capo al gruppo; in secondo luogo, ha ritenuto rilevante che l'ente fosse statutariamente deputato alla tutela di quel bene, ma altresì che lo stesso fosse in concreto in grado di svolgere questo compito: l'ente, dunque, doveva essere dotato di una stabile organizzazione e struttura che gli permettesse di raggiungere quegli scopi prefissati in sede di costituzione.

⁹⁴ Cons. Stato, Sez. V, n. 253 del 1973, in *Foro it.*, 1978, I, 1090.

Infine, si è cercato di valorizzare lo stabile collegamento territoriale tra l'area di afferenza dell'attività dell'ente e la zona in cui è collocato il bene a fruizione collettiva oggetto di tutela (cosiddetta *vicinitas*): si tratta del collegamento spaziale tra l'area interessata dall'attività dell'ente e l'ambito di efficacia del provvedimento impugnato.

Tutti questi criteri (omogeneità, non occasionalità, autonomia..) sono utilizzati dalla giurisprudenza per selezionare le associazioni legittimate ad agire⁹⁵.

Infatti, gli interessi, pur non facenti capo ad un titolare definito, devono comunque essere soggettivati, e quindi riferibili ad un gruppo omogeneo, ad una categoria di soggetti costituiti in strutture organizzate: la giurisprudenza richiede, in linea generale, un elevato grado di rappresentatività e di stabilità⁹⁶.

Rimane fermo comunque che la necessaria sussistenza del requisito dello stabile collegamento con il territorio esclude la legittimazione di quei comitati occasionali, costituiti cioè proprio ed esclusivamente al fine di ostacolare specifiche iniziative asseritamente lesive dell'ambiente o per impugnare specifici atti⁹⁷.

⁹⁵ Secondo il Consiglio di Stato, sez. V, 5/12/2002, n. 6657, in particolare, *“sussiste l'interesse a ricorrere delle associazioni ambientaliste riconosciute da appositi decreti ministeriali, mentre è ammesso solo l'intervento ad adiuvandum per le associazioni di fatto costituite in un dato territorio allo scopo di proteggere l'ambiente, la salute e/o la qualità della vita delle popolazioni residenti, se il loro statuto, i loro programmi o le loro attività risultino effettivamente orientati a tale finalità”*.

⁹⁶ Tar Liguria, Genova, II, 27 marzo 2008, n. 439, in www.giustizia-amministrativa.it. Per quanto concerne il requisito della stabilità, in particolare, si richiede che l'operatività dell'associazione non sia temporalmente limitata ma sia esercitata in modo continuativo e ininterrotto, in tal modo potendo dirsi che la stessa abbia un'attività organizzata oggettivamente e strutturalmente.

⁹⁷ Cons. di Stato, Sez. V, 2 ottobre 2014, n. 4928. Nel caso di specie, non era in contestazione la circostanza che il Comitato ricorrente non fosse iscritto nell'elenco, tenuto dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, delle associazioni a cui è riconosciuta la legittimazione processuale ai sensi degli artt. 13 e 18 della legge n. 349 del 1986. A prescindere da questa circostanza, volendo procedere a una valutazione “caso per caso”, come suggerito dalla succitata giurisprudenza, il Supremo Collegio ha ritenuto che il Comitato non fosse comunque in possesso dei requisiti necessari per essere legittimato ad impugnare i provvedimenti amministrativi in materia di ambiente. Pare molto interessante precisare l'iter logico-giuridico seguito dal Consiglio. Più in dettaglio, *“la Sezione rileva che - come emerge dallo statuto del Comitato, depositato in atti - quest'ultimo risulta composto da undici membri: sotto questo profilo, quindi, tale associazione locale non è in possesso di un “adeguato grado di rappresentatività”, necessario al fine di riconoscere la legittimazione ad agire in capo ad associazioni non iscritte al precitato elenco di cui agli artt. 13 e 18 della legge n. 349 del 1986, e ciò anche in considerazione del fatto che i componenti del Comitato de quo sono tutti residenti nel Comune di Morcone e, quindi, in uno solo dei due Comuni nei quali sorgerà il contestato parco eolico”*. La Sezione, quindi, pur prendendo atto delle finalità di difesa del territorio e della sua salubrità perseguite dall'associazione ricorrente, ritiene che tali finalità debbano essere processualmente veicolate da soggetti che possono far valere tale tipo di interessi adespoti. In quest'ottica la Sezione rileva che il Comitato ricorrente non ha sufficientemente provato il suo pregresso operato a difesa del territorio, con la conseguenza che, anche sotto questo profilo, il medesimo non può ritenersi legittimato a proporre l'azione

Il percorso giurisprudenziale è stato segnato però da un'evoluzione rispetto all'indirizzo più risalente⁹⁸: in particolare, la stessa ha distinto il caso dell'impugnazione di un titolo edilizio singolo⁹⁹, che riconosceva e ancora oggi riconosce sufficiente a radicare la legittimazione, il mero rapporto di “vicinitas” o “stabile relazione con i luoghi”, da quello, ben diverso, di impugnazione di un atto urbanistico di portata generale.

In quest'ultima ipotesi, l'ampiezza dei soggetti legittimati va circoscritta, poiché gli interventi sono idonei a coinvolgere potenzialmente interessi pubblici riguardanti l'intera collettività: stando a quest'orientamento, non sarebbe sufficiente a contestare le scelte amministrative¹⁰⁰ la sola prossimità del ricorrente rispetto ai luoghi interessati dall'azione amministrativa, a meno che egli sia in grado di allegare una specifica lesione o il rischio di pregiudizi effettivi da essa derivanti¹⁰¹.

Occorre precisare che uguale grado di rappresentatività non è espressamente richiesto per la partecipazione procedimentale: rinviando *infra* per un'analisi più approfondita, si può, per ora, osservare che l'art. 9, l. 241/90, dove è prevista la

impugnatoria in esame. La Sezione, inoltre, rileva che non può trovare condivisione neanche l'affermazione del Comitato ricorrente, secondo cui il medesimo potrebbe ritenersi legittimato ad agire in giudizio “*in ragione della semplice vicinitas rispetto all'impianto oggetto della contestata autorizzazione. Ciò nella considerazione che, trattandosi di un'associazione, l'eventuale sussistenza di tale requisito non potrebbe comunque supplire all'assenza in capo al Comitato del requisito relativo all'adeguato grado di rappresentatività di cui si è detto in precedenza*”.

⁹⁸ Cons. Stato, V sez., n. 523 del 8.6.1970.

⁹⁹ Più di recente, si possono citare Cons. St., Sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 813, Sez. IV, 22 gennaio 2013, n. 361, Sez. V, 31 marzo 2011, n. 1979, Sez. VI, 27 marzo 2003, n. 1600.

¹⁰⁰ E' stato ritenuto, in proposito, che il danno, *in re ipsa* in caso di realizzazione di impianti potenzialmente inquinanti per la tecnologia utilizzata (così, Cons. Stato, Sez. V, 1 ottobre 2010, n. 7275, nel caso di realizzazione di un impianto di termovalorizzazione dei rifiuti), va, invece, specificamente dedotto in caso di impianti in sé idonei a determinare una chiara lesione degli interessi dei ricorrenti. A tal proposito, è interessante anche Cons. Stato, Sez. II, n. 295 del 5.2.2016, secondo cui “*con la suddetta relazione il Ministero avrebbe dovuto, inoltre, fornire chiarimenti ed esprimere il proprio avviso sulla legittimazione ad impugnare dei ricorrenti, tenendo conto che, con riferimento agli enti esponenziali che si fanno portatori di interessi diffusi, la giurisprudenza ne ammette la legittimazione ad agire dinanzi al giudice amministrativo per l'impugnazione di atti ritenuti lesivi a condizione che questi posseggano i seguenti requisiti:*

-perseguano statutariamente in modo non occasionale e generico obiettivi di protezione degli interessi dedotti in giudizio;

-abbiano un adeguato grado di rappresentatività e stabilità;

-abbiano un'area di afferenza ricollegabile alla zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume leso”.

¹⁰¹ Cons. St. Sez. IV, 22 febbraio 2013, n. 922; Sez. IV, 28 maggio 2012, n. 3137; Sez. V, 29 agosto 2012, n. 4643.

legittimazione procedimentale delle associazioni a tutela di interessi sovraindividuali, ha un raggio d'azione molto ampio e permette di riflettere sulla connessione tra la legittimazione procedimentale e la legittimazione *ad causam*.

Nella norma in questione, peraltro, il riferimento agli interessi diffusi è atecnico: si considerano logicamente quelli collettivi, in quanto essa condiziona la partecipazione alla costituzione in comitati ed in associazioni; il legislatore pare proprio aver aderito all'orientamento, certamente maggioritario, secondo cui la tutelabilità degli interessi adespoti è subordinata alla costituzione di organismi collettivi, portatori di interessi omogenei, al tempo stesso differenziati e qualificati.

9. Osservazioni critiche

Concludendo e sintetizzando questa parte introduttiva della trattazione, va osservato, in relazione al problema definitorio, come esso, ormai paia prevalentemente superato, essendo pacificamente affermata la concezione soggettiva, o meglio relativamente oggettiva, degli interessi diffusi, la quale, pur non ignorando la circostanza della loro riferibilità ad un numero indefinito di soggetti, ritiene che possano essere tutelati attraverso l'attribuzione della legittimazione ad agire ad enti portatori delle istanze di difesa dei singoli.

Una delle maggiori problematiche che però hanno dovuto affrontare gli interpreti è quella connessa alla difficoltà di identificazione degli organismi collettivi legittimati ad agire: a tal fine, sono stati enucleati degli indici di presunzione del carattere esponenziale dell'ente, la cui verifica spetta di volta in volta al giudice amministrativo.

Altra difficoltà riscontrata è capire, ancor prima dell'azione giurisdizionale, quali associazioni siano legittimate a partecipare al procedimento amministrativo, considerata la formulazione atecnica e non particolarmente precisa dell'art. 9 della l. 241/90: condivisibile è la conclusione che la legittimazione sia riservata a talune associazioni, le quali, al di là del dato formale e irrilevante della personalità giuridica, presentino determinate caratteristiche: seguendo una differente ricostruzione, si aprirebbe la via ad

una legittimazione al *quisque de populo*, con la conseguente creazione di azioni popolari, che non sono ammesse nel nostro ordinamento.

Si pensi ad un'associazione che non abbia il carattere della stabilità e che si costituisca *ad hoc* per l'impugnazione di un provvedimento lesivo per esempio del bene ambiente: essa non si può considerare un ente esponenziale deputato statutariamente e in forma stabile ed organizzata alla tutela di quello specifico bene, sicché non si ravvisa un profilo distintivo che lo renda qualificato e differenziato rispetto al *quisque de populo*.

10. Gli ultimi arresti della giurisprudenza in materia di interessi diffusi

Nella più recente elaborazione giurisprudenziale, spicca un arresto del Consiglio di Stato che fa il punto della situazione, descrivendo in modo esemplare l'indirizzo ermeneutico seguito dal supremo organo di giustizia amministrativa.

Si tratta della sentenza n. 36/2014¹⁰², in cui si esamina la questione della legittimazione ad agire dell'associazione a tutela dell'ambiente "Italia Nostra", che peraltro – non è di scarso rilievo precisarlo – rientra nel catalogo dell'art. 13 L.349/86, in quanto associazione ambientale di carattere nazionale.

Il suo Statuto, all'art.14, conferisce al Presidente il potere di promuovere il giudizio e di resistere in tutte le sedi giurisdizionali.

Tale associazione agiva per chiedere l'annullamento dei provvedimenti adottati o rilasciati dall'amministrazione regionale in materia urbanistica, in particolare atti di pianificazione urbanistica su aree di enorme pregio ambientale, ritenendoli lesivi del patrimonio paesaggistico del territorio.

Già in questo primo passaggio si individua un aspetto critico e fortemente discusso nella recente giurisprudenza, ossia l'attinenza o meno del settore urbanistico alla materia ambiente.

¹⁰² Cons. Stato, sezione IV, 9 gennaio 2014, n. 36.

In particolare, secondo la difesa dell'associazione ambientalista, l'accezione da attribuire al termine ambiente deve essere intesa in senso lato, e comprendere quindi anche gli atti emanati in materia urbanistica, se lesivi, pur solo in via strumentale e diretta, del bene ambiente.

La giurisprudenza amministrativa, nel delimitare l'ambito della disciplina urbanistica in senso giuridico, ha precisato che il potere di pianificazione deve essere inteso con riferimento ad un concetto di urbanistica non limitato alla sola disciplina relativa all'edificazione dei suoli, ma comprensiva altresì degli aspetti regolatori della medesima, con cui si realizzino le finalità economico-sociali della comunità locale: secondo questa impostazione, dunque, è necessaria un'ampia visione della materia, onnicomprensiva.

Più precisamente, il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all'interesse pubblico ad un ordinato assetto del territorio, ma è altresì rivolto alla realizzazione di una pluralità di interessi pubblici, che trovano il loro fondamento in valori costituzionalmente garantiti: fra essi, l'ambiente, che infatti costituisce inevitabilmente oggetto dell'esercizio dei poteri in materia urbanistica ed edilizia, e quindi non può non essere tenuto in considerazione nel corso di esso.

Sicché, l'amministrazione è sempre tenuta nell'esercizio dei poteri di pianificazione urbanistica a considerare, tra gli interessi in gioco, passibili di una compromissione per effetto di scelte urbanistiche, anche – e potremmo dire soprattutto – l'ambiente¹⁰³.

Ciò precisato, il Consiglio di Stato, in via preliminare, ritiene che, al fine di vagliare le questioni sottoposte al suo esame, occorra una verifica preliminare dell'esatta posizione giuridica attribuita alle associazioni dal nostro ordinamento.

A tal fine, osserva come si sia progressivamente affermato un ampliamento della posizione a titolarità individuale, quindi di interesse legittimo, accanto ad un fenomeno di emersione di interessi a titolarità sovra individuale, i quali, specie negli ultimi anni, hanno acquisito sempre maggiore importanza; parallelamente, si è ampliato lo spettro

¹⁰³ Ciò sembrerebbe confermato anche dalla riforma costituzionale del 2001, riguardante il titolo V della Costituzione, che ha comportato, tra l'altro, la rivisitazione del riparto di competenze tra Stato e Regioni. Nel nuovo assetto, infatti, l'ambiente è considerato una materia trasversale, un bene di carattere primario che può interessare una pluralità di campi.

della legittimazione ad agire degli enti esponenziali, con un meccanismo di attribuzione *ex lege* ad associazioni aventi come finalità statutariamente predefinita la tutela di valori costituzionalmente garantiti.

A questo punto, il Consiglio di Stato, nella sua opera di ricognizione generale delle posizioni in esame, asserisce che, in capo all'ente esponenziale, l'interesse diffuso si soggettivizza, divenendo interesse legittimo, nella forma dell'interesse collettivo, fermo restando che – prosegue – l'interesse diffuso è per sua natura omogeneo, seriale, indifferenziato, comune a tutti i componenti della categoria.

In tale contesto, l'interesse collettivo è il mezzo che permette la giustiziabilità dell'interesse diffuso, il quale, altrimenti, sarebbe destinato a rimanere perennemente allo stato fluido, assurgendo così al rango di interesse meritevole di tutela: esso è dunque, come testualmente recita la sentenza, una sorta di derivazione dell'interesse diffuso, non già una superfetazione o una posizione parallela rispetto all'interesse legittimo.

Soffermando l'attenzione sull'esame dell'interesse collettivo, i giudici ritengono che con tale espressione si debba intendere la posizione giuridica di un ente non costituito da un'aggregazione meramente seriale o occasionale, bensì identificabile in un gruppo omogeneo, definito e stabile, nonché concreto quanto all'oggetto e persistente quanto alla sua durata.

Il punto focale della sentenza, per quel che più qui interessa, può essere individuato nella distinzione tra legittimazione delle associazioni portatrici di interessi collettivi, la quale non necessita di uno specifico riconoscimento normativo, e legittimazione delle associazioni portatrici di interessi generali, latenti nella collettività indifferenziata.

Solo nel primo caso l'ente risulta titolare contemporaneamente sia di posizioni giuridiche proprie, quale persona giuridica, sia di posizioni giuridiche appartenenti ai singoli membri della collettività da esso rappresentata, e perciò tutelabili non già solo dall'ente ma anche dal singolo, in quanto la legittimazione del primo non elimina né altera quella individuale (in questo caso si parla di interesse superindividuale).

Per quanto concerne, invece, gli interessi diffusi, il Consiglio di Stato considera necessaria, per la legittimazione ad agire delle suddette associazioni, un riconoscimento

ex lege, che rende la legittimazione speciale, poiché attribuita in deroga all'art. 81 c.p.c.: la considerazione più interessante è che il fondamento di questa legittimazione speciale deve essere rinvenuto nella materia in cui opera l'associazione e in ordine alla quale ha ottenuto un apposito riconoscimento, in attuazione dell'art. 118 Cost.

In questo senso, appare allora evidente come l'ambito della legittimazione ad agire sia più ampio nelle materie connesse ad un valore costituzionalmente garantito, essendo collegata ad un'area particolarmente vasta di intervento.

Ed è proprio in virtù di questa ampia accezione del bene ambiente che i giudici pervengono alla conclusione secondo cui le associazioni preposte alla sua tutela possono impugnare gli atti amministrativi a vocazione urbanistica che arrechino un danno o mettano in pericolo il patrimonio ambientale.

L'associazione vocata statutariamente alla tutela di interessi costituzionalmente protetti non costituisce dunque semplicemente un'aggregazione di soggetti sensibili che esprimono un interesse culturale, bensì partecipa ad attività di interesse generale nelle forme e nei limiti previsti dall'ordinamento, per espresso riconoscimento costituzionale: tale partecipazione – sostiene il Consiglio di Stato – ben può comprendere la tutela di interessi diffusi o generali, che ricevono formale riconoscimento dall'art. 118 Cost, ultimo comma.

Quest'ampia concezione della legittimazione ad agire si riverbera inevitabilmente anche sul concetto di interesse ad agire, che assume, parallelamente, una più ampia connotazione: esso, più precisamente, inteso come utilità derivante dalla pronuncia giurisdizionale, va visto in un'ottica ben diversa da quella cui si è abituati con riferimento alla posizione di interesse legittimo, dovendosi parametrare l'utilità della sentenza ad un valore comune, cioè alla massimizzazione di un interesse che fa capo alla generalità dei consociati.

Parallelamente, stesso discorso può farsi per quanto concerne la lesione concreta e attuale che l'atto deve avere arrecato alle posizioni azionate in giudizio: anche da questo punto di vista, sarà necessario verificare che il provvedimento impugnato abbia compromesso o arrecato in qualsiasi modo un pregiudizio al valore o al bene comune; ciò in quanto deve aversi riguardo alla lesione, non già di un interesse legittimo, bensì di

un interesse collettivo; pertanto, l'analisi si appunterà sul danno che la generalità dei consociati potrebbe subire ovvero abbia subito dall'esecuzione del provvedimento amministrativo.

Anche in questo caso, deducono i giudici amministrativi, la consistenza dell'interesse ad agire va valutata con riferimento non alla posizione classica e individuale di interesse legittimo, bensì ad una situazione giuridica di carattere sovra individuale, che, al pari della prima, riceve attenzione dall'ordinamento e, nel caso di specie, si tratta del più generale e fondamentale interesse ad un ambiente salubre.

Quindi, il parametro per valutare la consistenza dell'interesse ad agire avrà come riferimento il generale interesse pubblico alla salubrità ambientale e all'integrità del patrimonio paesaggistico che l'associazione, per espressa previsione legislativa, ha il compito di preservare.

Ciò posto quanto alla sentenza del Consiglio di Stato, è interessante riportare le considerazioni di quella dottrina¹⁰⁴ che si è soffermata ad esaminare la pronuncia in questione.

Ebbene, partendo dal dato normativo, si osserva come la Costituzione faccia espresso riferimento, così come il Codice del processo amministrativo, all'espressione interessi legittimi e, seppur non provveda a definirli, li considera insieme ai diritti soggettivi, per sancirne la tutela giurisdizionale: accanto alle parole interessi legittimi, l'art. 24 Cost. utilizza il termine "propri", ma ciò- si fa notare- non esclude che vi siano degli interessi non propri.

Da un punto di vista etimologico, si presenta una contraddizione in termini: questa dottrina spiega, infatti, che l'interesse non è altro che una relazione tra qualcosa e una persona o un'entità personificata, sicché l'interesse adespota sarebbe un paradosso.

Si può altresì definire l'interesse come la tensione verso qualcosa, in particolare verso una determinata utilità, ogniquale volta sussista un bene e un soggetto in tensione verso quel bene di pertinenza non esclusiva, ma toccato o toccabile da altri, allora c'è un interesse. Ma questo interesse costituisce una categoria sin troppo ampia e al suo interno presenta delle sottoclassi che si distinguono in base al valore, alla natura del

¹⁰⁴ F. ANCORA, cit., p.1 ss.

bene (che può essere a fruizione individuale, plurale o comune) o ancora in base al numero dei soggetti.

L'interesse diffuso, se lo si intende come interesse che non ha un titolare, si rischia di cadere in contraddizione: tuttavia, nonostante sia un'espressione impropria, è ormai entrata nel linguaggio giuridico, tanto che numerose sono le disposizioni che espressamente lo richiamano.

Ragionando sulla base dell'art. 118 Cost., letto in combinato disposto con le altre norme che individuano beni e valori, ci si sofferma sulla considerazione per cui nella sentenza, accanto a quelli già considerati, viene individuato un altro interesse, cioè l'interesse generale azionato da formazioni sociali in virtù del principio di sussidiarietà: in virtù di esso che legittima i privati ad attività di carattere generale sulla base del principio di sussidiarietà, si perviene ad attribuire alle associazioni la legittimazione ad agire per la tutela di interessi generali.

Queste associazioni, curando beni e valori comuni, godono di una legittimazione speciale, così definita dai giudici del Supremo Collegio, che consente la tutela di interessi altrimenti qualificabili come interessi diffusi per la loro attitudine ad essere riferiti ad una molteplicità di soggetti non determinabile a priori: tale dottrina pone in evidenza la differenza fondamentale tra la legittimazione ad agire delle associazioni titolari di interessi collettivi, la quale non necessita di un'apposita previsione legislativa e quella delle associazioni che svolgono attività afferenti ad interessi generali e di utilità collettiva, come fin qui ricostruita.

Per quanto attiene alla legittimazione ad agire di Italia Nostra, questa discende, dunque, secondo il Consiglio di Stato, più che dalla legge 349/1986, dagli artt. 117 e 118 Cost.: se ne desume – e questo è il punto focale – una tendenza alla massimizzazione del riconoscimento da parte della legislazione processuale amministrativa anche ad aggregazioni di interessi che, se considerati singolarmente, appaiono minimi, ferma restando la loro consistenza di interessi legittimi, anche se seriali.

Questa dottrina, quindi, considera tali posizioni come *species* del *genus* di interesse legittimo, conformandosi, dunque, alla concezione del Consiglio di Stato.

Per quanto riguarda più nello specifico il bene ambiente, è ormai un'acquisizione pacifica che si tratti di un bene comune.

In quest'ambito, come notato da taluno, si registra da tempo una forte accentuazione delle responsabilità e una particolare presenza nell'ambito del processo penale delle formazioni portatrici di interessi diffusi: la dottrina ha indicato i risvolti positivi e quelli negativi di questo indirizzo ermeneutico, che amplia la legittimazione ad agire degli organismi collettivi.

Da un lato, si evidenzia come la restrizione della legittimazione a ricorrere alle associazioni per così dire canonizzate possa consentire una selezione degli interessi ambientali; dall'altro, una sua eccessiva estensione potrebbe avere un effetto di ipertutela di questi interessi, con contestuale e inevitabile sacrificio di altri, nonché ad un aggravamento del contenzioso.

Inoltre, rileva come talvolta i meccanismi deflattivi del contenzioso finiscano per aggravarlo: l'obiettivo della semplificazione e della celerità del contenzioso va perseguito non tanto attraverso l'esclusione della tutela di taluni interessi, bensì, come è stato osservato, attraverso la riunione dei ricorsi e delle impugnazioni, nonché con una disciplina sui termini di decadenza in senso non defatigatorio.

Tali considerazioni vanno senz'altro condivise: infatti, in virtù del principio di effettività della tutela, non può negarsi a priori la tutela giurisdizionale di posizioni che, seppur strutturalmente diverse rispetto al canonico interesse legittimo, siano tuttavia altrettanto meritevoli di protezione da parte dell'ordinamento giuridico.

Nè può valere, in senso contrario, il timore dell'aggravio processuale, poiché escludere l'azionabilità di queste posizioni giuridiche si risolverebbe in un inaccettabile diniego di giustizia, ben potendo, invece, l'obiettivo di una tutela efficace essere perseguito attraverso le tecniche di semplificazione e di economia processuale.

Si può quindi concludere sul punto osservando come, secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, la legittimazione ad agire del soggetto collettivo ricorrente consti di due aspetti¹⁰⁵: il possesso da parte dell'ente dei requisiti richiesti in giurisprudenza per la "collettivizzazione" degli interessi diffusi, ossia un adeguato grado di

¹⁰⁵ Cons. stato, sezione I, parere 15 luglio 2015, n. 244, in www.giustizia-amministrativa.it.

rappresentatività, un collegamento stabile con il territorio di riferimento, e un'azione dotata di apprezzabile consistenza, anche tenuto conto del numero e della qualità degli associati, e la rilevanza giuridica del bene della vita di cui l'ente si fa portatore in relazione al suo scopo statutario e ai principi della giustizia amministrativa¹⁰⁶.

11. Interessi diffusi e partecipazione procedimentale

Il collegamento della protezione degli interessi diffusi alla partecipazione procedimentale è un approdo recente.

In termini molto generali, tale forma partecipativa mira, come noto, a ridurre l'estraneità dei cittadini, riuniti in organizzazioni collettive, rispetto alle decisioni amministrative, e rende certamente più democratica l'attività dell'amministrazione¹⁰⁷: si supera, dunque, quella tendenza che considerava l'unica sede di tutela, o comunque la più adeguata, quella processuale, escludendo che un intervento ex ante dei soggetti interessati potesse costituire una forma di protezione preventiva delle posizioni in esame.

L'opposto indirizzo ermeneutico, teso a svalutare il ruolo del procedimento amministrativo nella tutela degli interessi superindividuali, parallelamente, considera ancora l'azione giurisdizionale lo strumento principale di intervento dei privati nella gestione del potere pubblico.

