

CRISTINA PONCIBÒ

INTERESSE COLLETTIVO
MODELLI DI TUTELA GIURISDIZIONALE
IN DIRITTO COMPARATO



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2010 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-1664-6

Volume pubblicato con il contributo della Commissione europea, relativo al programma Marie Curie, Intra-European Fellowships (IEF), FP7-People-2009-IEF, Grant agreement number 252079.

Stampa: Centrocopie s.r.l. - Torino

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTI-GIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: aidro@iol.it

Indice

	<i>pag.</i>
Premessa	IX

Capitolo Primo **L'interesse collettivo**

1. Introduzione	1
2. La sintesi degli interessi diffusi	8
3. Modelli di tutela	21
4. Gli attori privati: associazioni e individui	28

Capitolo Secondo **Lo *standing* degli enti esponenziali** **nel diritto nordamericano**

1. Le <i>public interest actions</i>	35
2. Le regole dello <i>standing</i>	41
3. Lo <i>standing</i> degli enti esponenziali	47
4. L' <i>amicus curiae</i>	53
5. Una questione aperta: la tutela dell'ambiente	60
6. Conclusioni	70

Capitolo Terzo **Gli enti esponenziali e la Corte di giustizia** **dell'Unione europea**

1. Il sistema giudiziario dell'Unione: cenni introduttivi	75
---	----

	<i>pag.</i>
2. Situazioni giuridiche soggettive e diritto europeo	78
3. Il ricorso di annullamento	81
4. Le <i>public interest actions</i> e la tutela dell'ambiente	89
5. Il giudice europeo dopo il Trattato di Lisbona	97
6. Conclusioni	104

Capitolo Quarto

L'individuo e l'interesse collettivo: le *class actions*

1. L'istituto delle <i>class actions</i>	107
1.1. <i>Certification</i> : il passaggio dall'interesse individuale all'interesse collettivo	113
2. La "controriforma" per le <i>class actions</i>	119
2.1. La violazione dei diritti procedurali dei membri della classe	120
2.2. La prassi del <i>forum shopping</i> tra le corti statali	123
2.3. L'espansione della giurisdizione federale	124
3. Le prospettive della <i>class action litigation</i>	126
4. La circolazione del modello	129
4.1. <i>Class actions</i> e sistemi "misti": l'esperienza canadese	133
5. Cenni conclusivi	136

Capitolo Quinto

***Civil Law e Common Law*: due tradizioni a confronto nella tutela dell'interesse collettivo nell'Unione europea**

1. Le azioni pubbliche e quasi-pubbliche	141
2. L'azione civile nel processo penale	143
3. Le azioni inibitorie delle associazioni dei consumatori	150
3.1. La <i>Verbandsklage</i> in Europa	153
3.2. Le azioni inibitorie nel Codice del consumo	160
3.3. Luci ed ombre	163
4. L'azione in rappresentanza nel diritto inglese	169
4.1. Il rifiuto delle <i>class actions</i>	174

pag.

Capitolo Sesto**L'individuo e l'interesse collettivo nell'Unione europea:
le azioni collettive**

1. Introduzione	181
2. L'azione di gruppo	186
2.1. L'azione di classe	186
2.1.1. L'influenza della dottrina italiana sul diritto brasiliano	198
2.2. La <i>Grupptalan</i>	201
3. L'azione in rappresentanza	205
3.1. <i>L'action en représentation conjointe</i>	205
3.2. Le azioni collettive nel diritto spagnolo	207
4. La causa-pilota	209
4.1. La tutela degli investitori in Germania	209
5. La costruzione del "modello europeo"	214
6. Conclusioni	223

Capitolo Settimo**Conclusioni**

1. Modelli di tutela e nozioni di interesse collettivo	233
2. Gli attori privati	239
3. Gli enti esponenziali: ripensare lo <i>standing</i>	242
4. L'azione di interesse collettivo	249
5. Giudici e interessi collettivi	256
6. Giudici e politica	266

Bibliografia

277

Premessa

“Fenomeno enigmatico quanto universale è la massa che d'improvviso c'è là dove prima non c'era nulla”¹

Questo scritto verte sui modelli di tutela civilistica degli interessi superindividuali nell'esperienza nordamericana ed europea e distingue due principali modelli, l'uno basato sull'apporto degli individui, l'altro su quello degli enti esponenziali².

Tenteremo di individuare le soluzioni che sono presenti (e prevalenti) nei sistemi giuridici oggetto di indagine e, quindi, di considerare le ragioni delle convergenze e, soprattutto, delle divergenze, cercando di utilizzare il ricco bagaglio di conoscenze e di strumenti che sono propri del diritto comparato³.

Con riferimento alle convergenze, vedremo nel prosieguo che lo *standing*⁴ degli enti esponenziali in relazione alle azioni in giudizio che vertono sugli interessi diffusi e collettivi subisce alcune significative limitazioni tanto nel diritto nordamericano quanto nel diritto

¹ E. CANETTI, *Massa e potere*, Milano, Adelphi, 2002, p. 19.

² V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 14.

³ M. CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee, Studi di diritto giudiziario comparato*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 8.

⁴ In questo scritto abbiamo volutamente adottato il termine *standing*, dal momento che tale parola esprime, nella lingua inglese, un concetto tendenzialmente più ampio di quello di legittimazione ad agire: esso non si limita ai soli aspetti strettamente processuali, ma include tutti gli elementi che entrano in gioco nella valutazione del giudice.

europeo. Limiti che ben possono favorire, come sta accadendo in alcuni paesi dell'Europa continentale, quali l'Italia e la Germania, la diffusione di quel modello di tutela degli interessi superindividuali nel processo civile che si incentra sull'apporto dell'individuo e, in particolare, sulla sostituzione processuale di un membro rispetto al gruppo nell'avanzare delle istanze comuni in giudizio (basti pensare alle azioni collettive europee).

Nello svolgere questa ricerca abbiamo affrontato due principali difficoltà sul piano metodologico. Per quanto riguarda la prima difficoltà, il problema della difesa degli interessi superindividuali nel processo civile è, per sua natura, interdisciplinare, poiché questo argomento presenta molteplici dimensioni essendo rilevante sotto il profilo giuridico, ma anche sociale e politico⁵.

L'esplorazione della dialettica tra il potere giudiziario e il potere politico può essere ritenuta una delle frontiere che il diritto comparato dovrà esplorare nel mutato contesto europeo frutto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁶. La nostra ricerca parte, dunque, dall'idea che i giuristi non devono abdicare al compito di indagare quegli argomenti che, come il tema in esame, implicano di discutere del ruolo del giudice nella società e dei confini tra potere giudiziario e politica, lasciando questo promettente campo di indagine alle primarie cure degli scienziati politici⁷; ed infatti, le sentenze dei giudici sono pur sempre il frutto del ragionamento giuridico ed è appunto "nel giudicare" che le corti possono pronunciare sentenze i cui contenuti esulano della risoluzione dei conflitti tra privati⁸. Nello studio degli interessi superindividuali abbiamo tentato di dialogare con al-

⁵ M. SHAPIRO, A. STONE SWEET, *On law, politics, and judicialization*, Oxford, Oxford University Press, 2002. Si veda, inoltre: T. KOOPMANS, *Courts and political institutions: a comparative view*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003. A. STONE SWEET, *Governing with judges: constitutional politics in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

⁶ Il Trattato di Lisbona, come è noto, è entrato ufficialmente in vigore il 1 dicembre 2009 e il testo ufficiale è in *GUCE*, n. C 306, 17 dicembre 2007, pp. 1-13.

⁷ M. SHAPIRO, A. STONE SWEET, *op. cit.*, 2002, p. 396.

⁸ M. SHAPIRO, *Law and Politics in the Supreme Court: New Approaches to Political Jurisprudence*, London, Free Press of Glencoe, 1964, p. 40.

tre scienze sociali, quale *in primis* la scienza politica, sperando che un simile metodo possa rivelarsi, alla fine, fruttuoso (il nostro sforzo dovrebbe emergere, soprattutto, nel capitolo conclusivo)⁹.