¹⁰⁶ Nel caso di specie, dalla documentazione acquisita risultava come il Comitato ricorrente fosse stato costituito al solo scopo di sostenere la campagna contro le erogazioni di vitalizi a favore dei consiglieri ed ex consiglieri regionali e quindi nato in funzione dell'impugnativa di singoli atti e provvedimenti. In particolare il Consiglio osserva che: *“A prescindere dalla compatibilità della forma giuridica scelta con lo scopo perseguito (dalla disciplina del codice civile emerge che i comitati sono costituiti per la raccolta di fondi da destinare ad un fine di natura altruistica, e non per il perseguimento della tutela degli interessi diffusi), la limitatezza di tale scopo e la sua chiara inerenza a un interesse – per quanto meritevole – di natura generale e non particolare, portano a escludere la legittimazione ad agire per l'annullamento di atti amministrativi, tanto più considerando che il Comitato si è costituito in epoca posteriore all'adozione degli atti impugnati. Ammettere che un comitato costituito esclusivamente per controllare l'uso delle risorse pubbliche in favore di coloro che ricoprono incarichi politici in una Regione possa impugnarne i relativi atti, significherebbe trasformare il ricorso straordinario in una giurisdizione di tipo oggettivo. Manca, in sostanza, il substrato materiale idoneo a personalizzare, per il tramite dell'affidamento a un ente rappresentativo, l'interesse diffuso”*.

¹⁰⁷ L. CIMELLARO, *Le garanzie del procedimento amministrativo nella L. 241/90*, Padova, 1997.

Tale filone è connesso ad un orientamento della Corte dei Conti che ha ampliato il concetto di danno erariale, proprio al fine di assicurare una maggiore protezione ai beni collettivi e, più in generale, agli interessi diffusi.¹⁰⁸

Più in generale, il rapporto tra tutela processuale e procedimentale non deve essere valutato in termini di incompatibilità: occorre piuttosto capire come legittimazione processuale e procedimentale possano conciliarsi, trovando un nesso funzionale fra loro.

A tal proposito, una prima tesi propone di considerare la partecipazione procedimentale una sorta di filtro per la legittimazione processuale, nel senso che l'intervento nel procedimento permette di giuridicizzare gli interessi superindividuali ritenuti rilevanti per l'ordinamento: la disciplina sul procedimento fonderebbe dunque il collegamento tra la partecipazione procedimentale e quella processuale, configurandosi il rapporto fra procedimento e il processo non già in termini di esclusione, bensì di integrazione e di complementarietà.

La tesi del collegamento funzionale è stata dapprima accolta dal Consiglio di Stato nel 1979, con la sentenza n. 24, e poi ripudiata dalla giurisprudenza negli anni '90.

La giurisprudenza¹⁰⁹ d'altro canto, ha negato che la disciplina del procedimento abbia rilievo determinante al fine di individuare la legittimazione ad impugnare il provvedimento finale: non sussiste un siffatto automatismo, poiché è la legge a stabilire quali enti sono legittimati ad impugnare il provvedimento finale.

Si esclude, dunque, che la partecipazione al procedimento costituisca presupposto necessario per impugnare il provvedimento finale: esso consiste piuttosto interesse ad agire.

Come sostenuto dalla giurisprudenza più recente¹¹⁰, infatti, non può opporsi la circostanza secondo cui la legittimazione dell'ente esponenziale a proporre il ricorso deriverebbe dalla sua partecipazione al procedimento amministrativo, conclusosi con l'adozione del provvedimento contestato

¹⁰⁸ Corte dei Conti, 15 maggio 1973, n. 39 che fornisce una definizione di danno erariale non più nel senso patrimonialistico, bensì come danno alla collettività, inteso come turbativa di quei beni che appartengono alla collettività organizzata dello Stato. Si sancisce in tal modo il passaggio da un danno civilistico ad un danno più strettamente pubblicistico, definito in termini di danno pubblico collettivo.

¹⁰⁹ Cons. Stato, sez. II, n. 469 del 24.2.2016, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹¹⁰ Cons. Stato, sez. II, n. 469 del 24.2.2016, in www.giustizia-amministrativa.it.

In proposito, è consolidata la tesi per cui *“l'art. 7 della legge n. 241 del 1990, nel prevedere la facoltà di intervento nel procedimento dei soggetti «portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, non riconosce di per sé legittimazione processuale a tutti i soggetti portatori di interessi collettivi che abbiano in concreto partecipato al procedimento.*

Infatti la norma, a differenza di quelle che attribuiscono a specifici enti esponenziali di interessi collettivi la facoltà di partecipare ad un particolare procedimento, si limita a sancire un principio generale, ed è perciò rimesso all'Amministrazione procedente ed all'Autorità giudiziaria il compito di verificare nel singolo caso se il soggetto interveniente abbia effettiva legittimazione procedimentale e processuale, in quanto portatore di un interesse differenziato e qualificato, senza che la valutazione operata in sede procedimentale vincoli quella da rinnovarsi nella sede processuale”¹¹¹.

In altri termini, la partecipazione da parte di un'associazione locale ad un determinato procedimento non implica la legittimazione ad impugnare il provvedimento conclusivo del procedimento stesso, e ciò in quanto *“la partecipazione procedimentale ed il processo amministrativo, che è giudizio impugnatorio di atti, si fondano su presupposti e condizioni differenti, persistendo la necessità per adire il giudice, ancorché si sia partecipato al procedimento ..., della titolarità di una posizione giuridica soggettiva (interesse legittimo), della legittimazione e dell'interesse ad agire, condizioni dell'azione che certamente non discendono dall'effettuata partecipazione” al procedimento amministrativo¹¹².*

Inoltre, forse più correttamente occorrerebbe distinguere gli interessi diffusi di matrice collaborativa e gli interessi diffusi di matrice difensiva: solo con riferimento ai secondi la legittimazione procedimentale di cui all'art. 9 si potrebbe saldare con la legittimazione giurisdizionale ad impugnare il provvedimento¹¹³.

In generale, dunque, si contesta la sussistenza di un parallelismo tra legittimazione procedimentale e processuale: in quest'ottica, la pretermissione di soggetti portatori di interessi di carattere partecipativo e non difensivo sarà motivo di impugnativa del

¹¹¹ Cons. di Stato, Sez. IV, 29 agosto 2002, n. 4343, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹¹² Cons. di Stato, Sez. IV, 3 agosto 2011, n. 4644.

¹¹³ F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2005, p.721 ss.

provvedimento finale, che potranno sollevare soltanto i soggetti legittimati ad impugnare, non già i soggetti pretermessi.

Sorge pertanto il delicato problema della verifica caso per caso degli interessi rilevanti.

L'alternativa a questa soluzione è data dal preventivo conferimento della legittimazione ad intervenire attraverso procedure amministrative di controllo, anche se è comprensibile il timore che questa selezione possa portare all'esclusione per motivi politici di talune associazioni secondo il libero arbitrio del potere politico.

D'altro canto, non va comunque dimenticato che il legislatore, specie negli ultimi anni, ha mostrato una tendenza alla massimizzazione delle garanzie del privato nel procedimento amministrativo e, conseguentemente, all'ampliamento della partecipazione procedimentale, che costituisce un momento fondamentale di collaborazione tra privati e pubblica amministrazione e attesta la trasparenza e la democraticità dell'azione amministrativa.

Entrando nel merito della questione, la partecipazione procedimentale dei soggetti collettivi è collegata a due requisiti necessari¹¹⁴: la sussistenza di un pregiudizio correlato all'interesse sostanziale di cui l'interventore è portatore e la riferibilità degli interessi ad un ente esponenziale, statutariamente deputato alla cura dell'interesse meta individuale inciso dall'attività amministrativa.

Questi due requisiti sono entrambi indefettibili e devono ricorrere contestualmente, non potendo concepirsi la partecipazione in assenza di uno di essi: in particolare, per quanto riguarda il primo, si richiede che il soggetto che interviene possa essere leso all'esito di quel procedimento dal provvedimento conclusivo; il pericolo della lesione, infatti, presuppone una posizione giuridicamente rilevante in capo all'ente.

Questo assunto merita una precisazione.

Il pregiudizio, infatti, non deve incidere su di esso in quanto tale, dovendo necessariamente ripercuotersi sull'interesse collettivo di cui è portatore¹¹⁵.

¹¹⁴ F. BRICOLA, *Partecipazione e giustizia penale, le azioni a tutela di interessi collettivi*, in *Questione criminale*, 1976, p.33 ss.

¹¹⁵ A. ZUCCHETTI, *Commento all'art. 9*, in AA.VV., *L'azione amministrativa*, Milano, 2005, p. 343.

A ben vedere, nella previsione di siffatto requisito, sembrano venire in rilievo due esigenze fondamentali, che si scontrano: da un lato, come noto, la partecipazione costituisce un'ineludibile garanzia a fronte del potere amministrativo, sicché non può escludersi a priori l'intervento delle organizzazioni a tutela di interessi collettivi; dall'altro, è necessario porre dei limiti, per evitare che una partecipazione generalizzata delle associazioni portatrici di interessi diffusi possa comportare un aggravio eccessivo del procedimento, e dunque un inevitabile allungamento dei tempi.

Il legislatore, cercando di contemperare gli interessi in gioco, ha certamente ammesso la partecipazione, ma l'ha limitata solo agli enti portatori di un interesse qualificato.

Ciò detto, pare ora necessario soffermarsi sul significato e la portata dell'art.9, l. 241/90: come già accennato, questa norma è atecnica, posto che non considera la differenza tra i vari tipi di interessi, e usa in modo improprio le espressioni "interessi diffusi" ed "interessi collettivi"; facendo riferimento genericamente a portatori di interessi diffusi organizzati in comitati e associazioni, non tiene infatti conto della differente portata dei termini.

Quanto al coinvolgimento nel procedimento amministrativo, la norma disciplina l'intervento volontario, prevedendo che possa intervenire ogni soggetto portatore di interessi pubblici e privati: il riconoscimento di tale facoltà prescinde dal tipo di procedimento in questione o dal tipo di interesse coinvolto.

Già sotto questo primo aspetto si nota la maggiore incisività dell'art. 9 rispetto all'art. 8, secondo comma, del d.lgs. n. 267/2000, avente ad oggetto la partecipazione popolare all'amministrazione dell'ente locale, il quale stabilisce in modo molto generico che, nei procedimenti volti all'adozione di atti incidenti su situazioni giuridiche soggettive, debbano essere previste delle forme di partecipazione dei soggetti interessati.

La formulazione dell'art. 9 contiene inoltre l'espressione "qualunque soggetto", che sembra volutamente ampia e tale da ricomprendere anche enti o comunque i soggetti collettivi, persone giuridiche, associazioni, enti.

D'altro canto, anche il termine "interesse" va inteso come scopo, fine, funzione: si richiede solo che siano interessi non meramente ideali o astratti, bensì concreti e reali.

Quanto, invece, al concetto di interesse pubblico, questo è riferibile ad una pluralità di individui e trascende gli interessi del singolo, essendo proprio di un corpo sociale nel suo complesso: per questo, è affidato alla cura di un organismo esponentiale.

Per quanto attiene all'interesse diffuso, come già precisato sopra, la giurisprudenza ha ritenuto che questo presupponga il collegamento con beni collettivi della cui tutela l'ente si fa portatore, e che quest'ultimo debba essere dotato di una struttura, di un'organizzazione e di un elevato grado di stabilità¹¹⁶: il concetto non può viceversa essere dilatato fino a comprendere mere istanze volte al ripristino della legalità, dell'economicità e buon andamento dell'azione amministrativa.

Il legislatore ha voluto dunque assicurare la serietà della partecipazione al procedimento amministrativo, evitando che aggregazioni spontanee e costituite in modo meramente occasionale e temporaneo possano aggravare eccessivamente il procedimento amministrativo, senza arrecare un apporto collaborativo rilevante per la decisione.

Per quanto attiene poi più specificamente al termine "associazione", utilizzato dal legislatore, non si fa distinzione tra quelle riconosciute e non: il riconoscimento formale non costituisce infatti un requisito necessario neppure per la partecipazione procedimentale.

Altro aspetto da approfondire è quello del pregiudizio per gli interessi protetti.

Come è stato notato, il legislatore non richiede una vera e propria lesione degli interessi in gioco, ma la formulazione pare essere più ampia, riferendosi ad un mero pregiudizio: nell'espressione, dunque, parrebbero ricompresi anche i meri fastidi o, ancora, le limitazioni all'esercizio di facoltà, nonché il venir meno di un'aspettativa; il pregiudizio può inoltre essere di qualsiasi tipo, morale o materiale, e non necessariamente economico.

Va sottolineato che non si tratta di un danno antiggiuridico, *ex art. 2043 c.c.*, da cui discenderebbe l'obbligo di risarcimento del danno, bensì un pregiudizio scaturente da un

¹¹⁶ TAR Lazio, Sez. II, 10.7.1996, n. 1394.

atto legittimo, che, tuttavia, nell'ambito della fase ponderativa rimessa alla Pubblica amministrazione, sacrifica degli interessi in favore di altri: in quest'ottica, il possibile sacrificio di taluni interessi, da cui potrebbe derivare un pregiudizio, anche nel senso di mancata attribuzione di una facoltà o di un vantaggio, si connota come interesse idoneo a fondare la partecipazione; tale pregiudizio, infine, non deve riguardare le singole posizioni, ma l'interesse protetto, per la cui tutela l'ente è stato costituito.

In realtà, questa è solo una delle tesi emerse in proposito: vi sono infatti almeno altre due orientamenti dottrinali sulla questione¹¹⁷.

Secondo un'altra tesi, il pregiudizio di cui parla l'art.9 andrebbe inteso solo come *vulnus* ad un interesse giuridico toccato dal procedimento e di fatto leso, non essendo ammessa, in altri termini, la partecipazione al procedimento da parte di coloro che lamentino la mancata attribuzione di un vantaggio o che vantino una mera aspettativa in relazione all'oggetto del procedimento: in questi casi, infatti, non si configurerebbe una posizione giuridica qualificata.

La lesione dev'essere concreta e attuale, al pari di quella sottostante il ricorso giurisdizionale: il pregiudizio deve derivare dall'atto finale, il provvedimento amministrativo, inteso nella sua sostanza di atto autoritativo tipico e nominato, nel quale la P.A. esprime un momento di autorità, incidendo direttamente sulle situazioni giuridiche dei soggetti coinvolti, e non da un atto intermedio del procedimento o da un sub procedimento.

In conclusione, la partecipazione procedimentale, lungi dall'essere una mera anticipazione della tutela giurisdizionale, costituisce un momento fondamentale della tutela degli interessi sovra individuali.

In primo luogo, perché all'interno del procedimento, attraverso la collaborazione dei privati e delle associazioni, si può orientare l'operato dell'amministrazione, e quindi incidere sulle determinazioni amministrative, in un'ottica collaborativa; in secondo luogo, perché la partecipazione al procedimento consente di evitare eventuali contenziosi in relazione ad aspetti che ben potrebbero essere risolti nella fase istruttoria, attraverso l'apporto conoscitivo fornito dagli enti, i quali, in mancanza, dovrebbero

¹¹⁷ F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, IV edizione, 2011. p. 29 ss.

sempre ricorrere al rimedio giurisdizionale postumo per contestare le decisioni amministrative.

Quanto all'esigenza di selezionare i soggetti collettivi deputati a partecipare, giova anche qui rammentare che una partecipazione generalizzata comporterebbe un aggravio eccessivo del procedimento, dal punto di vista della tempistica e della spendita di risorse umane e materiali: la scelta, tuttavia, non deve comportare una arbitraria decisione dell'amministrazione, che potrebbe tradursi in un mezzo per operare inammissibili discriminazioni a sfondo politico.

Sicché, occorre enucleare degli indici che permettano di individuare i soggetti collettivi legittimati a partecipare: si scorge dunque un parallelismo con la questione, precedentemente esaminata, della legittimazione processuale.

Capitolo 2. Le tecniche di tutela degli interessi diffusi

1. Osservazioni preliminari

Alla luce dell'analisi fin qui sviluppata, si può passare all'esame delle forme di tutela previste e disciplinate nell'ordinamento italiano ed in quelli degli altri Stati dell'Unione Europea.

Preliminarmente, si impone una precisazione terminologica, utile per la comprensione delle questioni analizzate nel presente capitolo: nonostante sia invalsa, nel linguaggio comune, la denominazione di *class action* per tutte le azioni caratterizzate da una deroga sotto il profilo della *legitimatio ad causam*, e connotate quindi dalla legittimazione diffusa il termine è spesso utilizzato in modo atecnico, anche per indicare degli istituti che poco hanno in comune con essa.

L'uso della formula "*class action*", con cui per semplicità ci si riferisce anche allo strumento processuale italiano, è frutto di una semplice assonanza con la *class action* americana e, pur alludendo alla esperienza statunitense, che fa capo alla *Rule 23* delle *Federal Rules of Civil Procedure* del 1938, non ci si può spingere più in là di una mera convenzione linguistica.

Nelle esperienze europee, poi questo strumento processuale è definito in vario modo, con la costante del "gruppo" di soggetti: tuttavia, le differenze strutturali e di disciplina esistenti tra i rimedi in esame, in particolare tra la *class action* vera e propria e l'azione collettiva per l'efficienza della Pubblica amministrazione o quella in materia consumeristica, non permettono un accostamento automatico tra i rimedi in esame, che si discostano notevolmente dal meccanismo di tutela statunitense.

Sicché l'interprete deve procedere sempre con attenzione nell'esame degli istituti, andando oltre il profilo nominalistico e il *nomen iuris* utilizzato spesso in modo atecnico: è doveroso, quindi, un rigoroso approccio sostanzialistico.

2. La *class action* statunitense

La *class action* in senso proprio fu prevista per la prima volta nella legislazione degli Stati Uniti d'America e la sua definizione è riconducibile alla *Federal Equity Rule 38* del 1912¹¹⁸, emanato al fine di ridurre il numero delle liti, per garantire l'economia processuale e l'uniformità di giudicato.

L'istituto ebbe una modesta importanza sino al 1938, quando, con la regola n. 23 del *Federal Rules of Civil Procedure*, venne prevista la prima vera e propria forma di *class action*¹¹⁹. Tale normativa stabilì che uno o più soggetti (che si pongono come rappresentanti di una "classe" di individui lesi in un medesimo diritto) possano in via eccezionale promuovere un'azione civile per conto proprio e, nello stesso tempo in rappresentanza di tutti i membri della stessa classe che si trovino in situazione analoga, in tutti i casi in cui una questione presenti di fatto o diritto comuni a un numero di soggetti così grandi da rendere impossibile la presenza di tutti gli interessati in un unico giudizio.

Sempre nel 1938, venne emanata la cosiddetta *Moore rule*, la quale aggiungeva un nuovo criterio per l'accertamento della comunanza dell'interesse tra i membri della classe: il requisito della "questione comune" venne sostituito con una valutazione operata in base al *character of the right*, che poteva essere più o meno stringente, e si rese possibile esperire *true class-actions* o *spurious class actions* (di incerta estensione ed efficacia del giudicato).

Al fine di superare le restrizioni e le difficoltà interpretative create dalla formulazione della *Moore rule*, con la novella del 1996 venne introdotta la formulazione, attualmente vigente, della *Federal Rule 23*, caratterizzata da un criterio unitario di individuazione della comunanza di interessi, rimesso alla discrezionale determinazione della autorità giudiziaria.

¹¹⁸ La *Federal equity Rule 38* del 1912 ne fissava i requisiti:

a) l'impossibilità di far partecipare al processo tutti i membri della classe;
b) l'adeguata rappresentanza della classe da parte dei soggetti partecipanti al giudizio;
c) la presenza di una questione di fatto o di diritto comune a tutti i membri della classe, dovendosi ritenere tali tutti coloro ai quali è comune la medesima questione.

¹¹⁹ La giurisprudenza, già prima del riconoscimento legislativo, mostrò di conoscerla a partire dalla sentenza resa nel 1850 della Corte Suprema della California, nel caso *Von Schmidt contro Huntington*.

Si tratta dunque di un'azione che viene posta in essere da un singolo, ma in nome e per conto di un più ampio gruppo di soggetti, titolari di interessi individuali ed omogenei, a fronte di un illecito plurioffensivo, integrato, ai danni di questa classe, da soggetti economicamente forti: delle caratteristiche fondamentali dell'azione in esame è quindi la molteplicità di soggetti interessati al ricorso.

Quanto alle finalità di quest'azione, essa, evidentemente, evita una molteplicità di ricorsi individuali, aventi ad oggetto la stessa pretesa, consentendo l'instaurazione di un giudizio unico, che tuteli in modo coeso l'intero gruppo di titolari degli interessi omogenei¹²⁰.

La *ratio* dell'azione di classe si basa principalmente sull'idea che la tutela non sarebbe perseguita in modo efficace mediante singole azioni individuali: infatti, il danno subito, considerato nell'ottica del singolo, può anche essere di lievissima entità, ma, nella prospettiva del gruppo colpito, diviene di ingente rilievo.

In secondo luogo, la coalizzazione dei soggetti lesi consente di bilanciare la predominanza economica del convenuto, e quindi l'evidente un'asimmetria tra le parti; se non fosse ammessa l'azione di classe, tale disparità economica impedirebbe una tutela efficace e si inflazionerebbe inutilmente la macchina della giustizia, ledendo l'interesse pubblico alla rapidità nella definizione del giudizio e il principio di economia dei mezzi processuali.

Si può sin d'ora notare che l'azione di classe, come concepita nel modello americano, non è un'azione collettiva pura, non essendoci un'associazione che agisce per tutelare l'interesse della collettività rappresentata: c'è piuttosto un individuo singolo che intende difendere il proprio interesse e, a tal fine, esperisce il ricorso in qualità di rappresentante di una classe; la peculiarità sta nella circostanza per cui ai componenti della classe che il singolo rappresenta sono estesi gli effetti della sentenza.

Sebbene nel linguaggio comune si faccia spesso confusione, non si può dunque ignorare la differenza fondamentale tra l'azione collettiva e la *class action* nordamericana: nell'azione collettiva, infatti, non ci sono più interessi individuali coesi

¹²⁰ A. FABRI, *Le azioni collettive nei confronti della Pubblica amministrazione nella sistematica delle azioni non individuali*, Napoli, 2011, p. 90.

in un unico giudizio, ma c'è un ente esponenziale, un'associazione, che agisce per tutelare l'interesse collettivo complessivamente inteso¹²¹; la differenza si coglie nella pronuncia, e soprattutto nel tipo di istruttoria, poiché nella *class action* nordamericana, il risarcimento del danno è parametrato alla lesione subita dai singoli individui.

Ciò significa che occorre verificare la portata lesiva del comportamento tenuto dall'imprenditore nei confronti di tutti i titolari dell'interesse individuale e quantificare il danno nei confronti dei singoli; nell'azione collettiva, invece, il giudizio in ordine alla verifica del danno patito dai singoli componenti della classe non si svolge, poiché si valuta la condotta e la sua lesività nei confronti della collettività.

Questa breve premessa pare preliminare ai fini della disamina della *class action*: le differenze tra i tipi di tutela saranno oggetto di esame più approfondito al termine della presente trattazione.

3. Origini e tipologie di *class action*

Pare doveroso cominciare dalle origini di questo modello, prima di analizzare punti di contatto e di antitesi rispetto alle azioni di classe previste nel sistema italiano.

L'istituto viene comunemente fatto risalire alle cosiddette “*representative suites*”¹²², ossia le azioni esperite dai membri di una stessa collettività, titolari della medesima posizione giuridica, al fine di ottenere il pagamento delle tasse sulla produzione dalla comunità contadina.

¹²¹ Più precisamente, nell'azione collettiva, l'assenza di mandato si giustifica in relazione all'oggetto della tutela da parte dell'associazione, che riguarda interessi corrispondenti alle finalità statutarie dell'associazione o comunque di categoria e dunque sempre superindividuali. Nella *class action*, invece, il soggetto tutela direttamente interessi individuali altrui e gli effetti della decisione si producono nella sfera giuridica dei titolari. A tal proposito, A. GIUSSANI, voce *Azione collettiva*, in *Enc. dir. Annali*, I, 2007, p. 146.

¹²² Più precisamente, la *representative suit* fu utilizzata per convenire in giudizio i soggetti più facoltosi di una medesima comunità contadina, per ottenere il pagamento delle tasse sulla produzione per tutti gli appartenenti alla classe, nei confronti dei quali il giudicato intervenuto estendeva i suoi effetti in relazione all'accertamento della debenza contenuto nella pronuncia. A tal proposito, A. GIUSSANI, *Studi sulle class action*, Padova, 1996, p.455.

La peculiarità stava proprio nel fatto che il giudicato si estendeva anche a chi non aveva preso parte al giudizio, almeno per quel che attiene all'accertamento contenuto nella sentenza sul *quantum* dovuto.

Tale azione costituì un modo per stimolare l'efficienza dei processi ed accelerare le procedure giudiziarie, in quanto permise di evitare che tutti i soggetti coinvolti dovessero necessariamente proporre un autonomo ricorso¹²³.

In seguito si passò dalle *representative suites* alle *relator action*, azioni in cui un membro della categoria agiva come legittimato straordinario, su autorizzazione dell'*attorney general*, utilizzando i poteri di quest'ultimo: esse, sotto alcuni profili, si avvicinavano al modello dell'azione popolare, sottoposta al controllo del pubblico ministero.

Questo modello di tutela degli interessi superindividuali, nato in Inghilterra, si diffuse anche negli Stati Uniti, dove conobbe un'ampia diffusione ed evoluzione.

La *class action* per antonomasia si è sviluppata nei Paesi del Nord America, per poi diffondersi anche in Europa, con varianti talvolta anche molto significative.

Questa tecnica di tutela ha riscosso negli U.S.A. un tale successo da essere utilizzata in modo molto variegato, in settori diversi tra loro: si pensi a quello della concorrenza e del mercato, a quello del tabacco, o ancora al caso di pratiche discriminatorie¹²⁴.

I motivi di una tale diffusione e – potremmo dire anche del successo dell'azione in esame – possono ricercarsi in una pluralità di cause: in primo luogo, come già indicato, vista la particolare celerità della procedura, che investe un numero così ampio di soggetti, permise una notevole semplificazione del procedimento che, altrimenti, avrebbe richiesto un enorme dispendio di tempo e di risorse processuali.

Ciò in perfetta sintonia con il principio di economia dei mezzi processuali.

Inoltre, tale strumento ha reso accessibile la giustizia a tutti i cittadini statunitensi, i quali, pur non avendo personalmente partecipato al processo, hanno la possibilità

¹²³ La prima vera e propria pronuncia emanata all'esito di una *class action* fu quella emanata nel caso "*Brown vs Vermuden*". In questa occasione vi fu un'estensione degli effetti della pronuncia alle parti non presenti in aula, superando così i tradizionali limiti soggettivi del giudicato.

¹²⁴ L. S. MULLENIX, *I class action settlements negli Stati Uniti*, in www.fondazioneetica.it

aderire all'azione di gruppo ed essere destinatari degli effetti della sentenza, con notevole risparmio di costi.

Da un altro punto di vista, poi, si consegue l'obiettivo di uniformità nelle decisioni, nonché di pari opportunità dei cittadini nell'accesso alla giustizia, a fronte ad di uno stesso *thema decidendum* e alla stessa *causa petendi*.

La *class action*, infine, favorisce un'azione giudiziaria comprensiva di tutte la pretese individuali, sicché il diritto d'azione, che potrebbe a prima vista sembrare sacrificato, è pienamente tutelato.