Venendo alla seconda difficoltà, abbiamo dovuto fare i conti con l'ampiezza dell'argomento, un aspetto che spinge il ricercatore a superare le consuete barriere disciplinari nell'ambito degli studi giuridici: ecco allora che abbiamo, laboriosamente, tentato di legare i profili di diritto sostanziale (di diritto civile, ma talvolta anche di diritto pubblico), con quelli di diritto processuale nella consapevolezza che, in relazione al tema in esame, vi è un legame strettissimo – e indivisibile – tra questi due profili (cfr. Capitolo Primo); ne consegue che il nostro studio sconta il pregio e, allo stesso tempo, il difetto di “toccare” dei temi che possono apparire molto diversi tra loro, quali: le regole dello *standing* delle associazioni nel processo civile americano, l'accesso alla giustizia degli enti esponenziali davanti al giudice europeo, il contenzioso di gruppo americano, nonché i mezzi di ricorso collettivi nel diritto europeo. Invero, queste sembrano tappe necessarie per riflettere sulla natura e sulla tutela civilistica degli interessi superindividuali nell'Europa contemporanea.

Al fine di superare queste difficoltà abbiamo cercato di utilizzare, come si diceva nelle prime righe, le conoscenze e gli strumenti propri della ricerca comparativa¹⁰ e, partendo da un bisogno sociale comune condiviso negli Stati Uniti come nell'Ue, abbiamo cercato di cogliere le ragioni più profonde che sono alla base delle soluzioni accolte nei sistemi giuridici oggetto di indagine. Ed è particolarmente affascinante per il comparatista cimentarsi su un tema, come quello degli interessi superindividuali, rispetto al quale le esperienze presentano, ad un primo esame, delle grandi distanze da colmare¹¹.

⁹ Gli studiosi di scienza politica lamentano il problema inverso, ovvero la difficoltà dei politologi di apprendere il linguaggio e il ragionamento giuridico (M. SHAPIRO, A. STONE SWEET, *op. cit.*, 2002, p. 398).

¹⁰ R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato* diretto da R. SACCO, Torino, Utet, 1992. ID., *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment II of II)*, in 39:2 *The American Journal of Comparative Law*, 1991, pp. 343-401.

¹¹ M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, nota 2, p. 15.

Questo campo di ricerca è sia attuale sia classico, essendo stato un terreno assai fertile per gli studi comparativi sulla giustizia degli anni '70¹²; ricordiamo, in particolare, la relazione generale di Cappelletti nel corso dell'oramai celebre convegno di Teheran del 1974¹³, nella quale lo studioso invitava i relatori nazionali a prendere in esame il tema della "tutela degli interessi pubblici, collettivi o di gruppo nel processo civile"¹⁴.

Il problema sociale da cui l'autore qui citato prendeva le mosse – la tutela giuridica di interessi non meramente individuali – era allora noto agli economisti e ai sociologi, ma non ancora, o non del tutto, presente ai giuristi; grazie a questi studi, la questione ha acquistato, per la prima volta, una propria autonoma configurazione presso i giuristi, ponendosi a cavallo tra il diritto pubblico e il diritto privato, posto che siffatti interessi non sono pubblici o privati, ma collettivi e diffusi¹⁵.

¹² M. CAPPELLETTI, B. GARTH (a cura di), *The Florence access-to-justice project*, vol. II, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff e Milano, Giuffrè, 1978-1979, pp. 769-865: "(...) *the real task of comparative law is not to choose one legal institution and then to search for its formal analogues in other legal system. True comparative research should have a societal problem, not a legal institution, as its point of departure (...)*".

¹³ M. CAPPELLETTI, *Governmental and Private Advocates for the Public Interest in Civil Litigation: A Comparative Study*, 73 *Mich. L. Rev.*, 1975, p. 800 ss. Il 14 marzo 1975 Cappelletti ha tenuto una conferenza a Parigi su invito della *Association de Législation Comparée: La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile)*, in 27 *RIDC*, 1975, p. 571 e ss. L'articolo riprende i temi trattati a Teheran, accentuando il problema della iniziativa degli attori privati a tutela gli interessi superindividuali.

¹⁴ A.J. JOLOWICZ, M. CAPPELLETTI, *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*, Milano, Giuffrè, 1975. Nello stesso anno l'autore partecipa al Convegno "Libertà fondamentali e formazioni sociali" tenendo una relazione successivamente apparsa come *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 367 ss., nonché una conferenza presso la State University of New York, Buffalo: la relazione è pubblicata in M. CAPPELLETTI, B. GARTH, *op. cit.*, nota 12, vol. III, pp. 515-564.

¹⁵ M. CAPPELLETTI, *Vindicating the public interest through the Courts: A Comparative View*, in 25 *Buffalo L. Rev.*, 1976, pp. 643-645; *Id.*, *op. cit.*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, pp. 365, 367, 372: "gli interessi collettivi, seppure costituiscono una re-

Sotto il profilo rimediale, la preoccupazione dell'autore era quella di evitare che, consegnando simili interessi alla sfera pubblica, ci si trovasse costretti ad affidarne la tutela solo, o in modo preminente, ad organi pubblici (es. il pubblico ministero), o che, all'opposto, riconoscendone la natura privata, si finisse "invischiati" nei limiti della dottrina dello *standing* degli individui e degli enti esponenziali rispetto alle domande relative agli interessi diffusi e collettivi (cfr. Capitolo Secondo e Terzo). Lo studioso auspicava che gli interessi superindividuali potessero essere fatti valere sia dalle autorità pubbliche, sia dai singoli individui (con)titolari di posizioni di vantaggio superindividuali nell'interesse di tutti, ovvero dai loro enti esponenziali¹⁶. Insomma, egli proponeva una sorta di "terza via" che fosse il frutto della "opportuna combinazione" del pubblico e del privato.

Partendo da questa importante eredità¹⁷, il nostro studio si sofferma sugli sviluppi successivi agli anni '70 e analizza, in particolare, il ruolo dei privati nella difesa degli interessi diffusi e collettivi sia presso le corti federali nordamericane sia presso la Corte di giustizia dell'Ue. Ne emergeranno due principali modelli di tutela, l'uno individualistico e l'altro associativo e sarà possibile concludere (Capitolo Settimo) rilevando come, nella nostra società, l'individuo costituisce il perno della tutela civilistica degli interessi superindividuali.

Il crescente favore verso i privati, quali portatori di interessi diffusi e collettivi, può essere meglio compreso quale esempio privilegiato della tendenza ad affidare la risoluzione di alcune questioni di rile-

altà innegabile e grandeggiante delle società odierne, sfuggono tuttavia a precise definizioni e si sottraggono agli schemi tradizionali ai quali noi giuristi siamo stati abituati".

¹⁶ Entrambe le prospettive presentano alcuni aspetti critici, dal momento che il pubblico ministero è un organo della giustizia penale che ha finalità diverse dalla giustizia civile e non è, pertanto, strutturalmente idonea ad accogliere la tutela degli interessi diffusi e collettivi, mentre la tutela civilistica presenta delle difficoltà di carattere processuale (es. il problema della legittimazione ad agire in giudizio in sostituzione dei co-interessati, nonché la questione della estensione del giudicato).

¹⁷ V. VIGORITI, *Impossibile la class action in Italia? Attualità del pensiero di Mauro Cappelletti*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, I, pp. 47-57, p. 48.

vanza generale al potere giudiziario, anziché al potere politico (“*judicialization of politics*”)¹⁸.