Per quanto attiene, viceversa, i punti deboli di questo modello di tutela, le principali critiche sono riconducibili sostanzialmente a due aspetti: da un lato, l'effetto del cosiddetto livellamento delle posizioni fatte valere con l'azione, nel senso che l'unificazione delle pretese in un unico ricorso rischia di risarcire in modo eccessivo o insufficiente il singolo individuo, perché non è possibile tener conto del *quantum* del danno patito da ciascun membro della classe; dall'altro, la conclusione di transazioni, frequente nella prassi, si consente di prescindere dall'effettivo accertamento delle responsabilità.

Nonostante queste censure, tuttavia, l'istituto si è notevolmente diffuso, al punto che la prassi applicativa ne ha conosciuto una grande varietà di sottotipi.

In primo luogo, si suole distinguere tra le cosiddette "*class action* olistiche" e quelle cosiddette "discrete": le prime sono caratterizzate dallo scarso valore della pretesa rispetto ai costi processuali, sicché tale divario non consente al singolo di agire in via individuale; nelle altre, invece, i soggetti hanno concretamente questa possibilità.

All'interno di questo secondo gruppo si distingue poi tra quelle virtuali e attuali: nelle prime, i soggetti lesi non sono individuabili al momento della decisione, in quanto il danno non si è ancora prodotto del tutto, essendo in fase di latenza, sicché vengono escluse *in itinere* alcune voci di danno dalla pretesa risarcitoria.

Infine, un'altra distinzione intercorre tra *class action* "fluide" e "stabili", a seconda che i componenti del gruppo siano variabili o meno nel corso del giudizio.

Entrambe le tipologie poi possono essere risarcitorie o inibitorie, a seconda del contenuto della pretesa che viene azionata in giudizio¹²⁵.

4. I requisiti della *class action*

Come già precisato, la *class action* consente ad un singolo di agire a tutela di pretese individuali omogenee a quelle di altri e collegate alla medesima condotta del convenuto, senza necessità di un apposito mandato da parte di questi ultimi.

Vanno ora analizzati i requisiti di ammissibilità della *class action* statunitense, che il giudice deve verificare nella fase introduttiva del giudizio: in caso di esito positivo, emetterà la cosiddetta *certification*, un'ordinanza pronunciata in via preliminare che attesta la sussistenza dei presupposti dell'azione.

In particolare, in sede di *certification*, occorre verificare la sussistenza di quattro requisiti¹²⁶, enucleati al fine di individuare, da un lato, un minimo di consistenza della pretesa azionata in giudizio, dall'altro di differenziare l'interesse collettivo tutelato con la proposizione del ricorso da interessi simili ma non perfettamente omogenei.

In primo luogo, è necessario che la "classe" sia sufficientemente numerosa, in modo da rendere impossibile o estremamente difficoltosa la partecipazione di tutti i soggetti al processo o l'innesto di una pluralità di azioni da unire eventualmente in un unico giudizio (*numerosity*).

In secondo luogo, al fine dell'esperibilità dell'azione è necessaria la soluzione di identiche questioni di fatto e di diritto, comuni ai membri della classe (*commonality*): esse, inoltre, devono essere tipiche di quella classe, cioè omogenee, e devono caratterizzarla nonché differenziarla da altre diverse ed ulteriori classi (*typicality*).

Infine, ed è il quarto requisito, chi agisce in giudizio deve essere capace di tutelare adeguatamente gli interessi della classe che rappresenta: questa adeguatezza sussiste, secondo la legislazione nordamericana, qualora il soggetto sia membro della classe, non

¹²⁵ A. GIUSSANI, *Azione collettiva*, cit., p. 133.

¹²⁶ J.C. ALEXANDER, *An introduction to class action procedure in the United States*, in <https://law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf>

potendosi ammettere che tale funzione di rappresentanza venga attribuita ad un soggetto che non è titolare dell'interesse¹²⁷, nonché qualora l'attore sia competente sul piano professionale e sul piano tecnico¹²⁸.

Come già illustrato, dopo un sommario esame circa la sussistenza dei presupposti di ammissibilità dell'azione di classe, che si conclude con la *certification*, il giudice dispone la comunicazione dell'avvio dell'azione a tutti i componenti della classe, mediante pubblicazione sui quotidiani o, laddove sia possibile, attraverso una comunicazione individuale.

In questa comunicazione, oltre alle informazioni principali, viene prospettata la possibilità di comparire in giudizio, di esercitare il diritto di autoesclusione e viene anche reso noto che la sentenza farà stato automaticamente nei confronti di tutti i membri della classe che non abbiano tempestivamente esercitato il suddetto potere di *opt out*.

Il giudizio prosegue, dopo questa prima fase, potremmo dire preliminare, con l'assunzione delle prove che si intendono produrre in dibattimento (*discovery*)¹²⁹; concluso il dibattimento, il giudice si pronuncia adottando la decisione.

Il giudice gode di ampi poteri discrezionali: spetta infatti alla Corte Federale, prima di autorizzare l'azione, nominare tra i danneggiati il rappresentante, legittimato a promuovere l'azione nell'interesse proprio e di tutti gli altri; egli non dev'essere gravato da conflitti di interessi e deve vantare il maggior danno. Il giudice dovrà inoltre verificare una serie di altri presupposti per la procedibilità dell'azione (ad es. che la stessa *class action* non sia già pendente davanti ad altre Corti Federali).

¹²⁷ A. FRIGNANI, P. VIRANO, *Le class action nel diritto statunitense: tentativi non sempre riusciti di trapianto in altri ordinamenti*, in *Dir. econ. ass.*, 2009, 1, p. 5.

¹²⁸ La *rule 23* ammette la possibilità di agire con la *class action* quando l'azione dei singoli componenti potrebbero dar luogo a pronunce che risultino lesive nei confronti degli altri membri della classe estranei al giudizio, compromettendone la possibilità di tutela o pronunce che impongano comportamenti non omogenei; ancora quando vengano richiesti provvedimenti inibitori idonei a soddisfare l'interesse della classe.

Ancora, è previsto quando le questioni di fatto e di diritto comuni ai membri della classe prevalgano su quelle dei singoli e il giudice ritenga la *class action* unico strumento idoneo a garantire una corretta ed efficace tutela.

¹²⁹ A. GIUSSANI, *op. ult. cit.*, p. 146.

Venendo all'esame delle caratteristiche di questo peculiare giudizio, è opportuno precisare che i vari modelli di azione di classe si dividono in due grandi famiglie: i modelli di *common law* sono quelli basati sull'*opt-out right*, mentre i modelli di *civil law* – tra cui l'Italia, la Spagna la Grecia – sono basati invece sull'*opt-in right*; il sistema statunitense è stato dapprima basato sull'*opt-in*, poi nel 1966 ha mutato struttura, propendendosi per l'*opt-out*, ciò che poi ha reso questo strumento così diffuso.

I Sono due modelli si connotano per talune differenze, spesso di non marginale rilievo.

Come visto poco sopra, il modello statunitense dell'*opt-out* si basa sul meccanismo dell'obbligatoria confluenza di tutte le pretese individuali nell'azione di classe e prevede a monte la c.d. *certification*, ovvero che un singolo componente della classe, di regola sostenuto finanziariamente da associazioni di categoria e da un *pool* di avvocati, possa adire individualmente il Tribunale, chiedendo di essere riconosciuto quale idoneo rappresentante della classe dei soggetti titolari dei diritti omogenei.

Il rilascio della *certification* al singolo presuppone una valutazione giudiziale pervasiva delle sue capacità di rappresentanza della classe, nonché un adeguato vaglio della sua forza economica per sostenere i costi del processo, che notoriamente sono molto alti.

Con l'ottenimento della *certification* si crea cioè *ope iudicis* un rappresentante, poiché l'azione di classe, una volta esperita, è sostanzialmente destinata a consumare tutte le pretese sia di altri potenziali attori di classe, sia dei singoli individui che siano stati adeguatamente informati, tramite mezzi di divulgazione di massa, come giornali e stampa a larga diffusione, della vicenda di tutela collettiva in corso di svolgimento¹³⁰.

I singoli componenti della classe, dopo la *certification*, non potranno dunque attivare un giudizio individuale in relazione a quella determinata pretesa, e sono destinati ad essere vincolati dal giudicato.

L'unica possibilità di sottrarsi è quella - pur variamente limitata – dell'espressa dichiarazione di *opt-out*, che fa perdere, i benefici dell'azione di classe e lo pone

¹³⁰ A. FRIGNANI, P. VIRANO, *op. cit.*, p.5 ss.

automaticamente chi la manifesta su un piano diverso rispetto a quello della *class action* che è partita per effetto della intervenuta *certification*.

Qui risiede la principale differenza rispetto al modello dell'*opt-in*, nel quale i singoli componenti della classe saranno vincolati dal giudicato reso a conclusione dell'azione di classe proposta da un singolo partecipante solo per effetto di una loro esplicita manifestazione di volontà.

Nel primo modello, quindi, la sentenza che definisce il giudizio fa stato nei confronti di tutti i componenti della classe che non si siano dissociati dall'azione: non c'è bisogno di una adesione o di un intervento da parte dei componenti del gruppo diversi dal promotore, in quanto il giudizio si estende automaticamente a tutti i membri e la sentenza acquista forza di giudicato nei loro confronti.

Questo modello deroga dunque in modo importante al principio della domanda; parallelamente, emerge anche un temperamento al principio del giudicato, esteso a soggetti che non assumono la qualità di parte processuale e che non manifestino neppure l'interesse ad essere destinatari di quella pronuncia.

Invece, nel modello basato sull'*opt-in right*, la pronuncia emessa a fronte di un'azione di classe ha efficacia di giudicato solo nei confronti dei componenti della classe stessa, che abbiano manifestato con una apposita adesione la volontà di essere destinatari della pronuncia, e, quindi, beneficiari dell'eventuale effetto della decisione: tale figura sia pure con qualche peculiarità, sembra più conforme ai principi processualistici della domanda e dell'efficacia soggettivamente limitata del giudicato, *ex* artt. 112 c.p.c. e 2912 c.c., anche se è una anomala rispetto all'azione di classe pura.

5. Osservazioni sul sistema americano

Come già rilevato, negli Stati Uniti le regole procedurali sono codificate a livello federale (*Federal Rule of Civil Procedure*, 23), ma e in ogni singolo Stato vige una disciplina differente¹³¹.

Come anche già visto, al livello federale, la procedura della *class action* deve essere autorizzata dalla Corte federale di prima istanza competente. Per ottenere l'autorizzazione l'attore o gli attori, che si propongono come *class representatives* (rappresentanti di tutta una classe di danneggiati), devono dimostrare che l'azione riguarda una classe di soggetti così numerosa da rendere impossibile il normale litisconsorzio, che vi sono questioni di fatto o diritto comuni a tutti i membri della classe, che le pretese e allegazioni dei soggetti promotori dell'azione sono tipiche e rappresentative rispetto ai membri della classe, che i soggetti promotori dell'azione sono in grado di tutelare correttamente ed equamente gli interessi di tutti i membri della classe.

Una volta instaurata la procedura per il suo proseguimento e definizione occorre la continua sussistenza di tali presupposti, la certezza che la procedura collettiva, nel caso specifico, presenti vantaggi certi rispetto alle cause individuali; la comunanza di questioni di fatto o di diritto a tutti i membri della classe deve inoltre essere di tale importanza da superare la eventuale differenziazione di posizioni singole, al fine della realizzazione dell'interesse della giustizia.

¹³¹ Il modello USA delle *class actions* è stato accolto in Canada e in Australia. La legislazione australiana (*Trade Practices Act* del 1974) prevede anche la possibilità di promozione dell'azione da parte della *Australian Competition and Consumer Commission* (commissione anti-trust) in rappresentanza di consumatori lesi nei casi di violazioni accertate di leggi antitrust o di messa in commercio di prodotti difettosi, a condizione che l'azione sia instaurata con il consenso scritto dei soggetti danneggiati rappresentati dalla Commissione. Particolarmente significativo appare la legislazione brasiliana, evidentemente più incline a rendere effettive le disposizioni costituzionali a tutela dei diritti collettivi e diffusi, avendo previsto addirittura cinque *ações civis públicas*, tipizzate in cinque diverse leggi in base all'interesse da tutelare: la l. n. 7347 del 1985 per i danni causati all'ambiente, ai beni di valore artistico, estetico, storico, turistico e paesaggistico; la l. n. 7853 del 1989 sui disabili; la l. n. 7913 del 1989 sulla responsabilità per danni causati agli investitori nel mercato mobiliare; la l. n. 8078 del 1990 sull'infanzia e sull'adolescenza.

Negli ultimi anni, le Corti federali hanno frequentemente dismesso *class actions* già avviate, in mancanza di prova che la procedura collettiva presentasse specifici vantaggi rispetto alla procedura individuale.

La Corte attua l'interesse di tutti i membri della *class* con specifici provvedimenti per il corretto e veloce andamento del giudizio, anche assicurando che tutte le informazioni rilevanti arrivino a tutti gli interessati, anche potenziali. A tutela dei rappresentati, è previsto anche l'abbandono dell'azione da parte dei promotori o la transazione, sempre sottoposti all'approvazione della Corte.

Abbiamo visto come l'attuale legislazione preveda che tutti i potenziali interessati siano automaticamente parte della classe, a meno che non si escludano esplicitamente, al fine di non restare vincolati dal giudicato, anche per poter agire singolarmente: nell'esperienza statunitense è stato rilevato infatti che, nei casi coinvolgenti un grande numero di danneggiati (*mass torts*), cause individuali possono avere esito economicamente più favorevole ai singoli e tempi molto più brevi di definizione.

Nei casi più gravi, inoltre, avendo l'azione collettiva determinato il fallimento del convenuto, il risarcimento è arrivato ai singoli danneggiati nei limiti e con i tempi derivanti dalla successiva procedura concorsuale; viene, infine, paventato il rischio della sottoposizione del caso di massa ad un'unica giuria, con la possibilità di giudizio errato o ingiusto.

Per superare il problema della particolarità delle posizioni singole, le *class actions* vengono talvolta usate soltanto in via parziale, per decidere questioni generali comuni, e vengono poi effettuati mini-procedimenti per risolvere i casi singoli: sono dunque accettate le istanze di apertura di azione collettiva quando la questione generale riguarda la definizione della responsabilità del convenuto e i mini-procedimenti hanno invece ad oggetto solo la determinazione dell'ammontare del danno; la stessa viene invece esclusa quando questioni di responsabilità o causalità devono essere decise anche a livello individuale.

Si è posto anche il problema della incapacità dei comuni cittadini a comprendere il significato di una azione collettiva che riguardi i loro interessi.

È controverso se il singolo interessato, che abbia esplicitamente rifiutato di partecipare alla *class action (opt out)*, possa avvalersi del giudicato favorevole, ma l'opinione prevalente sembra escludere tale possibilità.

La scelta legislativa del regime di *opt out* si giustifica sulla base dell'esperienza dell'opposto sistema di *opt in*, in virtù del quale molti interessati non avevano notizia tempestiva dell'azione o della propria situazione di cointeressati; d'altra parte, però, si è voluto anche impedire l'*escamotage* di attendere l'esito favorevole per aderire alla causa.

A tutela dell'interesse dei consumatori viene talvolta richiesto l'intervento di agenzie governative (FTC) come consulenti del giudice.

L'attuale evoluzione dell'istituto rivela, nonostante l'enorme diffusione, tendenza verso un ridimensionamento notevole, essendo la sua utilità esclusa per i grandi *mass torts* e *mass accidents*, a causa della verificata impossibilità di realizzare economie di costi e tempi del giudizio e giungere ad equa soluzione per tutti i danneggiati, specie quando si tratti di centinaia o migliaia di persone.

E' stato anche osservato come, in alcuni casi, la scarsa risposta al procedimento collettivo, per l'esiguità dell'interesse economico individuale, sposti l'obiettivo concreto della azione dalla compensazione del danno alla sanzione del comportamento del convenuto, che però resta affidata agli avvocati promotori principalmente mossi dall'occasione di guadagno.

6. Le azioni di classe presenti nel sistema italiano

Prima di esaminare più nel dettaglio i modelli di azione di classe presenti nell'ordinamento italiano e di raffrontarli con quello statunitense, al fine di coglierne analogie e differenze va premesso che nel nostro, oltre a quella prevista dal d.lgs. 198/2009, di cui si è accennato, viene in rilievo l'azione introdotta nel Codice del consumo, d.lgs. n. 206/2005, dalla l. 24 dicembre 2007 n. 244, da ultimo modificata con il decreto legge n. 1 del 24 gennaio 2012, convertito nella l. 24 marzo 2012, n. 27.

Occorre chiedersi quale sia il modello recepito nell'art. 140 *bis* cod. cons., ed in particolare se si tratti dell'azione di classe o dell'azione collettivo-associativa.

Nella primigenia formulazione dell'articolo 140 *bis* cod. cons., l'azione di classe, sia pure peculiare rispetto a quella prevista dal sistema nordamericano non era, un'azione proposta da parte di un'associazione a tutela dell'interesse collettivo, bensì dal titolare dell'interesse individuale, aperta dall'adesione dei componenti della stessa classe, titolari di un interesse individuale omogeneo.

Si trattava, dunque, di un'azione individuale estesa alla classe, che si differenziava dal modello nordamericano in quanto il meccanismo italiano non era – e non è tuttora – quello del *opt-out right*, ma dell'*opt in right*, e quindi l'estensione della pronuncia agli altri componenti della classe è subordinata alla adesione dei suoi componenti.

Con la riforma del 2012, il legislatore ha introdotto un inciso che ha destato alcuni dubbi interpretativi: “*i diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti, nonché gli interessi collettivi sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe*”.

L' inciso “nonché gli interessi collettivi” sembrerebbe avere ampliato l'ambito applicativo dell'azione di classe, così consentendo di esperire sia l'azione di classe pura, sia l'azione collettiva da parte dell'associazione, a tutela dell'interesse collettivo, la quale – come accennato – mira all'emanazione di una pronuncia che ne accerti la lesione, senza analizzare le singole posizioni per verificare i danni di carattere individuale.

In realtà, pare difficile sostenere questa soluzione, se si considera che il legislatore non ha modificato in alcun modo la normativa processuale e, soprattutto, i meccanismi che attengono alla legittimazione ad agire.

Se fosse un'azione collettiva, come la *class action* pubblica di cui al d.lgs. 198 del 2009, dovrebbe essere legittimato ad agire a tutela degli interessi collettivi l'ente esponenziale, in via autonoma ed in quanto titolare di quell'interesse collettivo.

Orbene, Nell'azione definita dall'art. 140-*bis*, la legittimazione ad agire spetta al singolo o all'associazione a cui il componente della classe dia mandato: quindi, l'associazione dei consumatori non agisce *iure proprio* a tutela dell'interesse collettivo, bensì come rappresentante a cui è conferito mandato con rappresentanza di tipo sostanziale e processuale al tempo stesso.

Ne consegue che l'inserimento delle parole “interessi collettivi”, che pure sembrerebbe prefigurare l'avvento di un'azione collettiva, in realtà non può avere questo significato, e una tale conclusione non pare rispecchiare la reale intenzione del legislatore: ciò in quanto, essendo la legittimazione ad agire attribuita ai singoli o all'associazione, ma come rappresentante dei singoli e non *iure proprio*, è rimasta un'azione individuale, tanto che la pronuncia che definisce il giudizio contiene la quantificazione dei danni nei confronti dei singoli, e non nei confronti della collettività in senso proprio.

Come accennato, l'azione prevista dal d.lgs.198/2009, che disciplina il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici, è diversa, in quanto si tratta di un modello processuale previsto a tutela di interessi collettivi.

Il *nomen class action* è dunque utilizzato in questo caso in senso atecnico, poiché tale ricorso è proposto sia dai singoli che da associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati.

Cap. 3. L'azione di classe per l'efficienza della Pubblica Amministrazione

1. La legge delega 4 marzo 2009, n. 15

Vanno a questo punto esaminati i contenuti e gli obiettivi della legge delega 4 marzo 2009, n.15, per addivenire ad una ricostruzione il più possibile esaustiva dell'istituto della *class action* pubblica e per vagliarne l'effettiva funzionalità.

Gli obiettivi posti al Governo andavano tutti in un'unica direzione, quella di rendere la macchina amministrativa più efficiente, in modo da fornire un servizio di maggiore qualità ai cittadini.

Potremmo sommariamente individuare tre diversi fronti di operatività della legge in esame.

Sotto un primo aspetto, quello più evidente, il legislatore cerca di sconfiggere le inefficienze e massimizzare la funzionalità dell'apparato amministrativo, puntando a fornire un servizio qualitativamente superiore agli utenti; inoltre, mira a tutelare il cittadino, sia attraverso un rimedio che gli permetta di "ribellarsi" rispetto ad un sistema lento e inefficiente, sia con la previsione di sanzioni, compreso il licenziamento, e altri strumenti di tutela introdotti contro la P.A. o i concessionari di pubblici servizi.

In terzo luogo, si cerca di monitorare l'effettiva operatività dei dipendenti pubblici, attraverso incentivi che premiano la produttività e meccanismi di valutazione del personale delle amministrazioni volti a verificare la qualità delle performance individuali, secondo criteri oggettivi e prestabiliti.

Nel dettaglio, l'aspetto forse più rilevante é la valorizzazione del risultato raggiunto dalle singole amministrazioni, al fine di garantire elevati standard qualitativi ed economici del servizio prestato: in quest'ottica, si pone la previsione dell'obbligo di includere tra gli obiettivi quello, posto a carico dei dirigenti, di conformarsi ai parametri di produttività ed efficienza individuati da un'apposita commissione (Commissione per

la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle Pubbliche amministrazioni), istituita dall'art. 13, d.lgs. n.150/2009.

Si tratta di un organismo connotato da autonomia ed indipendenza, con il compito di determinare gli standard di efficienza e di produttività cui devono attenersi le Pubbliche amministrazioni, nonché i parametri di valutazione dei dipendenti e dei dirigenti.

Per il raggiungimento di tali risultati si cerca, peraltro, di rafforzare i principi di trasparenza e di pubblicità dell'attività amministrativa: in questa direzione, infatti, viene prevista la pubblicità dei dati relativi al funzionamento e alle possibilità di miglioramento dei risultati conseguiti, attraverso il confronto di associazioni dei consumatori, utenti, organi di informazione ecc.

Il mezzo prevalentemente utilizzato è proprio il web, con cui si persegue lo scopo di rendere trasparente il risultato raggiunto dalle amministrazioni ed il livello di qualità della prestazione dei servizi, mediante la pubblicazione *on line* dei dati relativi a ciascuna p.a., affinché possano essere analizzati in modo autonomo da tutti, sia gli utenti che le associazioni o gli enti esponenziali.

Queste previsioni vanno evidentemente tutte nella direzione di una conoscenza diffusa dell'organizzazione, del funzionamento, nonché della gestione complessiva delle amministrazioni pubbliche¹³²: l'enfasi posta dal legislatore sulla pubblicità è volta a rendere conoscibili e, conseguentemente, ad assicurare un controllo degli utenti sull'erogazione efficiente dei servizi e più in generale sull'organizzazione della pubblica amministrazione.

D'altro canto, pretendere la pubblicità e la trasparenza dell'azione pubblica significa anche, in una prospettiva più ampia, garantire il rispetto dei principi del buon andamento e l'imparzialità della p.a.¹³³: in particolare, la trasparenza è strumentale, come rilevato, ad un controllo diffuso dei cittadini e finalizzato ad accrescere la

¹³² A. FABRI, *op. cit.*, p. 18.

¹³³ L'art. 4, comma 6 della legge delega prevede, infatti, che sia garantita la trasparenza quale "accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti internet delle pubbliche amministrazioni, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione delle pp.aa., degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento dei fini istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta in proposito dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e di imparzialità".

responsabilità degli amministratori, mediante la rimozione di malfunzionamenti e di anomalie.

Come sostenuto da taluno in dottrina, la trasparenza non è più un mero strumento difensivo, bensì diviene un mezzo di conoscenza e di controllo dell'azione pubblica.¹³⁴

Si è anche sostenuto che la trasparenza è uno dei mezzi attraverso il quale esercitare la sovranità popolare sull'attività della Pubblica Amministrazione, tenuta ad informare cittadini ed utenti ed anche ad ascoltarli, nell'ottica di un'amministrazione condivisa.¹³⁵

La legge delega in commento, pertanto, estende il rispetto di fondamentali principi dell'azione amministrativa relativamente a dati meramente organizzativi, al di là del procedimento e del provvedimento amministrativo, nonché ad aspetti strutturali e gestionali.

Qualche Autore ha notato che tale estensione conferisce una nuova connotazione di questi principi, che acquisiscono una valenza formale, non attenendo direttamente al contenuto dell'attività amministrativa, bensì a standard qualitativi dei servizi ed ai relativi meccanismi di erogazione¹³⁶: in astratto, ciò realizza un ampliamento delle tutele del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione, in quanto consente la contestazione di tutte le violazioni dei principi, che si traducano in un pregiudizio per i destinatari del servizio, privi della possibilità di monitorarne l'effettiva gestione.

A tal proposito, l'art. 4, comma 2, lett. 1) legge delega 15/2009, prevede che il singolo utente possa agire davanti al giudice amministrativo per la "*tutela di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di consumatori ed utenti*": tale formulazione normativa ha destato parecchi dubbi interpretativi tra gli studiosi amministrativisti.

L'estensione delle garanzie e l'ampliamento applicativo dei principi di trasparenza, pubblicità e più in generale del buon andamento non sono volti ad evitare una lesione al privato, quanto piuttosto ad introdurre un sistema di controllo generalizzato della pubblica amministrazione, che si presenta indifferenziato, al fine di migliorare l'organizzazione amministrativa, nonché realizzare una maggiore responsabilizzazione

¹³⁴ F. MERLONI, *La trasparenza amministrativa*, Giuffrè, 2008, p. 30 ss.

¹³⁵ S. AMATO, *La "class action pubblica": rilievi critici*, in *Dir. e proc. amm.*, 1/14, p. 156 ss.

¹³⁶ A. FABRI, *op. cit.*, p. 17.

dei dipendenti e dei funzionari¹³⁷: si tratta peraltro di aspetti, attinenti non direttamente alla posizione giuridica individuale del soggetto che agisce, bensì, in caso di contenzioso, alla generalità dei cittadini.

Infatti, le questioni di natura organizzativa e gestionale dell'amministrazione non riguardano strettamente la sua: il soggetto pubblico si presenta nel suo essere statico, piuttosto che nel momento dinamico, che riguarda l'esercizio del potere.

Come si può comprendere, dunque, si tratta di profili che non possono determinare una lesione nella sfera giuridica del soggetto, non essendo in grado di incidere sulle singole posizioni dei destinatari dell'azione pubblica.

Peraltro, come si proverà a dimostrare, quest'assunto non è così scontato, avendo piuttosto dato adito a molteplici diatribe tra gli studiosi della materia.

Queste premesse erano necessarie per la disamina della disciplina dell'azione giurisdizionale prevista dalla legge in esame, che assume caratteri molto diversi da quelli ordinari della giustizia amministrativa: la previsione di una forma di controllo generalizzata si proietta infatti sul terreno processuale, facendo inevitabilmente sorgere dubbi di compatibilità con i principi fondamentali dell'ordinamento amministrativo processuale.