La tesi qui ricordata è stata elaborata da alcuni politologi americani ed è stata, inizialmente, considerata come riferibile alla esperienza statunitense in virtù del carattere accusatorio del processo civile nordamericano¹⁹. Per un autore detto processo presenterebbe degli aspetti particolari che non sono rinvenibili in altri sistemi giuridici, quali, per esempio, il rapporto tra il giudice e le parti del processo, il sistema di selezione dei giudici federali, il controllo di costituzionalità delle leggi e la presenza della giuria nel processo civile²⁰. A conferma, nel processo civile nordamericano le parti, assistite dai loro legali, hanno il controllo dell’andamento del procedimento e possono, in tal modo, confrontarsi in un processo di tipo avversario²¹. Diversamente, nei sistemi processuali dei paesi dell’Europa continentale il giudice ha, sotto diversi profili, dei poteri decisamente superiori rispetto al suo collega americano (tra cui il potere di interrogare i testimoni), in un processo che viene ritenuto di natura inquisitoria.

Inoltre, anche se la selezione dei giudici federali è una prerogativa del potere esecutivo, i giudici possono essere nominati a vita tanto

¹⁸ R. HIRSCHL, *The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide*, in 75 *Fordham Law Review*, 2006, pp. 721-54. M. SHAPIRO, A. STONE SWEET, *op. cit.*, 2002, p. 396.

¹⁹ M. DAMAŠKA, *Evidence Law Adrift*, New Haven, Yale University Press, 1997, traduzione italiana M. TARUFFO (a cura di), *Il diritto delle prove alla deriva*, Bologna, Il Mulino, 2003. L’autore ha proposto una ricostruzione alternativa rispetto alla categorizzazione classica dei sistemi processuali sulla base della distinzione tra processo accusatorio e processo inquisitorio. Egli traccia due nuove dimensioni lungo le quali i tipi di processo possono essere collocati: la prima riguarda la struttura dello stato, la seconda concerne le finalità perseguite nella amministrazione della giustizia. Dello stesso autore, *Faces of justice and state authority*, New Haven, Yale University Press, 1986, traduzione italiana A. GIUSSANI, F. ROTA (a cura di), *I volti della giustizia e del potere, Analisi comparatistica del processo*, Bologna, Il Mulino, 1991.

²⁰ O.G. CHASE, *Gestire i conflitti. Diritto, cultura, rituali*, trad. italiana M.R. FERRARESE (a cura di), Roma-Bari, Laterza, 2009, pp. 66-86.

²¹ A. KAGAN, *Adversarial Legalism: The American Way of Law*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2001 traduzione italiana *La giustizia americana. Come il contraddittorio fa il diritto*, Bologna, Il Mulino, 2009.

che la nomina pone il giudice nella posizione di “distaccarsi”, anche sensibilmente, rispetto ai suoi “elettori”; è chiaro che tale indipendenza può favorire l’attivismo del giudice e, quindi, l’intervento delle corti nella sfera politica²².

Ed ancora, è abbastanza comune che i giudici federali provengano da precedenti incarichi nell’amministrazione, o nel ramo legislativo, e che essi siano, perciò, più portati ad intervenire, con le loro sentenze, in tali ambiti. In Europa invece non è dato di rinvenire un analogo fenomeno e la carriera in magistratura è “percepita” dal giurista, con talune eccezioni, come una funzione prestigiosa, ma politicamente neutra²³.

Nel comparare il predetto sistema di selezione con i meccanismi di nomina dei giudici nel contesto europeo, che non includono di solito la nomina a vita²⁴, alcuni desumono che gli ordinamenti europei tenderebbero a privilegiare la competenza, l’uniformità e, in particolare, la prevedibilità delle sentenze rispetto alla indipendenza della magistratura, che pure è garantita, in linea di principio, a livello costituzionale, e rispetto all’attivismo dei giudici sulla scena sociale e politica²⁵.

La dottrina distingue, poi, il controllo di costituzionalità delle leggi accentrato (es. Francia e Italia) da quello diffuso proprio del diritto nordamericano, al fine di sostenere che quest’ultimo, in quanto capillare e radicato dal basso, dovrebbe favorire il rafforzamento del potere giudiziario rispetto agli altri poteri dello stato²⁶.

In relazione all’attivismo dei giudici assumono, inoltre, particolare rilevanza le regole della legittimazione ad agire in giudizio: è chiaro

²² O.G. CHASE, *op. cit.*, p. 68.