La legge delega prevede una legittimazione ad agire che pare trovare l'unico fondamento nella presenza di una pluralità di soggetti: secondo parte della dottrina, si tratterebbe di un'azione a legittimazione diffusa, con finalità di denuncia delle inefficienze e dei malfunzionamenti della pubblica amministrazione.¹³⁸

L'art. 4 del decreto legge, oltre a sganciare la legittimazione ad agire dall'esistenza di una situazione soggettiva individuale, risulta peculiare anche dal punto di vista dell'ambito applicativo oggettivo in quanto individua tra le censure deducibili nel ricorso sia il mancato esercizio dei poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori, sia la violazione dei termini o l'omessa emanazione di atti amministrativi generali, che

¹³⁷ F. CINTIOLI, *Note sulla cosiddetta class action amministrativa*, in www.giustamm.it, secondo cui, in un quadro in cui la P.A. si dimostra gravemente inefficiente, il legislatore ha ritenuto di dover intervenire, ponendo il cittadino al centro di un sistema di controllo e di vigilanza sul funzionamento della pubblica amministrazione, sia sotto il profilo qualitativo, sia sotto il profilo della correzione in sede giurisdizionale.

¹³⁸ M.P.T. CAPUTI JAMBRENGHI, *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie*, *A proposito di class action all'italiana* in www.giustamm.it

produca una lesione di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti e di consumatori.

Nel d.lgs. 198/2009, che ha dato attuazione, tuttavia, non viene menzionato l'omesso esercizio dei poteri di vigilanza, mentre sono mantenute le altre due ipotesi di vizi: questa modifica potrebbe spiegarsi con la necessità di evitare che il controllo sul funzionamento della p.a. diventi poi uno strumento eccessivamente incisivo in mano ai cittadini e finisca per rappresentare un mezzo improprio di tutela del privato.

Per quanto concerne poi il profilo della legittimazione attiva dell'azione prevista dalla normativa in esame, occorre subito sottolineare che l'esistenza di più soggetti costituisce il titolo su cui viene a fondarsi la legittimazione ad esperire l'azione giurisdizionale contro le amministrazioni e i concessionari di servizi pubblici: la disciplina di questa forma di tutela si basa quindi sulla necessaria esistenza di un gruppo di soggetti che agisce facendo valere la medesima pretesa; il singolo individuo, dunque, deve appartenere alla classe degli utenti o dei consumatori per poter adire il giudice amministrativo.

Già ad un primo sommario esame, emerge che tali previsioni, per quanto anomale rispetto ai principi generali del processo amministrativo, non rappresentano propriamente un *quid novi* nel nostro sistema: la legittimazione diffusa non è un fenomeno sconosciuto nel nostro ordinamento, ed è presente, seppur in via di eccezione, nella giurisdizione sia ordinaria che amministrativa; basti pensare all'azione di classe disciplinata dal codice del consumo o all'azione popolare, che sono state già oggetto di breve disamina e che saranno vagliate ora in maniera più approfondita.

2. La *class action* pubblica

Nel novembre del 2008 la Commissione Europea ha emanato linee guida sui mezzi di ricorso collettivo a tutela di consumatori e utenti, al fine di procurare risarcimenti ed indennizzi alle vittime di una medesima infrazione e di sollecitare gli Stati europei all'adozione di misure simili.

L'Italia ha preferito operare autonomamente, anche discostandosi dalle scelte di altri Stati membri, introducendo norme per certi versi molto innovative nel panorama giuridico dell'Unione Europea.

La legge delega 15/2009 ed il successivo decreto attuativo 198/2009 hanno previsto e disciplinato l'azione di classe avverso la Pubblica Amministrazione, la quale, come accennato, si traduce, in via del tutto esemplificativa, in un controllo sulle modalità di svolgimento dei servizi pubblici.

In specie, si tratta di un controllo di efficienza di tipo correttivo, finalizzato al miglioramento della gestione dei servizi pubblici, alla luce di una valutazione economica e giuridica dell'attività amministrativa, a fronte delle risorse disponibili¹³⁹.

Tale vaglio è rimesso al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva; quella legislativa è una scelta emblematica, in quanto demanda all'organo giurisdizionale il controllo sull'efficienza dell'attività amministrativa e sull'efficacia delle scelte organizzative e aziendali della Pubblica amministrazione: invero, nella legge delega era prevista una giurisdizione non solo esclusiva ma anche di merito, per ampliare i poteri del giudice, permettendogli di adottare delle pronunce che si estendessero al merito delle scelte gestionali della P.A., soluzione poi abbandonata nel passaggio al decreto legislativo, che ha ristretto i poteri del giudice in relazione a tale rimedio giurisdizionale.

L'azione di classe in questione si colloca nell'ambito dell'“*operazione trasparenza ed efficienza della P.A.*”, voluta dal ministro della funzione pubblica Brunetta: dalla disciplina contenuta nel d.lgs. n. 198/2009, si evince che essa è configurabile allorché un soggetto singolo agisca nei confronti di una pubblica amministrazione o di un concessionario di servizi pubblici per lamentare la violazione di determinate regole, che procuri la lesione di interessi giuridicamente rilevanti di una pluralità di utenti e consumatori.

Più precisamente, l'azione in parola può essere esperita solo quando la P.A. o il concessionario violi gli standard qualitativi ed economici, gli obblighi contenuti nelle carte di servizi, i termini prescritti dalla legge o non adotti atti amministrativi generali

¹³⁹ S. AMATO, *op. cit.*, p. 155 ss.

obbligatori, non aventi carattere normativo: l'ambito applicativo del rimedio in esame è dunque circoscritto ai casi tassativamente indicati, peraltro ristretti rispetto a quelli originariamente previsti dalla legge delega¹⁴⁰.

La ragione della scelta può rinvenirsi nella circostanza per cui il legislatore, da un lato, ha previsto un nuovo mezzo di tutela degli interessi superindividuali, ma dall'altro, vista la specialità dell'azione, ha voluto circoscriverne l'operatività ad ipotesi di condotte plurilesive tassativamente previste.

Per quanto concerne quest'aspetto, va notato che, sebbene a prima vista lo sforzo di individuare le violazioni che possono essere contestate in giudizio possa dirsi apprezzabile, dall'altro, però, come sostenuto da taluno, non è giunto a definirle in modo netto: esse infatti paiono inafferrabili¹⁴¹.

La condizione imprescindibile per la proposizione dell'azione è la lesione interessi giuridicamente rilevanti, derivanti dalle violazioni espressamente indicate dalla norma: tuttavia, né la legge delega, né il decreto attuativo hanno avuto cura di precisare che cosa debba intendersi per interessi giuridicamente rilevanti e in cosa consista la loro lesione.

Si richiede cioè un pregiudizio dell'interesse al bene della vita, la cui esatta qualificazione non è così scontata ed ha dato adito a numerosi dubbi in dottrina ed in giurisprudenza, potendo assumere i contorni del diritto soggettivo, dell'interesse legittimo o, come sostenuto dal Consiglio di Stato, dell'interesse diffuso: ciò ha indotto la dottrina a sollevare censure al rimedio in esame.

In primo luogo, la scarsa precisione legislativa sul punto può aprire la strada ad un maggiore discrezionalità del giudice nella definizione dei presupposti dell'azione: sarebbe infatti demandata all'organo giurisdizionale, nel caso concreto, l'individuazione del contenuto delle prescrizioni dal tenore eccessivamente generico, al fine di colmare il vuoto normativo.

¹⁴⁰ Il decreto, a differenza della legge delega, richiede che, qualora la violazione censurata consista nella mancata adozione di atti obbligatori, questi siano obbligatori e abbiano contenuto non normativo e che debbano essere emanati entro e non oltre un dato termine previsto da una legge o da un regolamento. Viene al contrario esclusa la possibilità di ricorrere allorché si debba discorrere di un atto puntuale e concreto o di una determinata attività della Pubblica amministrazione.

¹⁴¹ L. OLIVERI, *Tutti i rischi della class action nella p.a.*, in *www.lavoce.info*, 2009.

In secondo luogo, da un punto di vista più strettamente pratico, si solleva il dubbio che chi azioni questo meccanismo lo utilizzi per un fine strumentale: in particolare, si paventa il rischio non solo di possibili pressioni esterne sull'operato delle pubbliche amministrazioni e dei concessionari di pubblici servizi, ma altresì che si creino casi mediatici di disservizi interni all'amministrazione, al fine di incidere o, ancor peggio, di ostacolare la gestione dei servizi stessi, attraverso la proposizione di ricorsi che poi si rivelino infondati nel merito¹⁴².

Giova, inoltre, dare atto anche di un'ulteriore considerazione dottrinale sul punto.

Si sostiene, infatti, che, sebbene la legge preveda anche un controllo sull'operato dei dirigenti, in realtà le inefficienze e i malfunzionamenti nella gestione dei servizi pubblici sono spesso addebitabili a scelte politiche, che, in quanto tali, esulano dall'operato dei soggetti preposti al vertice di questi servizi¹⁴³.

Connesso a tale profilo, è stato rilevato un altro aspetto di forte criticità.

La disciplina è esaurita in soli otto articoli: essa va dunque integrata inevitabilmente con quella prevista dal Codice del processo amministrativo per quanto non previsto dal decreto, in quanto compatibile e non espressamente derogato da disposizioni specifiche¹⁴⁴.

Come già precisato, il ricorso è devoluto alla giurisdizione amministrativa esclusiva del giudice amministrativo e non consente di ottenere il risarcimento del danno derivante dalle violazioni contestate.

¹⁴² A. GIUFFRIDA, *Il diritto ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Torino, 2012, p. 190 ss.

¹⁴³ Sugli usi distorti della *class action* è emblematico quanto sostenuto da L. OLIVERI, *op. cit.*

¹⁴⁴ A tal proposito, numerose le critiche sull'eccessiva brevità della disciplina che lascia spazio a troppe lacune. Su questo tema, si veda in particolare TAR Lazio, Roma, sez II, 20 gennaio 2011, n. 552 in *Foro Amm. Tar*, 1, 2011, p.136. Con questa pronuncia si censura l'incompletezza della legge, con specifico riferimento all'art. 7, che risulta essere una norma incompleta, in quanto non fornisce i parametri normativi che permettono all'interprete di capire quali sono le condotte lesive oggetto di censura e quindi contestabili davanti al giudice. Sicché, secondo i giudici amministrativi, la previsione normativa necessita di essere completata per mezzo di un ulteriore intervento normativo che specifichi l'esatta perimetrazione del comportamento lesivo. È peraltro proprio questo uno dei fattori che hanno condannato l'istituto ad una scarsa applicazione pratica ed a un utilizzo marginale, nonostante il clamore mediatico che ha accompagnato la sua introduzione. Laddove utilizzato, l'incompletezza della disciplina ha portato la giurisprudenza a intervenire in via interpretativa, con un'operazione ermeneutica spesso di carattere correttivo.

Dal punto di vista meramente procedurale, il ricorso è preceduto da un'apposita diffida inviata all'amministrazione, con la quale la P.A. viene resa edotta dei profili di censura rilevati dai privati e alle inefficienze contestate.

L'invio della diffida è condizione di procedibilità del ricorso giurisdizionale, sicché un'eventuale azione proposta in mancanza del suddetto avvertimento sarà dichiarata improcedibile: spetta al ricorrente fornire la prova dell'invio della diffida alla P.A.

L'art. 3 stabilisce che il giudice può integrare il contraddittorio qualora sia necessario, allorché, per esempio, venga notificato ad un organo dell'ente pubblico che non sia competente o non sia esclusivamente competente per la prestazione oggetto del servizio.

All'esito del giudizio, se il giudice ritiene fondata nel merito la domanda e la accoglie, ordina all'amministrazione di porre rimedio alla violazione, entro un congruo termine: la legge fissa però un limite molto importante alla decisione del giudice, imponendogli, nell'adozione della decisione, di tener conto delle risorse strumentali, finanziarie e umane in possesso dell'amministrazione stessa.

Sulla stessa scia si pone la previsione secondo cui le relative disposizioni non devono prevedere nuovi o maggiori oneri a carico della spesa pubblica: queste previsioni sono ovviamente poste per evitare eccessivi oneri a carico dell'erario, tenuto conto che le risorse delle amministrazioni pubbliche sono limitate dalla politica volta a tagliare la spesa pubblica e a conseguire un risparmio finale.

In queste norme si scorge dunque un sensibile accostamento dei principi dell'efficienza e di efficacia dell'azione amministrativa, nel senso che l'*agere publicus* è tanto più efficiente quanto più l'amministrazione riesca a perseguire gli obiettivi prefissati evitando sprechi, con una minore spendita di risorse.

La dottrina¹⁴⁵ ha d'altro canto rilevato come tutti questi limiti siano la principale causa della sua scarsa funzionalità sul piano pratico, nonché dell'esigua applicazione nelle aule giudiziarie.

¹⁴⁵ A. FABRI, *op. cit.*, p.11 ss.

Va infine precisato che anche in questo giudizio è prevista l'ottemperanza, nel caso in cui la Pubblica amministrazione persista nella condotta censurata con il ricorso introduttivo.

Dopo aver individuato i punti salienti della disciplina, che, come già rilevato, è abbastanza scarna e asciutta, pare opportuno precisare alcuni passaggi fondamentali.

In primo luogo, il legislatore si è giustamente avveduto della necessità di individuare preventivamente degli *standards* di efficienza cui ancorare il giudizio sulla condotta tenuta dai gestori del pubblico servizio, che viene dunque valutata attraverso il confronto con tali *standards*.

Questa valutazione costituisce uno snodo fondamentale della vicenda processuale, atteso che si tratta di una condizione dell'azione: non a caso, è stata dettata una disciplina transitoria *ad hoc* volta a consentire la predisposizione degli obblighi nelle carte di servizi e quella degli *standards* qualitativi ed economici, nonché definire l'impatto finanziario ed economico di questi servizi nei rispettivi settori.

A tal fine, l'art. 7 del d.lgs. n. 198/2009 rinvia ad uno o più d.p.c.m. la determinazione delle specifiche modalità di attuazione della sua disciplina.

Infine, va ricordato l'art. 2 che regola i profili di interferenza fra l'azione in esame e il rimedio di cui agli artt. 139, 140 e 140 *bis* cod. cons.

Da un lato è stabilito che il ricorso non possa essere proposto se è stato già presentato un giudizio ai sensi di queste ultime norme; nel caso contrario, invece, qualora cioè tale giudizio sia iniziato quando era già pendente quello di cui al d.lgs. 198/2009, il giudice ne dispone la sospensione fino alla definizione di quest'ultimo.

3. La natura dell'azione: azione collettiva o azione popolare?

I soggetti legittimati al ricorso possono essere sia singoli, sia associazioni e comitati di consumatori e utenti.

Invero, non pare affatto semplice la qualificazione giuridica degli interessi che vengono in rilievo: sotto questo aspetto sono stati rilevati diversi i profili critici.

Si è evidenziata una discrasia tra l'aspetto sostanziale delle posizioni tutelate dalla legge e quello processuale della legittimazione a ricorrere e dell'interesse ad agire¹⁴⁶: il legislatore delegante infatti mira ad attribuire la legittimazione ad agire a ciascun individuo in grado di far valere la posizione giuridica spettante anche ai soggetti che abbiano interessi omogenei; in tal modo, la *class action* è promovibile non solo dal titolare dell'interesse in sé, bensì anche da parte di coloro che agiscano in proprio ma a tutela di un interesse di categoria.

Ciò avvicinerrebbe, per alcuni versi, il modello di azione di classe a quello individuale; per altri, a quello popolare¹⁴⁷.

Nell'attuazione del decreto, tuttavia, come già rilevato, la portata dell'azione di classe è circoscritta, in quanto è previsto che venga esperita da un soggetto titolare di un interesse giuridicamente rilevante e omogeneo per una pluralità di consumatori e utenti: il dettato normativo pare dunque chiaro nell'escludere che l'azione possa essere proposta allorché il ricorrente sia titolare di un interesse disomogeneo rispetto a quello degli altri appartenenti alla medesima categoria¹⁴⁸.

Come è stato sottolineato, questa non pare un'ipotesi così lontana dalla realtà, se solo si consideri che all'interno della stessa categoria spesso si presentano interessi disomogenei per non dire addirittura confliggenti: sotto questo punto di vista, la posizione del singolo ricorrente potrebbe avvicinarsi a quella dell'associazione, la quale non può farsi portatrice di interessi che non siano incompatibili con quelli dei componenti della categoria.

Pare interessante a tal proposito individuare le tesi emerse in dottrina ed in giurisprudenza in relazione alla qualificazione della posizione in esame.

In primo luogo, si sostiene¹⁴⁹ che la pretesa azionata nel ricorso per l'efficienza della pubblica amministrazione disciplinato dal d. lg. 198/2009 si fonda su una posizione distinta dall'interesse collettivo fatto valere dagli enti esponenziali: l'interesse collettivo

¹⁴⁶ D. DI LORETO, *D.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198*, in R. Garofoli, G. Ferrari, *Codice del processo amministrativo*, parte seconda, Tomo III, Molfetta, 2012, p. 2205.

¹⁴⁷ F. BARTOLINI, *La class action nei confronti della Pubblica amministrazione tra favole e realtà*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in www.giustamm.it, 6/2009.

¹⁴⁸ A. GIUFFRIDA, *op. ult. cit.*, p. 196.

¹⁴⁹ F. MARTINES, *L'azione di classe del d.lgs. 198/2009: un'opportunità per la Pubblica amministrazione?* in www.giustamm.it, 8/2010.

assurge a interesse imputabile non già al singolo, bensì ad un gruppo organizzato ed omogeneo di soggetti, di cui l'associazione si fa portatrice; nella legge in esame invece, l'interesse che legittima la proposizione del ricorso è individuale, fa capo cioè al singolo, pur essendo altresì omogeneo rispetto a quello della collettività di cui fa parte.

Ne consegue che, in questa prospettiva, anche l'azione viene considerata di carattere individuale.

Non è però da ignorare la posizione di altro filone dottrinale¹⁵⁰, che, invece di definire l'azione di classe in positivo, opta per una sua nozione in negativo, considerando cioè quello che non può sicuramente essere: nella specie, si evidenzia come non si tratti né di azione popolare, né di azione collettiva, né tantomeno di *class action*; quest'azione, invero, riporta il giudizio amministrativo verso una dimensione oggettiva, poiché non tende a tutelare il diritto o l'interesse, o comunque una posizione di carattere individuale, bensì mira a eliminare o quanto meno ridurre le inefficienze presenti nella pubblica amministrazione.

In quest'ottica, la considerazione per cui si deve trattare di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei ha creato talune perplessità: questo è forse l'aspetto più problematico.

La necessità che la legittimazione a ricorrere abbia un contenuto concreto implica che non è sufficiente il mero interesse al rispetto dei doveri da parte dell'amministrazione: a tale generale interesse deve altresì accompagnarsi un interesse sostanziale ad un bene della vita in capo al soggetto ricorrente.

Il generico interesse ad una buona amministrazione, o, più precisamente, al buon funzionamento dei servizi offerti dalla pubblica amministrazione e dai concessionari di servizi pubblici è considerato un interesse di mero fatto, giuridicamente irrilevante, non in grado di sostenere il ricorso giurisdizionale¹⁵¹.

¹⁵⁰ U. G. ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, in *Giorn. dir. amm.* 2010, p. 246 ss.

¹⁵¹ Con riferimento a queste posizioni, è opportuno sottolineare che spesso la dottrina parla di diritti civili, per individuare delle situazioni giuridiche che non sono inquadrabili né nella categoria del diritto soggettivo, né in quella dell'interesse legittimo, consistendo, come in questo caso, piuttosto in particolari interessi, cosiddetti semplici, tra i quali, peraltro, Sandulli colloca gli interessi amministrativamente protetti, così definiti in quanto qualificati non già da norme di relazione connesse all'erogazione di un

Un'altra corrente dottrinale, inoltre, pone in evidenza come ci si trovi di fronte ad un fenomeno, invero non sconosciuto nel diritto amministrativo, per cui il riconoscimento di una posizione sostanziale scaturisca dalla previsione di una forma di tutela¹⁵²: a tale premessa consegue che il mezzo di tutela si attingerà a strumento per riparare la lesione, piuttosto che diritto di azione correlato al riconoscimento di una situazione giuridica soggettiva di carattere sostanziale.

A questo proposito, occorre considerare che la legge, oltre ai singoli, estende la legittimazione attiva anche ad altre categorie di soggetti: infatti, è previsto che prendano parte al giudizio, in qualità di interventori, coloro che risultino titolari della medesima posizione giuridica del ricorrente e si costituiscano almeno venti giorni prima della data fissata per l'udienza (art. 1, co. 3).

La *ratio* della disposizione, volta a garantire la massima pubblicità, è perfettamente in linea con l'idea di fondo di questo mezzo di tutela, che mira ad assicurare la più ampia partecipazione in giudizio da parte di tutti coloro che si trovino nella stessa posizione del ricorrente; allo stesso tempo, è prevista la legittimazione ad agire anche delle associazioni e dei comitati di consumatori e utenti (art. 1, co. 4).

A questo punto va ricordato quanto sostenuto dal Consiglio di Stato nel parere n. 1943/2009, reso sul d. lgs. 198/2009: l'Adunanza generale, infatti, ha ritenuto che tale posizione andasse qualificata come interesse diffuso¹⁵³.

In particolare, l'argomentazione del Consiglio di Stato fa leva sull'art. 4, co. 2, lett. l), della legge delega, che, pur non qualificando l'interesse tutelato, prevede la possibilità per i singoli soggetti di agire in giudizio, stabilendo, più precisamente, che il singolo può ricorrere in giudizio per la tutela di un interesse sovraindividuale di cui non è titolare direttamente, ma in quanto componente della collettività a cui fa capo.

servizio pubblico, bensì da norme di azione che disciplinano l'esercizio delle funzioni pubbliche. A tal proposito si veda, A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1969, 89 ss.

¹⁵² F. PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, relazione al Convegno *Le class action: modelli a confronto*, Università Roma Tre, Facoltà di economia, 9 giugno 2010, in www.federalismi.it.

¹⁵³ Cons. Stato, Sez. consultiva, Ad. Gen., 9 giugno 2009, n. 1943, in www.giustizia-amministrativa.it.

Ciò induce ad escludere che il titolo sulla base del quale agisce il singolo sia diverso da quello a far valere l'interesse diffuso: ne consegue quindi che la posizione del primo è qualificabile come interesse diffuso.

L'espressione testuale per cui il soggetto agisce “*per la tutela di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di consumatori e utenti*”, la circostanza che si tratti di violazioni tipiche e definite dalla legge, nonché l'esclusione del risarcimento del danno, sono tutti elementi da cui il Consiglio di Stato desume la natura, non già popolare, bensì collettiva dell'azione in esame¹⁵⁴: questa ricostruzione, tuttavia, non è stata da tutti condivisa e ha destato accese critiche in dottrina ed in giurisprudenza.

Si è ritenuto che, con essa, si attribuisca la legittimazione ad agire per la tutela di un interesse diffuso non ad un ente esponenziale o comunque in possesso di indici di rappresentatività, bensì in capo ad un singolo soggetto appartenente a quella collettività¹⁵⁵: ad avviso di questi Autori, pare strano e un po' contraddittorio che un l'individuo agisca per la tutela di un interesse diffuso, che però resta indifferenziato e non qualificato; l'azione dell'utente e del consumatore, così concepita, si configura più come azione popolare che come azione collettiva vera e propria.

La giurisprudenza del Tar, dal canto suo, ha ritenuto che il decreto si limiti ad elevare gli interessi diffusi ad interessi individualmente azionabili¹⁵⁶: si garantirebbe cioè la tutela di interessi diffusi attraverso una imputazione della titolarità individuale.

I giudici amministrativi ritengono cioè che si tratti di un interesse diffuso, che non perde né muta natura per effetto dell'attribuzione legislativa espressa della

¹⁵⁴ Si discosta da questa ricostruzione dottrinale G. VELTRI, *Class action pubblica: prime riflessioni*, in www.lexitalia.it, il quale considera l'azione riconducibile a quella popolare.

¹⁵⁵ C. CUDIA, *Il ricorso per l'efficienza delle Pubbliche amministrazioni: l'interesse diffuso si concentra sull'individuo*, in www.giustamm.it, G. VELTRI, *op. ult. cit.*, secondo il quale, la locuzione interesse diretto attuale e concreto sarebbe stata utilizzata dal legislatore al fine di impedire che l'azione possa essere esperita da un soggetto estraneo alla collettività portatrice dell'interesse che si fa valere in giudizio. Ci sono peraltro altre tesi secondo cui in questa ipotesi verrebbe in rilievo un'azione popolare atipica. A questa conclusione si giunge qualificando gli interessi in esame come situazioni giuridiche imputate al ricorrente in quanto membro di una collettività. Si veda, M.P.T. CAPUTI JAMBRENGHI, *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie*, in *Class action all'italiana*, in www.giustamm.it, p. 10ss., nonché Tar Liguria, 11 maggio 2004, n. 747 in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁵⁶ Tar Lazio, Sez. III bis, 20 gennaio 2011, n. 552, in www.giustizia-amministrativa.it.

legittimazione ad agire in capo al singolo: di conseguenza, tali interessi rilevarebbero come presupposto per agire in giudizio, sebbene, tuttavia, restino al di fuori dalla tutela processuale, finalizzata piuttosto al corretto svolgimento della funzione pubblica o della erogazione del servizio.

La norma, quindi, li prenderebbe in considerazione in relazione al profilo della sussistenza delle condizioni dell'azione, non già in quanto scopo della tutela: quindi, la lesione da parte della Pubblica amministrazione degli interessi giuridicamente rilevanti non costituisce nient'altro che l'occasione per tutelare l'interesse generale al buon andamento e alla legalità dell'azione amministrativa¹⁵⁷.

Un argomento utilizzato da coloro che aderiscono a siffatto indirizzo ermeneutico è quello, di carattere positivo, che fa leva sul tenore letterale del dato normativo: si rileva, infatti, come il legislatore richieda che si tratti di una lesione diretta, concreta attuale, omettendo, tuttavia, l'aggettivo "personale", non essendoci alcun riferimento alla circostanza che la sentenza abbia una utilità materiale e oggettiva nei confronti dei singoli che hanno proposto l'azione.

L'assenza di una strumentalità diretta della sentenza alla soddisfazione dell'interesse di ricorrente avalla la tesi che vede un accostamento del giudizio in esame alla ipotesi di giurisdizione oggettiva.

In netto contrasto con questo indirizzo ermeneutico, parte della dottrina ritiene che il ricorrente è sia titolare di un interesse semplice, che, pur non assurgendo al rango di interesse legittimo o di diritto soggettivo, deve essere differenziato: tuttavia, l'oggetto del giudizio è e resta quello del corretto e efficiente svolgimento dell'azione pubblica.

I fautori di questa tesi superano poi la censura fondata sugli artt. 24 e 113 Cost., che non consentirebbero giudizi in cui la posizione giuridica azionata non consista né in un diritto soggettivo né in un interesse legittimo¹⁵⁸, rilevando che, se le norme costituzionali si leggessero in modo così rigoroso, dovrebbero considerarsi incostituzionali tutte ipotesi di azioni collettive e popolari presenti nell'ordinamento, in

¹⁵⁷ A. FABRI, *op. ult. cit.*, p. 115.