²³ R. KAGAN, *op. cit.*, p. 112.

²⁴ Alcuni ordinamenti europei, come quello italiano, prevedono, tuttavia, dei magistrati “di carriera”, che svolgono le proprie funzioni fino alla pensione (con l’eccezione della Corte costituzionale che prevede un incarico a tempo determinato).

²⁵ R. KAGAN, *op. cit.*, pp. 113-114.

²⁶ L. EPSTEIN, J. KNIGHT, O. SHVETSOVA, *The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government*, in *Law & Society Review*, 2001, pp. 121-137.

che una interpretazione estensiva di tali regole favorisce il ruolo attivo del giudice, consentendogli di ampliare la propria competenza su un ampio ventaglio di interessi anche collettivi. Sia sufficiente ricordare quanto è accaduto negli anni '70 del secolo corso negli Stati Uniti con l'affermazione delle *public interest actions*, anche se, come vedremo, i criteri della legittimazione ad agire in giudizio propri del diritto nordamericano, nel prevedere il requisito del concreto pregiudizio in capo all'attore, non sono, oggi, meno restrittivi di quelli applicati dalla Corte di giustizia dell'Ue²⁷.

È, poi, il fattore culturale a determinare l'attivismo dei giudici nordamericani, posto che la stessa scelta di un modello processuale accusatorio è intimamente legata alla volontà di avanzare alcuni degli ideali che sono alla base della società americana, ovvero gli ideali di libertà, individualismo, egualitarismo, populismo e antistatalismo²⁸.

Nei paesi dell'Europa continentale il fattore culturale ha favorito, lungamente, il formante legislativo che è percepito come una guida, e spesso un limite rispetto al potere giudiziario²⁹. Si legge, a tale proposito, che la tradizione giuridica francese presenta una netta distinzione tra diritto e politica e non attribuisce, almeno in linea di principio, un particolare ruolo al giudice nella evoluzione del diritto. Tali considerazioni si fondano, secondo l'autore, sull'assenza in Francia della dottrina del precedente e di una tradizione simile a quella di *Equity*³⁰. Non solo, il ruolo del giudice del *Common Law* inglese è ben diverso da quello proprio del collega americano³¹: il sistema

²⁷ R. SUNSTEIN, *Standing and the Privatization of Public Law*, in 88 *Colum. L. Rev.*, 1988, pp.1445-1451.

²⁸ M. DAMAŠKA, *op. cit.*, p. 151.

²⁹ W.F. MURPHY, C.H. PRITCHETT, L. EPSTEIN, *Courts, judges & politics: an introduction to the judicial process*, Boston, McGraw-Hill, 2002, pp. 5-6: "(...) system, closed, self-contained (...) a neatly ordered body of principles hierarchically arranged. Any judicial tampering with this system, even a charitable effort to ease harsh effects of the [Civil] Code's commands, is bound, over the long run, to do more harm than good".

³⁰ D.M. PROVINE, *Courts in the Political Process in France*, in *Courts, law, and politics in comparative perspective*, in H. JACOB, E. BLANKENBURG, H.M. KRITZER, D.M. PROVINE, J. SANDERS, New Haven, Yale University Press, 1996, pp. 179-190.

³¹ P.S. ATIYAH, R. SUMMERS, *Form and substance in Anglo-American law: a*

giudiziario e la professione legale sono organizzati in Inghilterra secondo criteri e modalità non rinvenibili nel diritto statunitense (scrive Lord Hoffmann a margine di una sentenza che: “*The Human Rights Act 1998 was no doubt intended to strengthen the rule of law but not to inaugurate the rule of lawyers*”³²).

Ai nostri giorni, la dottrina della *judicialization of politics* trova applicazione anche al di fuori del processo *adversarial* e si declina, sebbene in modo diverso, anche nel contesto europeo. Risulta, invece, meno convincente la tesi dottrinale secondo la quale sarebbe dimostrabile un aumento della quantità del contenzioso su scala globale e – per alcuni – anche con specifico riferimento all’Ue: non ci pare che vi siano dei dati empirici sufficienti per confermare tale ipotesi³³.