¹⁵⁸ Emblematica a tal proposito la posizione di F. CINTIOLI, *Note sulla cosiddetta class action amministrativa*, in www.giustamm.it, che ritiene che le posizioni in esame sebbene non abbiano la rilevanza di interessi diffusi, sono sufficienti a fondare la legittimazione ad agire del singolo consumatore o utente, in quanto interessi semplici o amministrativamente protetti.

quanto, in questi casi, l'esercizio della funzione giurisdizionale prescinde dalla sussistenza di una situazione giuridica soggettiva che possa essere inquadrata come diritto soggettivo o interesse legittimo.

Viene dunque data una diversa chiave di lettura delle norme costituzionali, che sia in linea con la tutela giurisdizionale degli interessi diffusi, data anche la loro rilevanza giuridica.

Ciò troverebbe conferma in due diversi argomenti: da un lato, l'interesse che consente la proposizione dell'azione collettiva è fondato solo sull'osservanza di talune regole da parte dell'amministrazione, necessarie ad assicurare un buon servizio, svuotando la consistenza sostanziale della posizione azionata; dall'altro, l'esclusione dal novero delle tutele del risarcimento del danno, cioè quella più soddisfattiva per il ricorrente, fa desumere un disinteresse del legislatore per l'utilità individuale del ricorrente.

La possibilità di ottenere solo la tutela caducatoria e quella risarcitoria – ma solo in forma specifica, e non per equivalente – trova la propria *ratio* nella necessità che oggetto della legge in esame sia quello alla corretta efficiente erogazione del servizio.

Non pare superfluo sottolineare l'obiezione mossa all'orientamento in esame, cioè che si rischierebbe di far rivivere le tesi che consideravano l'interesse legittimo quale interesse alla legittimità amministrativa, in cui il substrato materiale consistente nell'anelito del privato ad un bene della vita, o più in generale ad un'utilità concreta, verrebbe del tutto escluso, configurandosi come mero interesse a che l'amministrazione rispetti la legge e non violi le regole poste a garanzia del buon andamento.

In quest'ottica, la giurisprudenza¹⁵⁹ ha ritenuto che la nozione di interesse diffuso presupponga il collegamento a beni individuali o collettivi, della cui tutela si fanno promotori formazioni sociali munite di struttura organizzativa e caratterizzate da idoneo grado di rappresentatività, ma non può essere dilatata fino a comprendere le situazioni di mero interesse semplice alla legalità, economicità e buon andamento dell'azione amministrativa.

¹⁵⁹ TAR Lazio, Sez. II, 10.7.1996, n. 1394.

Invero, nonostante la *ratio* dell'azione, il ricorrente agisce in giudizio per ottenere la tutela di un interesse individuale e specifico, anche se omogeneo a quello degli altri soggetti della classe di appartenenza: secondo questa visione, dunque, la posizione giuridica in esame non muta la propria natura, assumendo quella dell'interesse diffuso, solo per la sussistenza di una molteplicità di interessati alla rimozione del disservizio o dell'inefficienza amministrativa, mantenendo sempre la sua consistenza di interesse individuale concreto e differenziato.

La principale considerazione a sostegno di questo indirizzo è la circostanza che il singolo, non essendo un soggetto appositamente istituito e organizzato per la tutela di un interesse riferibile alla collettività, non può dirsi in questo senso portatore di un interesse diffuso: seppur esso sia parte di una determinata categoria, non pare a questa dottrina equiparabile ad un ente esponenziale, deputato alla cura e alla tutela di un interesse diffuso.

Si capovolge pertanto l'impostazione seguita dal Consiglio di Stato, in quanto l'azione viene promossa dal singolo per assicurare in via diretta la soddisfazione del proprio interesse materiale e in via indiretta quello diffuso di tutti i fruitori del servizio pubblico.

Con una precisazione di fondo: il singolo che soddisfa un proprio interesse reca vantaggio a tutti i consumatori e utenti aventi una posizione analoga alla sua, e questo risultato si verifica solo se ed in quanto si identifichi nel soddisfacimento di interessi omogenei e comuni.

Volendo sintetizzare quanto detto finora, vi sono diverse linee di pensiero: accanto a chi ritiene si tratti di un interesse legittimo proteiforme, cioè plurimo ed omogeneo, che non perde la sua individualità¹⁶⁰, altri autori prospettano invece la riconducibilità dell'interesse protetto da queste norme ad un interesse semplice o amministrativamente protetto, o ancora ad un diritto civico.¹⁶¹

Altra parte della dottrina, infine, parla di giuridificazione di interessi di fatto.¹⁶²

¹⁶⁰ G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, Torino, 2011.

¹⁶¹ F. CINTIOLI, *op. cit.*

¹⁶² G. PATRONI GRIFFI, *op. cit.*

Infine, una posizione diversa, che tuttavia pare interessante indicare ai fini della presente ricerca, è quella di coloro che leggono queste disposizioni in parallelo alle nuove norme introdotte dal decreto legge 101/2011, che, all'art. 35, ha previsto la legittimazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ad impugnare i provvedimenti amministrativi lesivi della concorrenza.

La norma viene citata in quanto sembrerebbe introdurre un'ipotesi di giurisdizione oggettiva, identificando sempre più il giudice amministrativo come un giudice naturale dell'interesse pubblico nell'economia: essa tenderebbe a sganciare il processo dalla sua naturale dimensione individualistica, superando il concetto di interesse legittimo come interesse esclusivamente personale.

I sostenitori di tale tesi, peraltro, fanno leva su un'altra norma, di recente introduzione nel panorama legislativo, cioè l'art. 4 della l. n. 180/2011, che la tutela della libertà d'impresa¹⁶³, il quale testimonierebbe il superamento delle tradizionali concezioni personalistiche e individualistiche del processo amministrativo.

Alla luce dell'analisi fin qui svolta, l'impostazione del Consiglio di Stato pare quella più condivisibile, per una pluralità di ragioni.

Sebbene possa apparire un controsenso, pare infatti ostico che la legittimazione di un singolo, non in qualità di rappresentante di una collettività di riferimento, bensì come membro della categoria, che agisce se e in quanto il suo un interesse sia omogeneo rispetto a quello del gruppo, snaturi l'azione collettiva di quel *proprium* di cui consta, avvicinandola più al modello dell'azione popolare.

Questa ricostruzione non significa, come da taluno prospettato, che si stia procedendo ad un'operazione di individualizzazione dell'interesse diffuso, poiché il singolo non agisce disgiuntamente dal gruppo di appartenenza, né tantomeno in piena autonomia, dovendo il giudice effettuare la valutazione di omogeneità dell'interesse del ricorrente con quello della classe di appartenenza.

Sul punto, tuttavia, vi è una considerazione di fondo da non tralasciare, cioè che l'obiettivo perseguito dalla legge in esame è e resta quello alla massimizzazione

¹⁶³ La norma recita: “Le associazioni di categoria maggiormente rappresentative a livello nazionale, regionale e provinciale, sono legittimate ad impugnare gli atti amministrativi lesivi degli interessi diffusi”.

dell'efficienza della pubblica amministrazione e al corretto svolgimento dell'attività amministrativa o dell'erogazione del pubblico servizio.

L'azione collettiva del singolo utente dovrebbe concepirsi in conformità alle finalità dell'intervento normativo: ciò che dovrebbe indurre alla proposizione del ricorso non è un interesse personale sostanziale, quello all'ottenimento di un bene della vita specifico, bensì quello generale al buon andamento e all'efficacia dell'azione amministrativa nei confronti dei suoi destinatari.

In ciò si coglie anche l'incidenza del diritto comunitario, che ha certamente fornito l'input per l'introduzione nel nostro sistema di questo strumento di tutela, il quale si configura come mezzo di correzione e responsabilizzazione dell'amministrazione pubblica ed è perfettamente in linea con gli obiettivi di politica comunitaria volti ad incrementare l'efficienza e l'efficacia dell'attività amministrativa, nonché ad assicurare il rispetto delle norme poste a garanzia dei cittadini europei¹⁶⁴.

In linea con questa ricostruzione, taluno ha precisato come tutto ciò non escluda che il singolo, nella proposizione dell'azione, non possa mirare al raggiungimento di un fine personale, se questo ben può essere realizzato in via mediata con la proposizione del ricorso¹⁶⁵: per tale motivo, gli interessi giuridicamente rilevanti di una pluralità di utenti e di consumatori, come recita la lettera della legge, confluiscono nell'interesse pubblico a tutela del quale la legge introduce l'azione collettiva¹⁶⁶.

In conclusione, si può agevolmente considerare che il rimedio in esame non è inquadrabile né tra le azioni di classe pure e semplici, né tra le azioni popolari, in quanto, nonostante qualche opinione diversa in dottrina, non può prescindere dalla lesione della posizione giuridica, cioè dell'interesse collettivo e non è finalizzata solo al controllo generalizzato sull'efficienza della p.a.: può dunque essere definita come un'azione collaborativa, volta ad implementare l'efficienza e l'efficacia dell'apparato

¹⁶⁴ M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *op. cit.*, p. 21 ss.

¹⁶⁵ In altri termini, si è detto che l'azione giurisdizionale in esame costruirebbe lo strumento per realizzare l'interesse pubblico all'osservanza delle regole che disciplinano l'erogazione dei servizi e l'esercizio della funzione amministrativa. In tal senso si è espresso F. PATRONI GRIFFI, *La responsabilità dell'amministrazione: danno da ritardo e class action*, in www.federalismi.it.

¹⁶⁶ A. FABRI, *Le azioni collettive nei confronti della pubblica amministrazione nella sistematica delle azioni non individuali*, in *Quaderni di diritto e processo amministrativo*, Napoli, 2011, p. 110 ss.

pubblico, sebbene la mancanza di una tutela risarcitoria abbia esposto il rimedio a delle forti critiche.

Come già precisato sopra, l'esclusione del risarcimento del danno è strettamente correlato alla *ratio* della riforma, che mira non già a tutelare in maniera diretta l'interesse del singolo, bensì a porre rimedio alle disfunzioni organizzative della P.A., al fine del soddisfacimento di interessi non individuali, ma generali.

Si può sostenere, in ultima analisi, che si tratta di una forma di giurisdizione oggettiva, la quale, nell'ottica del legislatore, si fonda sull'idea dell'amministrazione di risultato, in cui predomina il principio del buon andamento e della massimizzazione dell'interesse pubblico al conseguimento di un dato risultato.

4. La *Class action* del consumatore

L'art.49 della L. 23 luglio 2009, n. 99, ha introdotto l'azione collettiva risarcitoria, disciplinata ora dall'art. 140 *bis* del Codice del consumo. La disposizione è rubricata "*azione di classe*".

Come già indicato, questa norma è stata oggetto di una modifica ad opera del d.l. 1/2012, convertito nella l. 27/2012, che, come si avrà modo di analizzare, ne ha cambiato in buona parte i connotati originari.

Giova ora brevemente individuarne gli elementi principali.

I soggetti legittimati a presentare il ricorso sono i consumatori e gli utenti appartenenti ad una categoria omogenea: la peculiarità è che il ricorso può essere presentato anche da un singolo consumatore, non essendo richiesto né un numero minimo di soggetti o la sussistenza di un gruppo di una certa entità, come invece previsto nel sistema nordamericano (dove si parla di "*numerosity*"), né tantomeno un rappresentante di categoria¹⁶⁷.

Ai fini della definizione del concetto di classe, non possono essere utilizzati criteri sistematici, perché nell'ambito del Codice del consumo gli altri strumenti processuali,

¹⁶⁷ R. DONZELLI, *Azione di classe risarcitoria*, in *Enciclopedia Treccani*, in www.treccani.it.

come le azioni previste dagli artt. 139 e 140, sono rivolti alla tutela di “interessi collettivi dei consumatori”, e sono affidati non già a rappresentanti di una classe, bensì alle associazioni rappresentative dei consumatori inserite nell'elenco previsto dall'art. 137.

Nel nostro ordinamento si contano altre diverse ipotesi di azioni a difesa di interessi di categoria – oltre alle azioni individuali promosse nell'ambito dello stesso giudizio da una pluralità di soggetti – ma nessuna disposizione che le riguarda può essere utilizzata per interpretare l'art. 140 bis, il quale è un *unicum* nel nostro ordinamento.

Né si possono assumere come indirizzo interpretativo le regole comunitarie, posto che una disciplina uniforme dell'azione collettiva non è ancora giunta a maturazione in ambito europeo, e neppure modelli stranieri, poiché ciascuno di essi ha una propria fisionomia.

Per quanto attiene ai caratteri della “classe”, è possibile partire dalla qualificazione dei soggetti che sono legittimati a proporre l'azione come *consumatori e utenti*.

L'art. 140 bis cod. cons. non esplicita tale qualificazione, ma, essendo la disposizione contenuta in un codice di settore, si può fare riferimento al contesto normativo in cui essa è collocata: l'art. 3, c. 1, lett. a), che definisce il consumatore o utente¹⁶⁸.

L'azione di classe non può quindi essere promossa da persone giuridiche o da enti non sprovvisti di personalità giuridica, ad eccezione delle associazioni a cui la persona fisica così qualificata abbia dato mandato, ovvero dei comitati a cui la persona fisica partecipi; non è consentito neppure estendere il significato di consumatore o utente a soggetti che svolgano una delle attività sopra richiamate. Non sono legittimati gli avvocati, i quali peraltro possono difendere anche individualmente il consumatore o utente che voglia promuovere l'azione di classe, o assistere il consumatore che intenda aderire ad essa¹⁶⁹.

L'azione di classe può essere promossa anche da un solo consumatore o utente, ma deve riguardare una pluralità di soggetti: come accennato, non è richiesto né un numero

¹⁶⁸ Non è superfluo riportare la definizione. Ai sensi del codice del consumo è definito consumatore o utente la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta.

¹⁶⁹ In questo caso, tuttavia, il comma 3 precisa che l'adesione può essere effettuata “senza ministero di difensore”.

adeguato, né un “rappresentante” di categoria¹⁷⁰, né una minima rappresentatività dell'associazione cui viene conferito il mandato, essendo condizione necessaria e sufficiente a tal fine solo l'attribuzione della legittimazione ad agire¹⁷¹.

Il riferimento alla *pluralità* di soggetti, peraltro, compare varie volte nel testo normativo¹⁷²: da ciò desumiamo che la “classe”, da un lato, risulta composta da più soggetti, che fanno valere diritti individuali, dall'altro diventa identificativa di coloro che sono legittimati a coltivare l'azione, perché il vaglio di ammissibilità della domanda è effettuato dal Tribunale nella fase preliminare, con riguardo non tanto alla sommatoria degli interessi individuali, quanto piuttosto all'interesse della categoria¹⁷³.

I caratteri della classe emergono poi da altri indici normativi, tra i quali l'ambito dei settori in cui l'azione può essere promossa – che, secondo il comma 2, riguardano i diritti contrattuali, i danni da prodotti e quelli derivanti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali – dalla “omogeneità” dei diritti individuali fatti valere, che riceve, a seconda dei settori sopra considerati, diverse connotazioni (co. 1); dai caratteri dei diritti individuali come definiti dal Tribunale con l'ordinanza di ammissibilità.

L'aspetto che, tuttavia, ha dato adito a maggiori diatribe tra gli studiosi è l'assunto per cui, oltre ad appartenere a più persone, i diritti debbono essere *omogenei* oppure *identici*.

Prima della novella del 2012, il primo comma dell'art. 140 *bis* faceva riferimento a due concetti diversi: l'omogeneità e l'identità delle posizioni; con la modifica legislativa, è stato espunto il riferimento all'identità accanto all'omogeneità, sebbene il sostantivo non sia stato cancellato del tutto dalla disciplina, permanendo negli altri commi.

¹⁷⁰ Il proponente è colui che “propone” la domanda di classe e agisce per la classe.

¹⁷¹ R. DONZELLI, *op. cit.*

¹⁷² Si pensi ad esempio al comma 2, ove si parla di una “pluralità di consumatori e utenti” (lett.a), così come al comma 6 in cui si prevede che pur potendo promuovere la tutela dei propri diritti (individuali), il proponente deve però “apparire” “in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe”.

¹⁷³ Trib. Roma, 25.3.2011; Trib. Torino, 27.5.2010, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 869, che ha ritenuto carente d'interesse ad agire il proponente che non versava nella stessa situazione prospettata in riferimento alla classe

È plausibile, ritenere che tale espunzione abbia significato una estensione dell'ambito applicativo dell'azione, considerato che mentre l'omogeneità implica una mera similitudine, l'identità implica invece un'uguaglianza, ma, intesa in quest'ultimo senso, l'istituto troverebbe ben poco spazio nella prassi.

Il problema più sentito, prima della modifica legislativa, ha riguardato l'esatto significato e la portata dei caratteri dell'"omogeneità" e della "identità" dei diritti.

Secondo un primo orientamento¹⁷⁴, può essere sufficiente considerare il *titolo* in base al quale si agisce: questo assunto sarebbe avvalorato dal tenore del co. 3, secondo il quale "*l'adesione comporta rinuncia a ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo*".

Secondo una diversa ricostruzione¹⁷⁵, invece, l'identità dei diritti, cioè la loro corrispondenza, deve essere più intensa, dovendosi anche considerare le circostanze di fatto in cui il pregiudizio si è verificato, il tipo di danno subito, il nesso causale tra comportamenti e danno, la lesione dell'interesse tutelato, che porterebbero – in modo formalmente identico per tutti – a radicare un'azione di classe risarcitoria o restitutoria.

Ciò peraltro è confermato anche dalla circostanza che l'istituto, almeno agli albori, non ha avuto grande successo ed applicazione pratica.

Con il recente intervento normativo, la questione interpretativa è di più agevole soluzione, poiché, riferendosi solo all'omogeneità, come conferma la lettura del co. 12 della norma, i diritti da tutelare potranno dirsi omogenei qualora la *parte comune* copra *almeno* le questioni giuridiche in fatto e in diritto sulla base delle quali è dato accertare la responsabilità della parte imprenditoriale, mentre la *parte differenziata* può coprire l'arco delle questioni da cui dipende l'estensione della responsabilità, ovvero la determinazione del *quantum*¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Tribunale di Napoli, sez. XII civile, 18 febbraio 2013, n. 2195, ritiene di escludere il risarcimento del danno da vacanza rovinata nei confronti di consumatori intervenuti in giudizio che tuttavia non erano titolari di un diritto omogeneo, pur essendoci lo stesso contratto di package, poiché avevano soggiornato in una diversa struttura rispetto a quella che si era rivelata inadempiente.

¹⁷⁵ App. Torino, 27.10.2010, in *Foro it.*, 2010, I, 3530; Trib. Roma, 11.4.2011, *ivi*, 2011, I, 3424; Trib. Roma, 16.9.2011, in www.classactionromanettuno.org; cfr. anche App. Roma, 27.1.2012, in *Corr. giur.*, 2013, 103;

¹⁷⁶ R. DONZELLI, *op. cit.*

È dubbio, tuttavia, se per individuare la parte comune occorra rifarsi ai principi giurisprudenziali elaborati con riguardo all'azione ordinaria di condanna generica, ovvero sia sufficiente che i diritti dei consumatori abbiano in comune solo il fatto potenzialmente produttivo di danno¹⁷⁷.

Sempre in relazione al profilo dell'identità, per quanto attiene all'entità economica del danno lamentato, ci si è domandati se il danno lamentato dai proponenti debba essere identico anche nell'ammontare¹⁷⁸: la risposta non può che essere negativa, e, almeno sotto questo profilo, paiono esserci poche opinioni contrarie, per una duplice considerazione.

In primo luogo, il comma 12 fa riferimento alle “somme definitive”, il che lascerebbe propendere per una possibile differenza tra le somme liquidate a ciascun proponente o aderente; così, anche quando il comma si riferisce al criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione di dette somme.

Parrebbe, inoltre, a mio avviso, un requisito troppo stringente quello fondato sull'identità del *quantum* del danno, atteso che il medesimo evento dannoso potrebbe sempre dar luogo a conseguenze pregiudizievoli differenti, quanto alla consistenza, nella sfera giuridica di ciascun membro della classe: ecco perché si potrebbe ritenere corretta la scissione tra il danno-evento ed il danno-conseguenza, nel senso che, mentre per il primo può condividersi un'impostazione più stringente, in termini di uguaglianza, lo stesso non può dirsi, secondo la mia opinione, per il secondo, il quale può naturalmente avere ripercussioni differenti ed essere diversamente percepito dai singoli individui.

L'espressione diritti “omogenei”, diritti “identici”, può essere dunque considerata almeno in tre accezioni: l'identità formale, derivante dallo stesso titolo; l'identità sostanziale, derivante dalla stessa tipologia di danno; l'identità assoluta, consistente nella ripetitività delle situazioni riconducibili a soggetti, questi sì non identici, ma accomunati dall'appartenenza ad una medesima classe.

¹⁷⁷ Di quest'ultimo avviso sono Trib. Roma, 27.4.2012 e App. Milano, 9.11.2013, in *Giur. it.*, 2014, 603.

¹⁷⁸ A tal proposito è interessante anche la ordinanza della Corte d'appello di Roma, III sezione civile, 27 gennaio 2012, in *Foro it.* 2012, I, 1908. che sostiene che i diritti tutelabili con l'azione di classe debbono essere uguali sotto il profilo dell'*an*, essendo invece demandato alla fase di merito l'accertamento del *quantum*, attraverso la liquidazione equitativa o l'applicazione di rigidi criteri di calcolo.

Ciò posto, occorre ribadire che l'omogeneità dei diritti è specificata: per i diritti contrattuali, dalla *identità* di situazione in cui versano i consumatori e gli utenti nei confronti di una stessa *impresa* (e non quindi in generale di un *professionista*, come definito dall'art. 3, c. 1, lett. c) del cod. cons.); per i danneggiati dai prodotti e da pratiche scorrette e da comportamenti anticoncorrenziali dall'essere i consumatori titolari di *diritti identici*.

Per quanto riguarda le domande introducibili con l'azione di classe, sembrerebbe che la formulazione legislativa "*accertamento della responsabilità e condanna*", impiegata nel primo comma, alluda ad una duplicità di azioni: conseguentemente, si dovrebbe ammettere la proponibilità di un'azione di accertamento indipendentemente dall'azione di condanna¹⁷⁹.

Si potrebbe, tuttavia, ragionare diversamente, intendendo le parole usate dal legislatore in senso letterale, nel senso cioè dell'inscindibilità delle azioni.

Tale soluzione si fonda principalmente sul disposto del comma 12, il quale che prevede testualmente che, qualora il giudice accolga la domanda, il tribunale pronunci sentenza di condanna.

C'è però una considerazione da fare sul punto.

L'azione di accertamento è insita in ogni altra, in quanto rappresenta un presupposto di base necessario per qualsiasi pronuncia: nell'azione di risarcimento del danno, il giudice accerta la responsabilità e di conseguenza condanna; se questo è vero, non si può, a mio modesto avviso, escludere l'ammissibilità di un'azione che rappresenta un *quid minus* rispetto ad un'altra espressamente ammessa.

Ciò posto, un ulteriore dubbio interpretativo attiene alla definizione di "classe" come categoria unitaria o distinguibile in sottocategorie di diritti appartenenti ai soggetti inclusi.

La variegata casistica in materia di violazione del dovere di informazione sulle caratteristiche dei prodotti offre esempi significativi: si pensi al danno alla salute derivante dalla diffusione di una partita di cibo in scatola avariato; i danni potrebbero

¹⁷⁹ G. ALPA, *L'art. 140 bis del codice del consumo nella prospettiva del diritto privato. Prime note*, in www.consiglionazionaleforense.it, 16.02.2010.

riguardare diverse partite di prodotti, diversi periodi di immissione sul mercato, differenti ripercussioni sulla salute, diversi tipi di danno patrimoniale connessi con l'attività lavorativa che non si sarebbe potuta esercitare, diverse tipologie di consumatori distinti per età ed esperienza, e così via.

In tutte queste ipotesi, il problema sta proprio in questo, cioè capire se ricorrano classi separate, che richiedono azioni separate oppure sottoclassi di un'unica classe per una medesima azione.

In realtà, la risoluzione di questo problema impone, a monte, di capire se, nel giudizio in esame, possa ammettersi la suddivisione in sotto classi.

Secondo una prima tesi¹⁸⁰, non è ravvisabile alcun ostacolo alla suddivisione in sottoclassi, sempre che tale scissione non abbia influenza né sulla rappresentatività, né sul piano del conflitto di interessi: se però si formano una o più sotto classi in relazione a questioni aliene all'interesse collettivo, la rappresentatività del proponente va *in parte qua* in crisi, tanto che negli ordinamenti stranieri si prevede la nomina specifica di un rappresentante della sottoclasse.

Secondo l'orientamento in esame, il correttivo per questo vulnus di rappresentatività dovrebbe consistere nella individuazione da parte del giudice di un consumatore aderente quale rappresentante della sottoclasse, in applicazione analogica dell'art. 78 ss. c.p.c.

In aperto contrasto con questa tesi, taluno¹⁸¹ in dottrina ritiene che non sia percorribile la strada della suddivisione in classi nel rimedio in esame « in assenza di un preciso riferimento normativo, nonché per effetto del vincolo al *petitum* nel sistema processuale italiano ».

¹⁸⁰ M. GUERNELLI, *La nuova azione di classe: profili processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 934.

¹⁸¹ C. CAVALLINI, *Azione collettiva risarcitoria e controversie finanziarie*, in *Riv. Soc.*, 2010, p. 123.

5. Il fondamento dell'azione di classe ex art. 140 bis cod. cons.

Alcuni dei problemi sopra accennati si erano già presentati nel corso della discussione sulla versione precedente del testo dell'art. 140 bis cod. cons.

Il primo fra tutti riguardava – e riguarda tuttora – la collocazione di questa disposizione nel contesto di un codice di settore dedicato al *consumo*, e non nel codice di procedura civile; si era poi sottolineato che il Codice del consumo attiene per l'appunto alla categoria economica e ai rapporti che si instaurano tra professionisti e consumatori, e non è uno statuto dei *diritti dei consumatori*, anche se essi sono enunciati, in modo certamente non esaustivo, dall'art. 2, che apre il codice.

Se si interpreta la lettera restrittivamente, restano esclusi i diritti riconosciuti come fondamentali, essendo tutelati solo i diritti elencati nelle lett. a), b), c) del c. 2 dell'art. 140 bis, e non *tutti* i diritti dall'art. 2 del cod. cons.

Il nuovo testo dell'art. 140 bis rimuove i dubbi sulla tutela degli interessi collettivi dei consumatori, perché l'azione di classe così congegnata è volta a proteggere solo diritti individuali omogenei, tanto che la sentenza contiene la quantificazione del danno subito dal singolo.

La dimensione “collettiva” però non è stata abbandonata.

Non deve infatti sfuggire che l'art. 2 si premura di enunciare il riconoscimento e la garanzia dei diritti e degli interessi individuali e collettivi dei consumatori e degli utenti, promuovendone la protezione anche in forma collettiva.

La tutela degli interessi collettivi sembra dunque circoscritta alla tutela inibitoria (artt. 139-140 cod. cons.): la nuova previsione è di difficile interpretazione. Si può in primo luogo ritenere che il singolo consumatore, nel proporre la domanda di classe, possa anche richiedere l'inibitoria dei comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori, nonché le misure idonee previste all'art. 140, lett. b), cod. cons.

Diversamente, si potrebbe sostenere che il riferimento agli interessi collettivi implicitamente comporti la legittimazione ad agire – *iure proprio* – anche delle associazioni dei consumatori, eventualmente per richiedere il risarcimento del danno

subìto dall'interesse collettivo indifferenziato dei consumatori, come talora riconosciuto in materia ambientale.

Qualora non si voglia accedere a nessuna delle due soluzioni appena prospettate, il richiamo agli interessi collettivi – come sostenuto da parte della dottrina – perde del tutto di significato.

In realtà, la legittimazione ad agire è individuale, ma ciò non significa, come ritiene parte della giurisprudenza¹⁸², che anche l'azione sia individuale, bensì solo che ogni singolo membro della classe ha il potere, se ne ricorrono i presupposti, di avviare il giudizio collettivo: l'azione di classe è, infatti, un'azione rappresentativa, con effetti suoi propri, e costituisce uno strumento distinto, alternativo ed ulteriore rispetto all'azione individuale.

La legge ammette che il consumatore appartenente alla classe possa anche agire mediante associazioni a cui dà mandato o comitati cui partecipa: in tal senso, ricorre un'eccezione all'art. 77 c.p.c., secondo cui la rappresentanza processuale volontaria non può essere disgiunta da quella sostanziale; va, dunque, escluso che la domanda possa essere dichiarata inammissibile, qualora manchi il conferimento del potere sostanziale di transigere e conciliare la controversia¹⁸³.

Dopo averne esaminato il fondamento, occorre precisare che l'azione di classe è uno strumento che non riguarda tutti i diritti dei consumatori. Sono esclusi dall'ambito di proponibilità dell'azione di classe i diritti fondamentali della persona, intesi come diritti inviolabili costituzionalmente garantiti, i diritti riconosciuti nella Carta dell'Unione europea e i diritti dell'uomo protetti dalla Convenzione di Roma.

Questa circostanza, a ben vedere, può risultare foriera di taluni dubbi interpretativi se solo si pensa che la tutela dei diritti fondamentali risulta forse l'ambito più significativo di applicazione della *class action* nella giurisprudenza statunitense.

¹⁸² Ad es., Trib. Torino, 4.6.2011, in *Foro it.*, 2011, I, 2523; Trib. Torino, 7.4.2011, in *Corr. giur.*, 2011, 1108.

¹⁸³ In questo senso, App. Torino, 23.9.2011; Trib. Napoli, 9.12.2011; *contra*, tuttavia, Trib. Torino, 28.4.2011, *Foro it.*, 2011, I, 1888; Trib. Torino, 7.4.2011.

Il paradosso si rende evidente nel settore del diritto all'ambiente, inteso sia come diritto alla salute lesa da inquinamento ambientale, sia come interesse collettivo alla conservazione dei beni ambientali.

Ebbene, questo settore viene escluso dall'ambito di applicazione dello strumento processuale: tuttavia, molteplici sono gli esempi di violazioni rilevanti, basti pensare all'inquinamento delle falde acquifere dovuto a scarichi industriali o all'inquinamento marino per scarico di metalli pesanti o per l'avaria di una nave petroliera. Sono disastri che colpiscono intere collettività, dovuti all'incuria o ad errori di valutazione dell'impatto ambientale, se non anche a interessi personali a fini di lucro, che meriterebbero una adeguata risposta processuale.

Questo dunque è uno degli aspetti fortemente critici della disciplina in esame, che ne costituisce un evidente limite.

Il comma 2, inoltre, in merito ai diritti che i consumatori possono proteggere facendo ricorso alla azione di classe, fa riferimento a quelli di fonte contrattuale, che originano cioè da un vincolo istituito dal consumatore con il professionista, qui connotato come "imprenditore".

Questi diritti sono i più vari, stante l'ampiezza riconosciuta all'autonomia contrattuale: il legislatore non fa menzione della disciplina contenuta nello stesso Codice del consumo, ma va da sé che la fonte contrattuale primaria è costituita dai contratti del consumatore, e quindi dalle regole legislative e convenzionali che ad essi si applicano¹⁸⁴.

Volendo tracciare un parallelismo tra le due azioni di classe, va considerato che i diritti contrattuali che si possono far valere con l'azione di classe debbono essere vantati da una "pluralità di consumatori che versano (...) in situazione identica".

Anche per l'identità delle situazioni si pongono gli stessi dubbi interpretativi visti.

Nulla quaestio se l'espressione è intesa come identità di contratti conclusi dai consumatori che agiscono mediante l'azione di classe, o ad essa aderiscono; dubbi però

¹⁸⁴ Ampliano l'ambito di tutela assicurato dalle disposizioni contenute nel codice del consumo dunque talune previsioni, tra cui: la conoscibilità delle condizioni generali di contratto (art. 1341, co. 1), la inefficacia delle clausole vessatorie elencate nel co. 2 della medesima disposizione, la prevalenza delle clausole aggiunte su quelle predisposte in moduli o formulari (art. 1342, c.c.) ampliano l'ambito di tutela assicurato dalle disposizioni contenute nel codice del consumo.

possono sorgere in ragione di un'altra interpretazione, che intende l'inciso come riferimento all'identità di domande derivanti dalla violazione di diritti contrattuali fondati sul medesimo contratto.

Per quanto concerne poi l'altra ipotesi tipizzata di violazione, deducibile nel ricorso in esame, tutte le vittime di un prodotto difettoso possono ricorrere a questo istituto, se hanno subito un danno dal prodotto.

È bene sottolineare che i soggetti sono tutelati *anche* a prescindere da un diretto rapporto contrattuale con il produttore: ciò non è di scarsa rilevanza, poiché amplia l'operatività della fattispecie dal consumatore finale ad ogni vittima del contatto con il prodotto, come il semplice utilizzatore, che non lo abbia acquistato.

L'azione ha ovviamente natura extracontrattuale, se non sussiste un rapporto contrattuale, ma sorgono però due questioni.

La normativa è molto vaga riguardo la definizione esatta delle pratiche commerciali scorrette e dei danni conseguiti, perchè si limita a menzionarli; più articolata invece risulta nel codice del consumo, nel capo secondo del titolo terzo, agli artt. 20 -26.

Tali disposizioni prevedono le diverse tipologie tecniche e i metodi con cui, fornendo o omettendo informazioni al consumatore, gli si prospetta una distorta rappresentazione della realtà, che, lo inducendolo all'acquisto del prodotto o del servizio, limitano la sua libertà contrattuale: tali pratiche possono verificarsi in vari modi, ad esempio violando la privacy o con le più varie vessazioni.

I comportamenti anticoncorrenziali rientrano nella disciplina speciale sulla concorrenza, ma anche in questo caso non si danno precise definizioni, né vi sono rinvii normativi: essi vanno di volta in volta interpretati come accordi o pratiche (art. 2, l. 10 ottobre 1990, n. 287), oppure comportamenti connessi all'abuso di posizione dominante (art. 3), nella misura in cui possano avere riflessi sui singoli consumatori¹⁸⁵.

¹⁸⁵ Molto significativa è la vicenda delle intese anticoncorrenziali tra alcune società di assicurazione riguardanti le tariffe dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile per la circolazione di veicoli. Come è noto, la questione si è avviata con il provvedimento dell' Autorità garante per la concorrenza e il mercato n. 8546 del 28 luglio 2000, che ha sanzionato il comportamento delle società, successivamente, la sentenza del TAR Lazio n. 6139 del 5 luglio 2001 che ha confermato la sanzione, la sentenza del Consiglio di stato n. 2199 del 26 febbraio 2002, che ha parzialmente modificato la pronuncia appellata, la sentenza della Corte di Cassazione n. 2305/2007 con cui – in conformità a quanto già

Il danno, talvolta qualificato in giurisprudenza come arricchimento ingiusto, è invece classificato nell'ambito della responsabilità extracontrattuale.

Gli organi comunitari, ed in specie la Commissione europea, si sono attivati per l'istituzione del "*private enforcement*", affidando alle iniziative dei privati cittadini danneggiati il controllo e la denuncia delle violazioni della disciplina della concorrenza, ai fini dell'applicazione delle sanzioni e dell'ottenimento del risarcimento. Anche in questo caso possono nascere questioni di unitarietà della classe, o di formazione di sotto-classi, in base al tipo di lesione e quindi di danno che il comportamento anticoncorrenziale abbia cagionato.

precisato dalle Sezioni unite con la sentenza n. 2207/2005 – si stabilisce che il bene leso è la conservazione del carattere competitivo del mercato.

Cap. 4. Profili di diritto comparato. Gli interessi diffusi nell'Unione Europea

1. Premessa

La direttiva n. 98/27/CE del 19 maggio 1998, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, stabilisce che «enti legittimati», quali ad esempio associazioni dei consumatori o autorità pubbliche indipendenti, sono autorizzati ad agire in giudizio per conto di un gruppo di persone danneggiate dalla condotta del convenuto.

Negli ultimi anni, le azioni di gruppo hanno trovato sempre maggiore diffusione in Europa; diversi Paesi dell'Unione europea hanno introdotto norme sulla *class action*, come i Paesi Bassi (1994), il Portogallo (1995), l'Inghilterra e il Galles (2000), la Spagna (2001) e la Svezia (2002).

Le relative discipline, tuttavia, nonostante le linee guida presenti nella direttiva, sono spesso caratterizzate da lacune e frammentarietà, sicché notevoli problemi interpretativi si sono posti nella pratica.

Ciò posto, pare fondamentale svolgere una verifica comparativa tra la disciplina ed i problemi attuativi riscontrati nell'ordinamento statunitense, che rappresenta il prototipo di azione di classe, e nei singoli Stati membri dell'Unione Europea.

Di fronte a questioni di difficile soluzione pratica, spesso sono state le Corti a rivestire un ruolo da protagonista, contribuendo in questo modo ad affinare la disciplina dell'azione di classe.

Una breve ricognizione delle modalità attraverso le quali l'azione di classe è venuta sviluppandosi al di fuori degli Stati Uniti, ed in particolare, nel contesto europeo¹⁸⁶, può partire dall'indagine sul modo con cui gli Stati membri hanno disciplinato l'azione di classe al fine di cogliere le differenze tra i diversi sistemi normativi.

¹⁸⁶ Esistono, poi, modelli di azioni di classe anche in ordinamenti extra-europei. L'esempio del Brasile è uno di quelli più frequentemente citati nella dottrina. Tuttavia, è in questa sede preferibile concentrarsi sull'ordinamento comunitario.

In secondo, ma non meno importante, luogo, vanno affrontati i problemi interpretativi di maggior spessore e verificato l'approccio seguito dalla giurisprudenza nella loro risoluzione.

Quando si discorre di disciplina europea, è necessario distinguere tra la sfera sovranazionale e quella nazionale.

A livello sovranazionale, il tema degli interessi collettivi, come visto, non è ignorato: sebbene non sia affrontato in modo del tutto esaustivo, la Direttiva menzionata, la n. 98/27/CE del 19 maggio 1998¹⁸⁷ è dedicata proprio ai provvedimenti inibitori a tutela degli interessi collettivi¹⁸⁸.

Tale normativa include gli interessi dei consumatori nella categoria dei diritti soggettivi come tali meritevoli di più ampia tutela¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Il testo della direttiva, pubblicato in gazzetta ufficiale n. L 166 del 11/06/1998 e consultabile presso l'indirizzo www.europa.eu, nelle sue parti principali prevede che: "Articolo 1 (Campo d'applicazione) 1. La presente direttiva ha per oggetto il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri relative ai provvedimenti inibitori di cui all'articolo 2 volti a tutelare gli interessi collettivi dei consumatori contemplati nelle direttive riportate in allegato, al fine di garantire il corretto funzionamento del mercato interno. 2. Ai fini della presente direttiva per violazione si intende qualsiasi atto contrario alle disposizioni delle direttive riportate in allegato, così come recepite nell'ordinamento interno degli Stati membri, che leda gli interessi collettivi di cui al paragrafo 1; Articolo 2 (Provvedimenti inibitori) 1. Gli Stati membri designano gli organi giurisdizionali o le autorità amministrative competenti a deliberare su ricorsi o azioni proposti dagli enti legittimati a norma dell'articolo 3 ai seguenti fini: a) ordinare con la debita sollecitudine e, se del caso, con procedimento d'urgenza, la cessazione o l'interdizione di qualsiasi violazione; b) se del caso, prevedere misure quali la pubblicazione, integrale o parziale, della decisione, in una forma ritenuta adeguata e/o la pubblicazione di una dichiarazione rettificativa al fine di eliminare gli effetti perduranti della violazione; c) nella misura in cui l'ordinamento giuridico dello Stato membro interessato lo permetta, condannare la parte soccombente a versare al Tesoro pubblico o ad altro beneficiario designato nell'ambito o a norma della legislazione nazionale, in caso di non esecuzione della decisione entro il termine fissato dall'organo giurisdizionale o dalle autorità amministrative, un importo determinato per ciascun giorno di ritardo o qualsiasi altro importo previsto dalla legislazione nazionale al fine di garantire l'esecuzione delle decisioni. 2. La presente direttiva non osta all'applicazione delle regole di diritto internazionale privato sulla legge applicabile e comporta, di norma, l'applicazione della legge dello Stato membro in cui ha origine la violazione o della legge dello Stato membro in cui la violazione produce i suoi effetti; Articolo 3 (Enti legittimati a proporre ricorsi ed azioni) Ai fini della presente direttiva, per «ente legittimato» si intende qualsiasi organismo o organizzazione, debitamente costituito secondo la legislazione di uno Stato membro, che ha un legittimo interesse a far rispettare le disposizioni di cui all'articolo 1 e in particolare: a) uno o più organismi pubblici indipendenti, specificamente preposti alla tutela degli interessi di cui all'articolo 1, negli Stati membri in cui esistono simili organismi) le organizzazioni aventi lo scopo di tutelare gli interessi di cui all'articolo 1, secondo i criteri stabiliti dal loro diritto nazionale"

¹⁸⁸ Numerosi sono i contributi dottrinali in materia. Si vedano, in particolare G. ALPA, *La nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, in *Studium Iuris*, 1998, p. 1312 ss.; R. COLAGRANDE, *Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1998, p. 728 ss.

¹⁸⁹ C. IURILLI, *Taluni aspetti della nuova legge italiana sul risparmio: il conflitto di interesse. La mancata introduzione della class action e la nuova legge tedesca sull'azione di classe in materia di tutela*

La qualificazione di siffatte posizioni come diritti soggettivi, in realtà, non deve stupire, considerato che l'ordinamento europeo, come noto, pur non escludendo una differente qualificazione da parte dei singoli ordinamenti, non conosce situazioni giuridiche soggettive favorevoli diverse dal diritto soggettivo.

La direttiva prevede che le associazioni dei consumatori operanti a livello nazionale, che godono di una base rappresentativa estesa, possano agire al fine di inibire tutti gli atti ed i comportamenti posti in essere dalle imprese che siano lesivi degli interessi dei consumatori o, più in generale, degli utenti dei servizi.

Si tratta, con ogni evidenza, di uno strumento avente una duplice sfaccettatura: da una parte, è estremamente importante per il principio che pone, in quanto rafforza la tutela degli interessi diffusi; dall'altra, tuttavia, potremmo definirlo incompleto, poiché non indica gli strumenti necessari per garantire una efficace protezione di siffatte posizioni giuridiche¹⁹⁰.

Sicché, la problematica della tutela giurisdizionale degli interessi diffusi, la questione più complessa che si è dovuta affrontare, non è stata ben disciplinata dalle fonti europee: questa carenza, come si avrà modo di vedere, ha influenzato notevolmente gli ordinamenti nazionali determinando l'emersione di una serie di differenze, spesso molto profonde, tra i singoli sistemi ed inoltre la presenza di gravi lacune normative.

Venendo ora all'esame della disciplina di alcuni ordinamenti diversi dal nostro, pare utile soffermarsi in particolare sul sistema francese, quello tedesco e quello inglese. Ciascuna disciplina legislativa, infatti, offre gli spunti per tentare di fornire una risposta alle questioni più problematiche anche per il nostro ordinamento.

del risparmio: *Gesetz zur einführung von kapitalanlegermusterverfahren*, in *Studium Iuris*, 2006, IX, p.983 ss.

¹⁹⁰ C. IURILLI, *op. loc. cit.*, l'Autore sostiene che: "Sebbene il nuovo articolato abbia portato ad un maggiore ed elevato standard di tutela per i diritti dei consumatori (...), si evince come la scelta del legislatore sia stata finalizzata ad offrire alla generalità dei consumatori una tutela collettiva caratterizzata da un intervento meramente preventivo".

2. **Il modello francese: il sostanziale fallimento della *Action en représentation conjointe***

Il legislatore francese ha varato la disciplina del modello dell'azione di classe a partire dal 1988, con la *loi* n. 88 relativa *aux actions en justice des associations agées de consommateurs et à l'information des consommateurs*.

Successivamente, l'articolo 8.3 della legge è stato inserito, ad opera della *loi* n. 93-949 del 26 luglio 1993, negli articoli che vanno dal 422-1 al 422-3, recanti: "*Action en représentation conjointe*" del Codice del consumo.

La disciplina francese, modificata anche di recente, nel 2014, si presenta piuttosto articolata.

In estrema sintesi, l'art. 422-1 del *Code de la Consommation* stabilisce che, previo conferimento di un mandato di almeno due consumatori, le associazioni dei consumatori, rappresentative sul piano nazionale, possono agire in giudizio davanti a tutte le giurisdizioni, al fine di ottenere il risarcimento dei danni per conto dei mandanti.

Il mandato, aggiunge la legge, deve essere redatto in forma scritta e, a differenza di quanto accade negli Stati Uniti, non può essere divulgato per mezzo di pubblicità televisiva o radiofonica, né per mezzo di lettere personalizzate:

Sebbene si tratti di un modello fortemente ispirato a quello statunitense, tale limite alla diffusione ha contribuito in maniera significativa alla sostanziale disapplicazione dell'istituto.

Dal punto di vista prettamente legislativo, la normativa in materia prevede che, quando si riscontra la violazione di una legge penale, che genera un pregiudizio collettivo, le associazioni dei consumatori possano agire in giudizio autonomamente, nell'interesse generale dei loro aderenti, presentando formali denunce e intervenire come parte civile nel procedimento penale; in sede civile, invece, le associazioni possono agire o intervenire in giudizio per ottenere la soppressione di clausole abusive nelle condizioni generali di contratto o la cessazione di comportamenti illeciti di un commerciante o professionista che leda l'interesse collettivo di consumatori. In questi casi l'associazione può anche domandare il risarcimento del danno.

Le risorse finanziarie messe a disposizione dalla legge si sono rivelate insufficienti per garantire la diffusione dell'istituto¹⁹¹; le lacune della legge in alcune sue parti ha reso notevolmente difficoltosa la proposizione delle azioni collettive.

Non può inoltre non menzionarsi poi la scarsa preparazione giuridica, nonché l'inesperienza pratica degli esponenti delle associazioni dei consumatori nel gestire la presenza di un numero elevato di consumatori all'interno di una medesima causa; le associazioni, d'altro canto, hanno manifestato sin da principio la scarsa propensione ad assumersi la responsabilità connessa alla gestione dei procedimenti giudiziari dei propri iscritti.

Più recentemente, il governo francese, consapevole del sostanziale fallimento della precedente legislazione, ne ha proposto la modifica: su iniziativa del Presidente Chirac, è stata costituita una commissione di studio, cui è stato affidato il compito di analizzare la materia e proporre le modifiche legislative necessarie; nel 2005, a seguito della proposta del medesimo Presidente di “*dotare i consumatori e le loro associazioni di un'azione collettiva contro le pratiche abusive presenti in alcuni mercati*”, è stato creato un gruppo di lavoro per la creazione di una legge sulla *class action*.

L'iter legislativo si è concluso con l'emanazione del Decreto n. 1081 del 24 settembre 2014, relativo alla *class action* del consumatore:

la legge mira a creare nuovi strumenti normativi di riequilibrio della situazione asimmetrica sussistente tra consumatori e imprenditori.

Da un punto di vista letterale, il testo introduce una nuova di azione di gruppo, che consente ad un'associazione di consumatori, riconosciuta a livello nazionale, di agire in giudizio per un gruppo di propri aderenti: in costituisce la prima fondamentale differenza rispetto al modello previgente ossia il requisito del riconoscimento dell'associazione a livello nazionale.

Tale previsione ha tentato, da un lato, di risolvere uno dei maggiori problemi che si erano posti nella vigenza della precedente disciplina, ossia la sostanziale

¹⁹¹ C. PONCIBO', *La controriforma delle class actions*, in *Danno e responsabilità*, II, 2006, pag. 131. Secondo l'Autore è “*interessante sottolineare che l'action en représentation conjointe non ha avuto il successo sperato da parte dei suoi sostenitori, in virtù delle numerose difficoltà riscontrate dalle associazioni dei consumatori nell'assumere la difesa legale di ampi gruppi di consumatori*”.

impreparazione degli esponenti dell'associazione a gestire tali azioni collettive: il riconoscimento nazionale lascia infatti ragionevolmente presumere che si tratti di associazioni legittimate ad agire che siano dotate di adeguate e stabili strutture organizzative, capaci di gestire anche ricorsi di una certa complessità.

Dall'altro, però, restano ferme le questioni già sollevate in passato quanto alla rappresentatività delle associazioni e ai criteri per determinarne la legittimazione ad agire: senza ripercorrere tutte le problematiche connesse al tema, va solo ricordato che ancorare la legittimazione al solo dato formale del riconoscimento costituisce un forte limite per la tutela delle posizioni in esame.

Proseguendo nella disamina della disciplina, la nuova *class action* si applica in caso di vendita di beni o di prestazione di servizi, nonché nel caso di pratiche anticoncorrenziali: sotto questo punto di vista, si rafforza la lotta contro le clausole abusive.

Infatti, quando il giudice ordina l'eliminazione della clausola abusiva, tale statuizione non si applica solo al contratto oggetto del ricorso, ma si estende a tutti i contratti identici in cui sia prevista la stessa clausola abusiva.

La legge si propone inoltre di affrontare le pratiche ingannevoli di marketing e l'abuso di forza economica delle imprese, stabilendo, fra l'altro, un aumento delle sanzioni già previste e consentendo al giudice di condannare il colpevole ad una penale pari al 10% del fatturato relativo all'anno precedente; il giudice può poi vietare qualsiasi pratica commerciale scorretta, ed è certamente dotato del potere inibitorio, fondamentale per scoraggiare le pratiche commerciali scorrette.

Infine, si consente la riparazione del danno materiale subito individualmente da un gruppo di consumatori accomunati dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione da parte di un professionista degli obblighi legali o contrattuali, in occasione di vendita di beni o di prestazioni di servizi, nonché in caso di pratiche anticoncorrenziali.

Il giudice decide misure di pubblicità della decisione e stabilisce le modalità con cui è possibile unirsi al gruppo, aderendo all'azione al fine di chiedere un risarcimento.

Accanto a quella ordinaria, è poi prevista una procedura semplificata per il contenzioso più semplice, come nel caso dei clienti di uno stesso operatore che abbiano

concluso il medesimo abbonamento: il giudice ordina al professionista di risarcire direttamente i consumatori lesi.

3. L'ordinamento tedesco

L'ordinamento tedesco ha introdotto la disciplina dell'azione di classe più recentemente rispetto a quello francese: la legge che ne disciplina l'applicazione risale all'agosto 2005 ed è intitolata "*Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren*"¹⁹²; si tratta, tuttavia, di una disciplina meno estesa di quella francese e di quella statunitense.

Tale articolato normativo presenta due peculiarità: anzitutto, si rivolge espressamente agli investitori, nell'ottica di una disciplina che ha lo scopo precipuo di promuovere lo sviluppo del mercato finanziario e, al contempo, tutelare i soggetti che vi operano.

Inoltre, ha una durata temporalmente limitata: nella parte introduttiva della legge, infatti, si può leggere la previsione di efficacia limitata al quinquennio successivo alla sua entrata in vigore.

Ciò significa che, salva nuova approvazione dal Parlamento, la legge decade automaticamente nel 2010.

La limitazione di efficacia nel tempo è finalizzata a capire se quest'azione abbia un riscontro positivo ed un'applicazione concreta nelle aule di giustizia:

una sorta di sperimentazione, dunque. Va comunque che il diritto processuale tedesco prevedeva già, in generale, la possibilità che le associazioni dei consumatori potessero agire in giudizio¹⁹³.

¹⁹² C. IURILLI, *op. cit.*, pag. 988: "Dal primo novembre 2005 è entrata in vigore in Germania la legge sulle azioni di classe nelle dispute relative alle violazioni della legge sul mercato dei capitali – Capital marketsmodel case act – a tutela degli investitori privati. Con questa legge, il legislatore tedesco ha inteso fornire un modo per trattare le azioni di massa sul mercato dei capitali e del risparmio, senza recepire nella legislazione tedesca i modelli già esistenti in Stati esteri (...) ed infatti, la legge tenta di offrire un sistema alternativo basato sui principi processuali europei e tedeschi, al fine di migliorare le azioni di classe a tutela degli investitori sui titoli obbligazionari".

¹⁹³ La ragione per cui si è deciso di predisporre una disciplina più puntuale è semplice: l'istituto contemplato dal diritto processuale veniva applicato soprattutto – anzi, quasi esclusivamente – in relazione agli interessi degli investitori sui mercati finanziari, con particolare riferimento alla collocazione

In questo caso, inoltre, a differenza di quanto accaduto in Francia e in Italia esisteva già una giurisprudenza rilevante sul tema, che ha costituito il punto di partenza della normativa: si capisce perchè il legislatore sia stato cauto nell'ammettere l'istituto, infatti l'azione è circoscritta nel suo perimetro applicativo e in relazione ai soggetti a cui è destinata.

Questa particolare azione di classe specificamente prevista per il settore finanziario (*Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*)¹⁹⁴, consiste, in primo luogo, nell'instaurazione di una causa “pilota” tra quelle promosse presso la competente Corte d'Appello: più precisamente, il giudice, dopo la presentazione della domanda individuale, è investito della funzione giudicante se accerta che ci sono i presupposti per il passaggio al giudizio collettivo; nel caso, individua le questioni comuni meritevoli di trattazione congiunta e provvede a far iscrivere la domanda giudiziale nell'apposito registro.

Se, nel corso dei quattro mesi successivi, vengono iscritte nel registro almeno altre nove domande aventi ad oggetto la medesima questione, definita come comune, il giudice emana il provvedimento con cui avvia il procedimento collettivo e rimette la decisione al giudice sovraordinato.

Le parti dei vari giudizi individuali diventano parti del giudizio collettivo, automaticamente, a prescindere, cioè, da una loro specifica adesione, e la sentenza stabilisce il “principio di diritto”, che sarà il riferimento per le altre cause.

La peculiarità di questo sistema è quella di consentire, ferma restando l'uniformità di comportamento, la verifica delle caratteristiche dei singoli casi e quindi l'eventuale necessità di giudizi non tutti identici: pur essendo infatti previsto un unico principio applicabile a tutti i casi accomunati dal medesimo *thema decidendum*, è possibile adattare la pronuncia al caso concreto, tenendo presenti le particolarità del caso di specie.

Questa disciplina consente la riduzione dei costi di giustizia per i risparmiatori e la maggiore rapidità delle cause.

nel mercato finanziario tedesco delle azioni della società *Deutsche Telekom AG*, in seno al processo di demonopolizzazione del colosso delle telecomunicazioni.

¹⁹⁴ Tale rimedio riguarda, da una parte, le azioni di risarcimento per i danni causati da ingannevoli informazioni relative al mercato dei capitali e, dall'altra, il rispetto degli adempimenti derivanti da un'offerta di acquisto o trasferimento di azioni.

Come già osservato, la legge del 2005 si applica espressamente a due tipi di controversie: quelle che riguardano il risarcimento del danno causato dalla presentazione di informazioni false, ingannevoli e/o dalla omissione di informazioni relative al mercato finanziario; inoltre, tutte le controversie inerenti all'adempimento contrattuale con specifico riferimento alle offerte pubbliche previste dalla normativa sull'acquisto e sull'assunzione di valori mobiliari¹⁹⁵.

La domanda deve contenere tutte le circostanze di fatto e di diritto rilevanti ai fini della controversia ed i mezzi di prova dei quali il ricorrente intende servirsi a sostegno delle proprie ragioni; il giudice si occupa della pubblicazione della domanda, iscrivendola in un apposito registro nella Gazzetta federale elettronica.

L'ordinanza emessa dal Tribunale è appellabile presso la Corte Suprema Federale, la quale non ha discrezionalità nel dichiarare inammissibile l'appello avverso l'ordinanza, atteso che si tratta di interessi che, seppur settoriali, sono rilevanti e sensibili, inerendo specificamente al mercato finanziario: sicché, sono realmente esigui i casi in cui è possibile negare la tutela giurisdizionale.

4. Il modello anglosassone

Come già visto in precedenza, l'azione di classe rinvie le sue origini proprio nel modello anglosassone.

¹⁹⁵ È interessante a tale proposito dare brevemente conto della decisione della Sezione Commerciale del Tribunale Regionale di Francoforte, presso il quale si contestava la presenza di dati falsi ed errati nel prospetto informativo pubblicato in occasione della terza offerta pubblica di azioni legata alla privatizzazione della Telecom tedesca.

I ricorsi contestavano, in particolare, la valorizzazione del patrimonio immobiliare della società indicata nel prospetto informativo destinato agli investitori. Pertanto, le domande giudiziali chiedevano il rimborso del prezzo di acquisto delle azioni oppure, in alternativa, il riconoscimento della differenza tra il valore dichiarato nel prospetto informativo e quello reale. La decisione del Tribunale di Francoforte riconobbe la fondatezza delle richieste dei ricorrenti. Nello specifico, dopo aver ritenuto fondate le accuse relative alla falsità delle informazioni contenute nel prospetto informativo, riconosceva il diritto degli investitori ad ottenere un risarcimento da commisurarsi nella misura del prezzo di acquisto delle azioni. Al di là dei profili strettamente processuali, il dato che qui interessa evidenziare è l'estrema difficoltà incontrata dal giudice nel dirimere la controversia, dal punto di vista pratico. Non solo, il rischio che potessero formarsi giudicati contrastanti, e che dunque gli investitori ottenessero valutazioni differenti dei loro interessi a seconda del giudice presso il quale si rivolgevano, ha costituito la causa principale della necessità di metter mano alla disciplina legislativa ed approntare una soluzione definitiva.

La disciplina della *Group Litigation Orders* è fondata, secondo lo spirito della riforma procedurale del 1998 (*Civil Procedure Rules*), sul concetto elastico del *case management* da parte del giudice.

Negli anni 80-90, infatti, i giudici inglesi, con uno spiccato pragmatismo, hanno cercato di creare regole procedurali, in totale assenza di riferimenti normativi, di siffatto meccanismo di tutela collettiva, invitando il legislatore ad intervenire sul punto: queste pressioni hanno portato all'emanazione del *Group Litigation Orders*, che permette alle Corti di dare discrezionalmente luogo, attraverso degli *orders*, ad una differente gestione del processo laddove sussistano i presupposti per l'azione collettiva.

In questo caso, la Corte può avviare un giudizio collettivo, al quale, anche successivamente, possono accedere, costituendosi in giudizio, altre parti che soddisfino i requisiti previsti dal *Group*: per i soggetti che decidono di aderire, la decisione è vincolante.

L'iniziativa della richiesta di applicazione della speciale procedura di gruppo ad un certo numero di cause simili può essere presa dalle parti di una di tali cause o dal giudice, dopo che almeno un certo numero di azioni analoghe siano state proposte separatamente dinanzi alla stessa Corte o a Corti diverse: si perseguono, dunque, anche in questo caso, gli obiettivi di economicità, celerità ed efficiente amministrazione della giustizia.

L'azione non nasce pertanto come *class action* vera e propria: nessun soggetto si propone come rappresentante di interessi altrui, come avviene negli USA.

I presupposti per la concessione dell'autorizzazione alla procedura collettiva sono principalmente la presenza di un numero sufficiente di istanti, la comunanza delle questioni di fatto o di diritto, l'identificabilità degli appartenenti al gruppo in relazione alla proposizione successiva di nuovi casi.

A seguito della concessione dell'autorizzazione viene individuata la Corte competente a gestire la procedura (*management court*), che nomina il giudice competente ad avviare tutta la fase preliminare e quella istruttoria: in questa stessa fase, esso può verificare l'inserimento di nuovi casi nel gruppo e decidere se sia possibile,

valutando le caratteristiche del caso, trattare congiuntamente alcune controversie per giungere ad una decisione con valore comune.

La *menagement court*, inoltre, può fissare una data entro la quale i soggetti interessati possono partecipare o aderire, e può stabilire i criteri che devono essere rispettati per far parte del giudizio.

Il giudice gode di un ampio margine di discrezionalità nella gestione della procedura, potendo altresì decidere di affrontare preliminarmente uno o più casi, stabilire le questioni da trattare unitamente e quelle invece che paiono non connesse o irrilevanti; esso, inoltre, provvederà a nominare un avvocato con il compito di coordinare la difesa del gruppo e ha il potere di reprimere abusi ed azioni vessatorie nei confronti del convenuto, essendo garante della correttezza di tutto il procedimento; infine, il giudice dispone relativamente alla complessa distribuzione tra le parti dei costi in causa.

La Corte competente può anche nominare un *trustee*, con l'incarico di vigilare sulla tutela di tutti i membri del gruppo rispetto al rischio di abusi da parte di soggetti economicamente più forti o di conflitti di interessi nelle more del procedimento.

Ai fini del buon andamento della procedura, vengono inoltre stabiliti termini per la possibilità di adesione al gruppo da parte di nuovi casi, che, se si presenteranno successivamente, dovranno essere decisi singolarmente o nell'ambito di una nuova azione collettiva.

Un aspetto particolarmente problematico si prospetta in ordine alla possibilità per coloro che abbiano agito di essere liberi di abbandonare o transigere la controversia.

Il legislatore ha ritenuto opportuno porre limiti a tali possibilità, per prevenire l'ipotesi che il convenuto cerchi di sottrarsi al giudizio nei confronti degli altri eventuali aderenti, membri del gruppo, sottoponendo l'eventuale transazione all'autorizzazione del giudice.

La giurisprudenza e la dottrina anglosassoni discutono sulla possibilità di ottenere l'*enforcement* delle sentenze emesse negli Stati Uniti: si tratta di un tema di grande attualità

Sempre più spesso attori stranieri cercano di intentare azioni di classe negli Stati Uniti ed ottenerne, in un secondo momento, il riconoscimento anche nel proprio

ordinamento nazionale (tale è, infatti, la definizione più corretta di *enforcement*): l'interrogativo circa la legittimità e la praticabilità di un simile procedimento diviene fondamentale non solo nel momento successivo all'emissione della sentenza, ma anche in quello antecedente.

I convenuti nelle azioni di classe davanti alle corti statunitensi, infatti, tentano di evitare il giudizio, asserendone l'inammissibilità, in quanto l'eventuale sentenza di accoglimento non potrebbe trovare di fatto esecuzione in un sistema giuridico diverso.

Il problema non riceve soluzione univoca, essendosi prospettate delle opinioni contrastanti in merito¹⁹⁶: secondo taluni autori, la decisione assunta in conseguenza dell'applicazione di un principio tradizionale di giustizia naturale, deve trovare piena applicazione anche negli ordinamenti diversi da quelli del giudice cui appartengono i soggetti assenti¹⁹⁷.

Alcune sentenze hanno riconosciuto i diritti dei cittadini inglesi attori negli Stati Uniti ed hanno dato applicazione alle sentenze dei giudici statunitensi; in altri casi, invece, le decisioni dei giudici non sono state riconosciute nell'ordinamento inglese, sulla base di un'asserita impossibilità di riconoscimento degli effetti della sentenza straniera, in presenza della sostanziale ed incolmabile difformità tra i due ordinamenti.

Certamente è stato accettato il principio per il quale gli interessi di categorie ampie di soggetti, in specie consumatori ed investitori, i quali versano in una posizione di estrema debolezza e di tendenziale subordinazione nei confronti delle grandi imprese, meritano una disciplina peculiare.

La risposta in ogni caso non può prescindere dalla circostanza per cui la proposizione di una medesima azione da parte di un numero ampio di soggetti, se non attentamente disciplinata, crea problemi organizzativi estremamente significativi che le corti hanno difficoltà a risolvere.

¹⁹⁶ J. HARRIS, *Riconoscimento ed esecuzione in Europa di sentenze statunitensi relative ad una class action*, in *Contratto e impresa*, Europa, 2006, II, pag. 617.

¹⁹⁷ N. DIXON, *The res judicata effect in England and USA class action settlement*, in *International and comparative law quarterly*, 1997, pag. 134: "The judge, acting under an obligation to protect the absent class members, held a hearing, considered the evidence and made a ruling. That ruling is entitled to be upheld by the English court, and is unlikely to be rejected on the grounds of breach of natural justice".

Tuttavia, sul versante opposto, deve registrarsi la difformità delle discipline predisposte dai singoli legislatori europei: tale situazione non può essere spiegata solamente alla luce della discrezionalità di cui godono i Parlamenti nazionali ed in ragione delle differenti culture giuridiche, costituendo altra ragione degna di nota la presenza di un acceso dibattito sulle conseguenze che potrebbe avere l'introduzione generalizzata di azioni di classe, o il riconoscimento di sentenze straniere, qualora non accompagnata dalla previsione di limiti volti a tutelare la posizione delle grandi imprese operanti sul mercato.

La risoluzione di queste problematiche deve forse più adeguatamente essere vagliata dal legislatore, poiché legata a valutazioni di opportunità e di politica legislativa: tali valutazioni, infatti, sono espressione di scelte che richiedono un delicato contemperamento di interessi contrastanti che, a mio avviso, è attività tipica del potere legislativo in un ordinamento democratico.

5. Considerazioni di sintesi

Si possono dunque individuare tre diversi modelli di azione collettiva, in base al tipo di rapporto che lega le varie parti nel procedimento giudiziale o in base al tipo di interesse che viene in rilievo ed alla particolare tutela nel caso concreto.

Il modello più noto, ed anche il più diffuso, è quello di stampo nordamericano, in virtù del quale uno o più soggetti (che si pongono come rappresentanti di una "classe" di individui lesi in un medesimo diritto) possono promuovere un'azione per conto proprio e, contemporaneamente, in rappresentanza di tutti i membri della stessa classe che versino in una situazione analoga, nei casi in cui la questione presenti elementi di fatto o di diritto comuni a un numero di soggetti tale da rendere impossibile la presenza di tutti gli interessati in un unico giudizio.

Un diverso modello è quello applicato in Inghilterra dal 1980, in base al quale, qualora vengano intraprese un certo numero di azioni individuali, aventi lo stesso oggetto e nei confronti della stessa parte, esse sono riunite davanti ad un unico giudice e

trattate con regole particolari, da individuarsi caso per caso, allo scopo di garantire l'economia processuale e l'omogeneità del giudizio.

Un'ulteriore tipologia è, infine, quella dell'azione promossa nell'interesse collettivo, ovvero la possibilità per un'associazione rappresentativa di consumatori o di utenti di agire, a tutela degli interessi dei propri iscritti o di determinati consumatori o utenti danneggiati, per ottenere pronunzie a carattere inibitorio o di condanna della controparte al risarcimento verso i soggetti in rappresentanza dei quali è stata promossa l'azione.

Tale modello, in particolare, è stata fatta propria dalla legge francese¹⁹⁸ (*Code de la consommation* del 1992), anche in materia di diritto dell'ambiente e di diritto agrario, nonché dalla legge spagnola (*Ley de enjuiciamiento civil* n. 1/2000).

In via conclusiva, non si può non considerare che diverso è stato il livello di riscontro dell'utilità e di efficacia di tale rimedio nei vari Paesi.

Ad esempio, in Francia il modello originariamente introdotto dal legislatore si è rivelato sostanzialmente fallimentare, ed è stato oggetto di revisione poco dopo la sua entrata in vigore.

In Germania, invece, il maggior successo dell'intervento legislativo deve fare i conti con la limitata efficacia nel tempo; inoltre, con l'estrema settorialità del provvedimento, limitato a tutelare solo gli interessi degli investitori.

Sebbene meno nota, l'esperienza inglese delle azioni di gruppo ha visto, al pari di quella nord-americana, una lunga serie di importanti azioni collettive, in materia di responsabilità del produttore (aziende farmaceutiche – alimentari - industria del tabacco), inquinamento ambientale, malattie professionali e responsabilità degli intermediari finanziari¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Per quanto riguarda l'ordinamento francese, tuttavia, merita sin d'ora sottolineare che recentemente è stata introdotta una novella, promulgata il 17 marzo 2014 e pubblicata nella Gazzetta ufficiale del 18 marzo del 2014, che ha previsto una serie di novità relative alla procedura collettiva.

¹⁹⁹ Il gruppo dei minatori affetti da malattie professionali per l'uso continuato di attrezzi e la sottoposizione a costanti vibrazioni, che ha ottenuto risarcimenti per un totale di 500 milioni di sterline nel 1999, era composto da oltre 50.000 danneggiati (*Amstrong & Others v British Coal Co*). Negli anni '90 un gruppo di oltre 17.000 componenti presentò domanda di risarcimento danni da indotta dipendenza da farmaci alle case farmaceutiche produttrici dei più comuni tranquillanti (benzodiazepine). La causa venne abbandonata quando il *Legal Aid Board*, dopo aver speso oltre 40 milioni di sterline di danaro pubblico, rifiutò di continuare a sovvenzionare lo screening preventivo dei migliaia di istanti, richiamati da una massiccia campagna di informazione, dopo aver trovato la maggior parte delle pretese non fondate. Da tale esperienza è stata adottata dai giudici la prassi di sovvenzionare, per ogni azione

Anche in questo sistema, tuttavia, si sono manifestati grossi problemi applicativi, alla luce della perdurante assenza di disciplina legislativa che le Corti inglesi hanno cercato di colmare in via interpretativa.

6. Gli interessi collettivi nell'ambito della politica economica mondiale

Per completezza può essere interessante analizzare, nell'ottica più propriamente economica, la nozione di bene collettivo utilizzata dagli studiosi della materia, per tentare di avere una visione più chiara degli interessi in esame.

Allo stato attuale, stando ad un recente studio di politica economica²⁰⁰, i beni collettivi si distinguono dai beni privati per due caratteristiche: in primo luogo, un individuo ulteriore può utilizzare questi beni senza modificare il costo del loro approvvigionamento; in secondo luogo, tutti possono usufruire degli stessi, non potendo essere impedito l'utilizzo a coloro che non dispongono dei mezzi per il loro acquisto.

Un esempio che spesso viene fatto in dottrina è quello del faro del mare: chiunque può usufruire della sua luce e tale l'utilizzo non aumenta né altera in alcun modo i costi necessari per l'illuminazione²⁰¹.

Dopo aver esaminato la nozione, lo studio prosegue analizzando l'impatto della globalizzazione sull'uso di questi beni, e soprattutto, per quel che più interessa, sulla regolamentazione degli stessi.

Secondo questa concezione, i beni collettivi possono assumere carattere mondiale quando più di un Paese, e quindi più di una popolazione, ne faccia uso.

Inoltre, i beni collettivi possono essere tali per natura o diventarlo per un'azione umana o a seguito di una scelta di politica economica²⁰².

collettiva, soltanto alcuni casi pilota, lasciando il compito di esaminare tutte le istanze individuali di adesione al gruppo agli avvocati delle parti.

²⁰⁰ J. DREXL, *Le principes de protection des interets diffuse et des biens colleticf: quell ordre public pour les marches globalises?*, in [http:// www.cairn.info.faraway.u-paris10.fr](http://www.cairn.info.faraway.u-paris10.fr).

²⁰¹ R. H. COASE, *The lighthouse of economy*, in *Journal of low and economist* 17, 1960,1.

²⁰² I. KAUL / R.U. MENDOZA, *Advancing the concept of public Goods*, New York, OUP, 2003.

Quanto ai profili più prettamente giuridici dei mezzi di tutela di questi beni, questo studio mette in luce che, nonostante la dimensione sovranazionale, la tutela resta per lo più affidata al diritto nazionale: si ritiene infatti che sia impossibile configurare un'adeguata tutela al livello mondiale; tali beni possono essere tutelati attraverso disposizioni *ad hoc* dettate al livello statale.

A tal proposito, è stato evidenziato come questi interessi abbiano per l'O.M.C.²⁰³ una valenza nettamente inferiore rispetto a quelli della libertà del commercio e della proprietà intellettuale.

Per cercare di colmare queste lacune, alcuni giuristi europei hanno messo in rilievo un approccio particolare, cioè quello di interpretare gli accordi conclusi dall'O.M.C. nel senso di attribuire ai singoli gli stessi diritti sanciti dal diritto nazionale, e soprattutto da quello europeo.

Questa metodologia presenta due vantaggi: da un lato, ha il merito di prendere in considerazione i rapporti tra i sistemi economici di differenti Paesi, dall'altro il legislatore interno è vincolato a garantire e a rispettare i diritti sanciti a livello interno sul piano internazionale.

La maggiore difficoltà che i fautori di questo studio riscontrano sta dunque nella mancanza sul piano internazionale di una regolamentazione adeguata degli interessi diffusi e dei beni collettivi: il sistema dell'O.M.C., infatti, tutela unicamente gli interessi particolari e non risponde adeguatamente alle esigenze collettive.

Una soluzione possibile consiste nel riformare il diritto nazionale, al fine di colmare le lacune del sistema dell'O.M.C., nonché nella conclusione di accordi specifici e mirati: si è, quindi, sottolineato che questo approccio pare essere preferibile, nella misura in cui taluni Stati sono responsabili della tutela di beni collettivi di cui beneficia la collettività mondiale.

Si pensi per esempio alle nuove scoperte sul patrimonio genetico. Taluni paesi dell'America Latina, per mettere a disposizione di tutti le nuove scoperte in materia di ingegneria genetica, hanno regolamentato il settore, introducendo un regime della

²⁰³Organizzazione Mondiale del commercio.

proprietà intellettuale collettiva che permette l'accesso alle nuove scoperte ai ricercatori stranieri che vogliono effettuare uno studio della materia.

Sulla base di questa analisi, dunque, può concludersi che la protezione degli interessi diffusi non è pienamente realizzabile se non attraverso una riforma della legislazione a livello sovranazionale.

Occorre trovare il giusto equilibrio tra gli interessi dei singoli e quelli facenti capo allo Stato, attraverso una regolamentazione che sia per certi versi mista, contenente elementi del diritto nazionale ed elementi del diritto internazionale.

In questo modo, stando alla ricostruzione in esame, attraverso una regolamentazione mista di interessi si troverebbe il giusto punto di incontro tra contrapposte esigenze.

La conclusione a cui questo studio perviene è da condividersi, essendo auspicabile colmare le lacune del diritto internazionale attraverso l'estensione delle garanzie previste dal diritto interno: questa soluzione, tuttavia, incontra un limite se si pensa alle difficoltà di tutela delle posizioni suddette, almeno per quanto riguarda lo Stato italiano.

Come si è provato ad evidenziare, infatti, la tutela delle posizioni superindividuali ha incontrato ostacoli derivanti soprattutto dal carattere personalistico della tutela giurisdizionale e dalla necessità di imputazione individuale della situazione giuridica soggettiva azionata davanti al giudice.

7. Considerazioni di sintesi

Giungendo al termine del presente lavoro di tesi, si rende doverosa quanto imprescindibile la ricostruzione dell'*iter* logico-giuridico seguito nel percorso di ricerca che ha condotto alle seguenti osservazioni conclusive.

Occorre, dunque, scandagliare i punti focali dell'indagine sulla consistenza e sulle tecniche di tutela degli interessi superindividuali, nella duplice veste degli interessi diffusi e di quelli collettivi, per dare una risposta ai quesiti da cui l'indagine ha preso le mosse.

Orbene, analizzando il problema da una prospettiva storico-comparatistica, l'*excursus* storico relativo alle origini di tali posizioni soggettive, si è reso necessario per verificare la progressiva evoluzione che le ha viste coinvolte.

Al diritto romano, infatti, risalgono le prime forme di tutela collettiva, anche se non piena ed effettiva; si fa riferimento, in specie, alla cosiddetta tutela interdittale, apprestata dal pretore, di tipo proibitorio o inibitorio che, seppur in forma meno avanzata, garantiva protezione a beni di utilizzazione e fruizione pubblica.

In particolare, il concetto di "*utilitas publica*" e i mezzi di tutela dei beni della collettività nel diritto romano classico, come riportato nelle fonti dai giuristi romani, in particolare in alcuni significativi passi di Ulpiano, ci forniscono testimonianza dell'esistenza di formazioni sociali portatrici di interessi di categoria, come ad esempio gli ordini professionali, i cosiddetti "*corpora o collegi*", che non pare azzardato considerare quali enti esponenziali degli interessi di taluni gruppi organizzati della collettività.

Tali aggregazioni dotate di rilevanza giuridica si vedevano, peraltro, attribuite una serie di vantaggi a tutela della categoria, avendo, a tal fine, legittimazione ad agire per la difesa degli interessi di cui si facevano portatrici.

Accanto alla tutela interdittale, si è avuto modo di approfondire un'altra tecnica di tutela, connotata dalla legittimazione diffusa, l'*actio popularis*.

Alla base del rimedio in esame, si può scorgere un intreccio di interessi individuali e collettivi, da cui si desume come l'azione abbia la duplice finalità di perseguire l'interesse anche proprio, non già solo quello della comunità.

L'attore aveva alla base un interesse personale e diretto, non già solo in quanto membro della collettività, bensì in quanto titolare di una posizione qualificata e differenziata.

Sicché, se costui poi non esercitava l'azione, restando inerte, chiunque avrebbe potuto agire al posto suo, in virtù della rilevanza sociale della questione, in grado di coinvolgere tutti i cittadini.

Pare emblematico il rilievo per cui il cittadino che agiva allo scopo di sanzionare un fatto lesivo di interessi generali, agiva per difendere una sua prerogativa e dunque a proprie spese, ma anche al fine di perseguire un personale vantaggio.

Il significato di questa legittimazione non sta solo nel particolare senso civico del cittadino romano nella difesa di un interesse della collettività, bensì, primariamente, nel perseguimento di un vantaggio, e in secondo luogo nell'esigenza, particolarmente sentita, di reprimere dei comportamenti offensivi di beni collettivi.

Può condividersi l'idea che sussistesse una sorta di diritto pubblico soggettivo che legittimava la proposizione, non solo delle azioni popolari in cui la condanna era a favore dell'attore (compresi gli interdetti popolari), ma anche di quelle concesse al *quavis de populo*, tendenti al pagamento di una sanzione a favore della cassa pubblica.

D'altronde, immaginare che un soggetto agisse solo per rendere giustizia alla collettività e non avesse un interesse personale e concreto alla base pare difficile da immaginare.

In realtà, le difficoltà maggiori emergono allorché si considerino le *actiones populares* in cui l'attore non incamerava la sanzione pecuniaria.

Si può, infatti, comprendere l'interesse ad agire almeno in quelle che, all'opposto, gli consentivano di ottenere un vantaggio di tipo economico.

Oggi, invero, sarebbe inimmaginabile un'azione sorretta da un mero sentimento patriottico volto a ristabilire la legittimità in favore della collettività, dati i principi processualcivilistici alla base del nostro ordinamento, in particolare l'interesse a ricorrere e la legittimazione ad agire.

Ciò nondimeno, non si può dimenticare che lo spirito con cui analizzare gli istituti antichi non deve essere il medesimo che guida l'interprete attuale.

Sicché, non può escludersi a priori la validità di quelle teorie che vedono il cittadino quale attore nel mero interesse della collettività, in quanto membro di essa.

A questo proposito, come sostenuto dal Bruns, successivamente ripreso dallo Scialoja²⁰⁴, “*nelle populares actiones l'attore non tutela un interesse privato, né un interesse pubblico, ma un interesse pubblico che coincide con quello individuale*”²⁰⁵.

Bruns aveva constatato che nelle azioni e negli interdetti popolari, l'attore agisse per sé e non in nome del popolo. Da ciò discendeva la considerazione per cui l'attore esperisce il rimedio, non già in quanto privato, bensì quale membro della comunità statale.

Orbene, alla luce dell'indagine svolta, si può osservare come nel diritto romano non fosse prevista a presidio delle posizioni di interesse diffuso una vera e propria *actio* in termini tecnici, trattandosi in definitiva di un mezzo di tutela complementare e speciale.

Laddove infatti, il diritto romano riconosce l'*actio*, alla base vi è una pretesa che si fonda su un diritto soggettivo, al contrario quando, come in questo caso, la forma di tutela prevista è l'*interdictum*, non si può ravvisare una posizione avente la consistenza di diritto soggettivo.

Possiamo ragionevolmente ritenere che la legittimazione diffusa in ambito processuale propria dei principali mezzi di tutela delle posizioni sovraindividuali risalga proprio alle *populares actiones* ed alla tutela interdittale di cui si è trattato.

Nel caso dell'azione popolare, infatti, il singolo agisce per la tutela di interessi obiettivi, di cui l'attore non è titolare o quantomeno non è unico titolare; ciò determina la connotazione di questo istituto come eccezionale, che può trovare applicazione solo nei casi stabiliti dalla legge.

Azioni popolari espressamente ammesse e disciplinate dalla legge sono ad esempio quelle in materia elettorale, concepite a tutela di interessi comunali o provinciali, previste e disciplinate dal Tuel. il potere di agire in giudizio per la tutela dell'interesse pubblico che è oggetto dell'azione.

È stata quindi elaborata un'ulteriore tesi che fonda la natura giuridica dell'azione popolare sulla cosiddetta *legittimatio ad causam*.

Si riconosce, cioè all'attore una prerogativa a sé stante, che si sostanzia non già nel compito di sostituirsi agli organi pubblici nella cura di un interesse pubblico, bensì nella pretesa a che l'azione amministrativa si svolga in modo corretto, configurando una sorta di interesse alla legittimità dell'azione amministrativa di cui ciascun privato è titolare e che può difendere in giudizio.

²⁰⁴ V. SCIALOJA, *Procedura civile romana*, Roma, 1936, p. 342 ss.

²⁰⁵ C. G. BRUNS, *Le azioni popolari romane per Carl George Bruns. Traduzione di Vittorio Scialoja, con prefazione e note del traduttore*, Bologna, 1882, in *Studi giuridici* I, Roma, 1933.

Tale profilo pare essersi mantenuto anche nell'attuale assetto della disciplina ed in questo può scorgersi una linea di continuità con il diritto romano classico.

Non pare azzardato ritenere che nelle modalità in cui viene configurata e concepita la tutela delle posizioni di interesse collettivo si denota tutta la sua specialità.

Il residuo dell'*interdictum* è proprio l'azione di classe, la quale, da questo punto di vista è innegabile, è una forma di tutela speciale, da un lato, perché prevista in deroga ai principi in materia di legittimazione attiva, dall'altro perché tutto il procedimento è improntato alla celerità ed alla cognizione sommaria.

Ciò è reso direi necessario di fronte all'essenza dell'interesse diffuso, riguardante beni insuscettibili di appropriazione da parte del singolo, interesse "adespota", cioè privo di titolare e, come tale, non qualificabile come posizione personale, differenziata e qualificata.

Non pare azzardato ritenere che nelle modalità in cui viene configurata e concepita la tutela delle posizioni di interesse collettivo si denota tutta la sua specialità.

Proprio con riguardo alla legittimazione attiva delle associazioni istituzionalmente deputate alla tutela di interessi diffusi, trova fondamento nella speciale materia nell'ambito della quale l'associazione esplica la propria attività e per la quale ha ottenuto un riconoscimento, posto che l'art. 118 cost., laddove intende favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, allo svolgimento di attività di interesse generale, costituisce il fondamento costituzionale di tale legittimazione, in virtù della peculiare rilevanza dei valori e dei beni che vengono incisi nell'esercizio del potere amministrativo.

In ciò si rinviene il parallelismo con il concetto di *utilitas publica*, che si è analizzato in prima battuta.

Nel concetto romanistico, la fruibilità dei beni da parte di tutti i *cives* della collettività era assicurata da un interdetto esperibile da chiunque, in quanto la tutela deve essere considerata nell'ottica dell'interesse generale, contrapposta a quella particolare del singolo.

Nell'attuale sistema, così come prospettato dalla giurisprudenza, il ricorso è esperito nell'ottica dell'interesse, non propriamente generale, bensì di categoria o comunque potremmo dire settoriale.

Basti pensare all'azione di classe a tutela dei consumatori, alla *class action* in senso proprio.

La *ratio* dell'azione di classe è complessa e si basa principalmente sull'idea che la tutela non sarebbe perseguita in modo efficace mediante azioni individuali, ciò perché il danno subito nella prospettiva del gruppo colpito è certamente ingente.

In secondo luogo, pare evidente un'asimmetria tra le parti, che renda necessaria la coalizzazione dei soggetti lesi, al fine di bilanciare la predominanza economica del soggetto convenuto; se non fosse ammessa l'azione di classe, l'asimmetria tra le parti impedirebbe una tutela efficace e si inflazionerebbe inutilmente la macchina della giustizia, ledendo l'interesse pubblico alla rapidità nella definizione del giudizio e minando il principio di economia dei mezzi processuali.

Per quanto concerne quindi la compatibilità dei mezzi processuali analizzati con i principi dell'ordinamento processuale, il nostro sistema è basato sull'*opt-in right*, per cui la pronuncia emessa a fronte di un'azione di classe ha efficacia di giudicato solo nei confronti dei componenti della classe che abbiano manifestato con una apposita adesione la volontà di essere destinatari della pronuncia medesima e, quindi, beneficiari dell'eventuale effetto della decisione.

È una soluzione che, sia pure con qualche peculiarità, sembra più conforme ai principi processualistici della domanda e dell'efficacia soggettivamente limitata del giudicato, ex artt.112 c.p.c. e 2912 c.c., anche se è una soluzione anomala rispetto all'azione di classe pura, essendo possibile addirittura che non ci sia neanche una adesione.

In relazione alla *class action* prevista dalla disciplina consumeristica, si è partiti chiedendosi quale sia il modello che l'art. 140 *bis* del cod. cons. recepisce, ed in particolare se si tratti del modello dell'azione di classe o dell'azione collettivo-associativa.

Nella primigenia formulazione dell'articolo 140 *bis* cod. cons., il modello cui si faceva riferimento era quello dell'azione di classe, sia pure peculiare rispetto a quello previsto dal sistema nordamericano.

Non era, infatti, un'azione proposta da parte di una associazione a tutela dell'interesse collettivo, ma un'azione proposta dal titolare dell'interesse individuale, aperta dall'adesione dei componenti della stessa classe, titolari dello stesso o omogeneo interesse individuale.

Si trattava, dunque, di una azione individuale estesa alla classe, che si differenziava dal modello nordamericano, perché il meccanismo italiano non era e non è tuttora quello del *opt out right*, ma dell'*opt in right* e, quindi, l'estensione della pronuncia agli altri componenti della classe è subordinata alla adesione dei suoi componenti.

Con la riforma del 2012, il legislatore ha introdotto un inciso che ha destato alcuni dubbi interpretativi, atteso che, il 1° comma stabilisce che “i diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti, nonché gli interessi collettivi sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe”. Questo inciso “nonché gli interessi collettivi” sembrerebbe avere ampliato la sfera dell'azione di classe, così consentendo di esperire sia l'azione di classe pura, sia l'azione collettiva da parte dell'associazione a tutela dell'interesse collettivo, che mira all'emanazione di una pronuncia che ne accerti la lesione, senza analizzare le singole posizioni per verificare i danni di carattere individuale.

Questo tipo di soluzione pare difficile da sostenere se si considera che il legislatore non ha modificato in alcun modo la normativa processuale e, soprattutto, i meccanismi che attengono alla legittimazione ad agire.

Se fosse un'azione collettiva, come la *class action* pubblica, di cui al d.lgs. 198 del 2009, dovrebbe essere legittimato ad agire a tutela degli interessi collettivi l'ente esponenziale, in via autonoma ed in quanto titolare di quell'interesse collettivo.

Orbene, nell'azione definita dall'art. 140-*bis*, la legittimazione ad agire spetta al singolo o all'associazione a cui il componente della classe dia mandato. Quindi, l'associazione di consumatori non agisce *iure proprio* a tutela dell'interesse collettivo, ma agisce come rappresentante a cui è conferito mandato con rappresentanza di tipo sostanziale processuale al tempo stesso.

Ne consegue che l'inserimento delle parole "interessi collettivi", che pure sembrerebbe prefigurare l'avvento, accanto all'azione di classe, di un'azione collettiva in realtà non può avere questo significato e una tale conclusione non pare rispecchiare la reale intenzione del legislatore. Ciò in quanto, essendo la legittimazione ad agire attribuita ai singoli o all'associazione, ma come rappresentante dei singoli e non *iure proprio*, è rimasta un'azione individuale, tanto che la pronuncia che definisce il giudizio contiene la quantificazione dei danni nei confronti dei singoli, non già del danno riguardante la collettività in senso proprio.

Diversa è invece la *class action* pubblica, prevista dal d.lgs.198/2009 che è un modello processuale proprio a tutela di interessi collettivi ed in particolare si tratta di un ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici.

La terminologia della *class action* è utilizzata in questo caso in senso atecnico, poiché è proposta sia dai singoli che da associazioni o comitati a tutela di interessi dei propri associati.

Alla luce dell'analisi suddetta, si può agevolmente considerare che tale azione non è inquadrabile né tra le azioni di classe pure e semplici, né tra le azioni popolari, in quanto non può prescindere dalla lesione della posizione giuridica cioè dell'interesse collettivo e non è finalizzata semplicemente al controllo generalizzato sull'efficienza della p.a.

Può essere definita come un'azione collaborativa, volta ad implementare l'efficienza e l'efficacia dell'apparato pubblico, sebbene la mancanza di una tutela risarcitoria abbia esposto il rimedio a delle forti critiche.

L'esclusione del risarcimento del danno è strettamente correlato alla *ratio* della riforma che mira non già a tutelare in maniera diretta l'interesse del singolo, bensì a porre rimedio alle disfunzioni organizzative della P.A., al fine del soddisfacimento di interessi non individuali, ma generali.

Si potrebbe sostenere, dunque, che è una forma di giurisdizione che nell'ottica del legislatore fonda la propria essenza sull'idea dell'amministrazione di risultato in cui predomina il principio del buon andamento e della massimizzazione dell'interesse pubblico al conseguimento di un dato risultato.

Conclusioni

Alla luce delle questioni esaminate, si può in via conclusiva tentare di rispondere al quesito da cui la presente indagine scientifica ha preso le mosse, relativo alla consistenza delle posizioni giuridiche plurisoggettive.

Occorre dunque capire se le stesse, da sempre considerate nella duplice veste degli interessi diffusi e di quelli collettivi, possano ora essere inquadrare in un *tertium genus*, superando la classica dicotomia “interesse legittimo - diritto soggettivo”.

Più precisamente, a fronte degli elementi raccolti e delle problematiche affrontate, l’obiettivo è quella di cogliere la vera essenza delle situazioni giuridiche superindividuali, al fine di capire se possano essere considerate, seppur con delle anomalie legate all’ontologica struttura plurisoggettiva, alla stregua di diritti diffusi.

La considerazione nasce dal fatto che in molti ordinamenti europei, come noto, la categoria dell’interesse legittimo non è conosciuta e, soprattutto, non è istituito un giudice speciale dotato di giurisdizione nelle materie in cui venga in rilievo la lesione di un interesse legittimo da parte della Pubblica Amministrazione.

La conclusione, qualora si accogliesse questa impostazione ermeneutica, andrebbe ad incidere sui meccanismi di tutela, considerato che il profilo del riparto di giurisdizione è basato come noto sulla *causa petendi* e, dunque, sulla consistenza della posizione soggettiva azionata in giudizio.

Il giudice amministrativo conserva il suo ruolo di giudice naturale delle situazioni superindividuali allorché, in considerazione del loro rilievo pubblicistico, esse risultino incise dall’esercizio del potere amministrativo.

Non si deve però dimenticare che un ruolo di non poco momento, con riferimento alla tutela delle posizioni in esame, spetta oggi al giudice ordinario.

È anche vero che negli ultimi anni, alla luce dei principi comunitari di pienezza e di effettività della tutela, le differenze tra le tecniche di tutela dell’interesse legittimo e del diritto soggettivo si sono notevolmente attenuate, ma rimangono quelle tipicamente legate ai sistemi processuali propri di ciascuna giurisdizione.

Ciò premesso, si può ragionevolmente sostenere che, nell'ambito della più ampia categoria delle posizioni comunemente considerate interessi diffusi, almeno per quelle situazioni metaindividuali che, attraverso l'intermediazione dell'ente esponenziale sono oggi ammesse alla tutela giurisdizionale, tale qualificazione debba essere probabilmente rimeditata.

Questa ricostruzione ermeneutica, che è il risultato della descritta evoluzione storica, dal sistema del diritto romano classico all'attuale ordinamento processuale, può essere suffragata da una serie di addentellati normativi, che trovano un preciso ancoraggio sia nella legge ordinaria sia nella Carta Costituzionale.

Si fa certamente riferimento ai diritti riconosciuti dalla legge ai consumatori: alcuni sono di diretta derivazione costituzionale, come il diritto alla salute ex art. 32 Cost. e il diritto alla libertà di associazione, di cui agli artt. 2 e 18 della Cost., altri, invece, sono emersi in seguito, a fronte della sempre maggiore attenzione prestata dal legislatore alla protezione del consumatore: si fa riferimento, in particolare, al diritto alla informazione e alla trasparenza (L. 10 aprile 1991, n. 126, che detta norme per l'informazione del consumatore), alla pubblicità non ingannevole (d. lgs. 25 gennaio 1992, n. 74 in materia di pubblicità ingannevole), al diritto alla correttezza nei rapporti contrattuali concernenti beni e servizi (si pensi, ad esempio, al d. lgs. 22 maggio 1999, n.185 in tema di contratti a distanza, o alla stessa normativa del codice del consumo sulle clausole abusive ex art. 33 cod. cons.).

Con particolare riferimento ai contratti a distanza, l'art. 13, d. lgs. 185/1999, che ha dato attuazione alla Direttiva 97/7/CE, si riferisce proprio alla tutela collettiva dei diritti attribuiti ai consumatori.

A fronte del quadro normativo esaminato e della sempre più sentita esigenza di tutela di quelle posizioni omogenee vantate da coloro che si trovano in una posizione di debolezza, pare ormai inopportuno continuare ad utilizzare l'espressione 'interessi', che riguarda più che altro situazioni al limite del giuridicamente rilevante, spesso considerate peraltro di mero fatto.

La qualificazione di una posizione di vantaggio come diritto di tipo diffuso presuppone una pretesa di libera fruizione e godimento verso un bene collettivo che trova il suo riconoscimento nella legislazione ordinaria o nella stessa Costituzione.

Al di là di una puntale previsione legislativa che sancisca espressamente il diritto, rileva che vi sia un ancoraggio costituzionale che renda ammissibile la tutela processuale a opera di un ente

esponenziale e che, in quest'ottica, permetta di qualificare quella situazione giuridica come diritto di tipo diffuso.

Così, ad esempio, l'art. 9, comma 2° della Costituzione, che tutela il paesaggio e il patrimonio artistico della Nazione, riconosce l'esistenza di un bene di primaria importanza, non suscettibile di appropriazione individuale. Alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento, la norma costituzionale potrebbe costituire riferimento idoneo a fondare il corrispondente diritto diffuso.

In questa prospettiva, il suddetto art. 9 della Costituzione, letto in relazione all'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti fondamentali dell'individuo anche nelle formazioni sociali ove si esplica la sua personalità, costituisce la base normativa della legittimazione processuale delle associazioni portatrici del diritto sovraindividuale all'integrità del patrimonio culturale della Nazione.

Diverso discorso invece allorché manchi un'espressa indicazione legislativa in tal senso e non si rinvenga neppure nella Carta Costituzionale un riferimento al bene giuridico statutariamente tutelato dall'ente esponenziale.

In tal caso, l'interprete dovrebbe essere più cauto nella qualificazione della situazione giuridica lesa, sicché sarebbe sicuramente più corretto discorrere di interessi.

Qualora poi sussistano i presupposti previsti dall'art. 9, l. 241/1990, sarà certamente possibile la partecipazione al procedimento amministrativo che coinvolga meri interessi diffusi; non può, infatti, ragionevolmente sostenersi un perfetto parallelismo tra la legittimazione processuale e quella procedimentale.

Quale che sia il rilievo che si voglia attribuire agli interventi normativi richiamati, dall'analisi del sistema emerge la sussistenza di un sistema di rimedi processuali comuni che, come si è avuto modo di approfondire, si concretizzano nelle azioni di classe e in quelle associativo - collettive.

Ne consegue che, anche sotto il profilo processuale, analizzando le tecniche di tutela predisposte dall'ordinamento, si manifesta una nuova sensibilità nei riguardi delle ormai molteplici posizioni giuridiche a carattere superindividuale.

L'emersione delle situazioni che sembrano ormai qualificabili come diritti, rende inadeguata la nota dicotomia delle posizioni giuridiche di vantaggio riconosciute dall'ordinamento e richiede probabilmente il superamento della logica che subordinava la tutela giurisdizionale alla sola lesione di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo.

Naturalmente questo non significa che l'associazione possa agire per il mero ripristino della legalità oggettiva dell'azione amministrativa, poiché il collegamento con la lesione del diritto diffuso tutelato è un presupposto indefettibile della legittimazione dell'ente esponenziale.

Le associazioni esponenziali, d'altro canto, hanno uno specifico interesse a ricorrere perché l'azione amministrativa si svolga in conformità ai diritti diffusi riconosciuti dall'ordinamento e, cioè, senza incorrere in vizi di illegittimità suscettibili di incidere negativamente su tali situazioni giuridiche.

Dunque, anche per la Pubblica Amministrazione, l'esistenza dei diritti di tipo diffuso costituisce un limite nell'esercizio dei poteri amministrativi che su di essi incidano direttamente o indirettamente.

Secondo i noti principi processualcivilistici, l'associazione che agisce davanti al giudice ordinario per l'inibitoria di una prassi lesiva dei diritti dei consumatori dovrebbe dirsi titolare di un diritto soggettivo; analogamente, l'ente esponenziale che adisce il giudice amministrativo dovrebbe dirsi titolare di un interesse legittimo (o di un diritto soggettivo, in caso di giurisdizione esclusiva).

In realtà, in entrambi i casi l'organismo collettivo è portatore di una posizione meramente processuale, ossia di un interesse a ricorrere, attraverso cui vengono fatti valere i diritti diffusi di pertinenza della generalità dei consumatori.

Lo stesso vale per la legittimazione delle associazioni di protezione ambientale, ai sensi della l. 349/1986, nonché per quelle a tutela del consumatore.

Da un lato, l'ente collettivo che ottiene dal giudice civile l'inibitoria di un comportamento lesivo per il gruppo di cui si fa portatore non consegue alcuna utilità, mirando piuttosto all'eliminazione della situazione lesiva della correttezza nei rapporti contrattuali.

Allo stesso modo, l'associazione che ottiene in sede giurisdizionale amministrativa l'annullamento di un provvedimento lesivo dell'ambiente non consegue per sé alcun 'bene della vita', ma persegue l'interesse del gruppo di cui si fa portatore e mira al corretto esercizio del potere da parte della Pubblica Amministrazione che possa comunque incidere sul diritto diffuso, esercitando poteri attribuiti ad altri fini.

In conclusione, appare dunque ragionevole prospettare l'affermazione di un *tertium genus* rispetto alle tradizionali categorie del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo, considerato che l'ordinamento sembra riconoscere oggi come veri e propri diritti di tipo diffuso alcune delle

posizioni di vantaggio a struttura plurisoggettiva che dottrina e giurisprudenza hanno sempre inquadrato nella eterogenea categoria degli interessi diffusi.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXANDER J.C., *An introduction to class action procedure in the United States*
- ALPA G., *Interessi diffusi*, in *Dig. disc. priv.*, IX, Torino, 1993.
- ALPA G., *La responsabilità civile. Parte generale*, Milano, 2010.
- AMATO S., *La "class action pubblica": rilievi critici*, in *Dir. e proc. Amm.*, 1/14
- ANCORA F., *Legittimazione ad impugnare gli atti amministrativi in materia urbanistica*, nota a *Consiglio di Stato n. 36/2014*, in *Giurisdizione amministrativa*, 2013.
- ASSANTI C., *Osservazioni sul contenzioso popolare amministrativo e sulle azioni popolari elettorali*. In *Riv. dir. proc.*, II 1951.
- BARTOLINI F., *La class action nei confronti della Pubblica amministrazione tra favole e realtà*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*
- BRANCA G., *Le cose 'extra patrimonium humani iuris'*, in *Annali triestini di diritto, economia e politica*, XII,
- BRICOLA F., *Partecipazione e giustizia penale, le azioni a tutela di interessi collettivi*, in *Questione criminale*, 1976.
- BRUGI B., *L'azione popolare romana in materia di opere pie*, in *Arch. Giur.* XVII, 1881.
- BRUNS C. G., *Le azioni popolari romane per Carl George Bruns. Traduzione di Vittorio Scialoja, con prefazione e note del traduttore*, Bologna, 1882, in *Studi giuridici I*, Roma, 1933.
- BRUNS G., *Le azioni popolari romane per Carl George Bruns. Traduzione di Vittorio Scialoja, con prefazione e note del traduttore*, Bologna, 1882, in *Studi giuridici I*, Roma, 1933.
- CAMMEO F., *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1910.
- CAPPELLETTI M., *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi e diffusi*, in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, in *Giur. it.*, 1975.
- CAPUTI JAMBRENGHI P., *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie*, in *Class action all'italiana* in www.giustamm.it
- CARATTA A., *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003.
- CARAVITA B., *Interessi diffusi e collettivi*, in *Dir. e soc.*, 1982.
- CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma 2010.
- CASAVOLA F., *Studi sulle azioni popolari romane*, Napoli, 1958.
- CAVALLINI E., *Azione collettiva risarcitoria e controversie finanziarie*, in *Riv. Soc.*, 2010.
- CIMELLARO, *Le garanzie del procedimento amministrativo nella L. 241/90*, Padova, 1997.

- CINTIOLI F., *Note sulla cosiddetta class action*, in www.giustamm.it
- COASE R. H., *The lighthouse of economy*, in *Journal of law and economist* 17, New York, 1960.
- CODACCI PISANELLI N., *Le azioni popolari*, Napoli, 1887.
- CRESTI M., *Contributo allo studio della tutela degli interessi diffusi*, Milano, 1992.
- CUDIA S., *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, 2012.
- DE VISSCHER F., *Le droit des tombeaux romains*, Milano, 1963.
- DENTI V., *Interessi diffusi*, in *Noviss. dig. it.*, App. IV, Torino, 1983.
- DENTI V., *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Padova, 1976.
- DIXON N., *The res judicata effect in England and USA class action settlement*, in *International and comparative law quarterly*, New York, 1997.
- DONZELLI R., *Azione di classe risarcitoria*, in *Enciclopedia Treccani*, in www.treccani.it
- DORE G.B., *Studi sugli interdetti romani*, Firenze, 1890.
- FABRI A., *Le azioni collettive nei confronti della pubblica amministrazione nella sistematica delle azioni non individuali*, Napoli, 2011.
- FABRI A., *Le azioni collettive nei confronti della Pubblica amministrazione nella sistematica delle azioni non individuali*, Napoli, 2011.
- FABRI A., *Le azioni collettive nei confronti della pubblica amministrazione nella sistematica delle azioni non individuali*, in *Quaderni di diritto e processo amministrativo*, Napoli, 2011.
- FADDA C., *L'azione popolare*, Torino, 1891.
- FADDA C., *L'azione popolare. Studio di diritto romano e attuale. 1. Parte storica. Diritto romano*, Torino, 1894.
- FERRARA R., *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993.
- FIDONE G., *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*,
- FRIGNANI A., VIRANO P., *Le class action nel diritto statunitense: tentativi non sempre riusciti di trapianto in altri ordinamenti*, in *Dir. econ. Ass.*, 2009.
- GAROFOLI R., FERRARI G., *Codice del processo amministrativo, parte seconda, Tomo III*, Molfetta, 2012,
- GIANNINI M.S., *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, Padova, 1976.
- GIANNINI M.S., *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in *Riv. proc.civ.* 1974.
- GIORGETTI A. e VALLEFUOCO V., *Il contenzioso di massa in Italia*, in *Europa e nel mondo*, Torino, 2007.
- GIUFFRIDA A., *Il diritto ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Torino, 2012.
- GIUSSANI A., *Studi sulle class action*, Padova, 1996.
- GIUSSANI A., voce *Azione collettiva*, in *Enc. dir. Annali*, I, 2007.
- GUERNELLI M., *La nuova azione di classe: profili processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 2010.

- HARRIS J., *Riconoscimento ed esecuzione in Europa di sentenze statunitensi relative ad una class action*, in *Contratto e impresa*, Europa, 2006.
- IURILLI C., *Taluni aspetti della nuova legge italiana sul risparmio: il conflitto di interesse. La mancata introduzione della class action e la nuova legge tedesca sull'azione di classe in materia di tutela del risparmio: Gesetz zur einfuhrung con kapitalanlegermusterverfahren*, in *Studium Iuris*, IX, 2006.
- LABRUNA, *Vim fieri veto: alle radici di un'ideologia*, Napoli 1971.
- LANFRANCHI L., *Prospettive ricostruttive in tema di art. 28 St. lav.*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 1972.
- LENEL O., *Edictum perpetuum*, Lipsia, 1887.
- LUGO A., *Azione popolare*, in *Enc. Dir.*, vol. IV, Milano, 1959.
- MADDALENA P., *Giurisdizione contabile e tutela degli interessi diffusi*, in *Cons. Stato*, 1982.
- MARTINES F., *L'azione di classe del d.lgs. 198/2009: un'opportunità per la Pubblica amministrazione in www.giustamm.it*
- MARUOTTI, *La tutela degli interessi diffusi e collettivi in Dir. proc. Amm.*, 1992.
- MELILLO G., *Interdicta e operis novi nuntiatio iuris publici tuendi causa*, in *Labeo*, XII, 1966.
- MERLONI F., *La trasparenza amministrativa*, Torino, 2008.
- MULLENIX S., *I class action settlements negli Stati Uniti*, in *www.uniurb.it*
- NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso, ambiguità di una formula*, in *Foro it.*, V, 1987.
- OLIVERI L., *Tutti i rischi della class action nella p.a*, in *www.lavoce.info*
- PETRUCCI A., *Lezioni di diritto privato romano*, Torino, 2015.
- PONCIBO' C., *La controriforma delle class actions*, in *Danno e responsabilità*, II, 2006.
- PUNZI C., *Repressione dell'attività antisindacale (Profili di diritto processuale) in Commentario dello Statuto dei lavoratori*, II, Milano, 1975.
- R.U. MENDOZA KAUL , *Advancing the concept of public Goods*, New York, OUP, 2003.
- SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Iovene, Napoli, 1951.
- SANTORO PASSARELLI F., *Diritto soggettivo ed interesse legittimo dei sindacati al rispetto della libertà nei luoghi di lavoro*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, I, Milano, 1973.
- SATTA C., *Azioni popolari e perpetuatio iurisdictionis*, in *Teoria e pratica del processo*, Roma, 1940.
- SAVIGNY K., *Sistema attuale di diritto romano, Trad. It.*, Torino, 1886.
- SCEVOLA R., *Utilitas publica*, vol. 2, Padova, 2012.
- SCHERILLO G., *Lezioni di diritto romano. Le cose. Parte prima*. Milano, 1945.
- SCIALOJA V., *Procedura civile romana*, Roma, 1936.
- SCIALOJA V., *Procedura civile romana*, Roma, 1936.
- SCOCA F., *Tutela dell'ambiente, la difforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile*, in *Dir. e soc.*, 1985.
- SERRAO F., *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, 1989.

Torino, 2011.

Trieste, 1941.

TROCCOLI A., *La difesa giudiziale degli interessi comuni*, Torino, 1970.

TROCKER V., voce *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XVII, Roma, 1989.

VOCINO V. *Sui cosiddetti interessi diffusi*, in *Studi in memoria di Salvatore Satta*, II, Padova, 1982.

VON. JHERING J., *Lo spirito del diritto romano nei diversi gradi del suo sviluppo*, Milano, 1855.

ZANUTTIGH, *Comunicazione*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Padova, 1976.

ZINGALES U. G., *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, in *Giorn. dir. Amm.* 2010.

ZUCCHETTI A., *Commento all'art. 9*, in AA.VV., *L'azione amministrativa*, Milano, 2005.