Una parte della dottrina ha manifestato, da tempo, una certa sensibilità rispetto al ruolo del giudice come attore politico e tale consapevolezza è cresciuta negli ultimi decenni in relazione al ruolo della Corte di giustizia dell’Ue³⁴, che ha una rilevante influenza sul processo di integrazione dell’Unione, occupandosi anche di questioni che vertono sugli interessi diffusi e collettivi (si pensi alla tutela dell’ambiente e dei diritti dei consumatori)³⁵. Per alcuni, la “deferenza” delle corti nazionali verso la giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Ue può essere intesa come un modo velato dei giudici nazionali, di

comparative study of legal reasoning, legal theory, and legal institutions, Oxford, Clarendon Press, 1987.

³² R. *on the application of Alconbury Developments Ltd. v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions and other cases* [2001] All ER (D) 116 (May).

³³ R.D. KELEMEN, *Eurolegalism: The Rise of Adversarial Legalism in the European Union*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2010. H. FIX-FIERRO, *Courts, Justice and Efficiency. A Socio-Legal Study of Economic Rationality in Adjudication*, Oxford, Portland, Oregon, 2003, p. 9. Per l’autore i dati disponibili relativi a un ampio numero di paesi non consentono di sostenere questa tesi, anche se egli non manca di sottolineare la crescita del contenzioso che si è verificata, negli ultimi anni, negli Stati Uniti (p. 10).

³⁴ A. STONE SWEET, *The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective*. Oxford, Oxford University Press, 1992, p. 45.

³⁵ M. CAPPELLETTI, *Is the European Court of Justice “running wild”?*, in *Eur. Law Rev.*, 1987, pp. 3-21.

rango diverso³⁶, di controllare l'operato delle istituzioni politiche dei loro paesi³⁷.

Ecco allora che la *judicialization of politics* è un fenomeno presente non solo nel diritto nordamericano³⁸, ma anche – aspetto che qui interessa – nei paesi dell'Europa continentale. Si assiste, perciò, ad un passaggio importante rispetto al ruolo della giurisprudenza, come formante del diritto, in alcuni paesi di tradizione romanistica (Italia, Francia e Germania).

Nella tradizione giuridica di questi paesi (dove è radicata una cultura storicamente positivista) “l'affermazione dell'istituzione giudiziaria acquista tanto più peso politico e significato giuridico”³⁹. L'espansione del potere giudiziario segna, dunque, un momento di convergenza tra i sistemi giuridici qui considerati⁴⁰. A tale riguardo, non mancano, tuttavia, le voci critiche che provengono da quella dottrina europea la quale ritiene di dover sottolineare “l'inadeguatezza strutturale” del sistema giudiziario ad accogliere e soddisfare le istanze di tutela di situazioni non strettamente individuali, ma riferibili agli interessi diffusi e collettivi⁴¹. Questa dottrina manifesta il timore che l'inadeguatezza del giudice posto di fronte alle controversie relative agli interessi di ampie categorie di soggetti possa arrivare a “mortificare” ogni aspirazione di giustizia e suggerisce la necessità di prevedere dei nuovi strumenti di tutela adatti alla protezione delle situazioni superindividuali (si pensi alla proliferazione delle azioni collettive negli stati membri dell'Ue e in altri ordinamenti). In particolare, prendendo spunto dalla lunga, anche se talvolta sofferta, esperienza dei giudici statunitensi in relazione alle fattispecie di risar-

³⁶ A. STONE SWEET, *op. cit.*, p. 45.

³⁷ J.H.H. WEILER, *A Quiet Revolution: The European Court of Justice an Its Interlocutors*, in 26 *Comparative Political Studies*, 1994, pp. 510-535.

³⁸ O.G. CHASE, *op. cit.*, p. 31.

³⁹ M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 2002, p. 189.

⁴⁰ M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 110.

⁴¹ P.G. MONATERI, *I Mass Torts: dalla r.c. al contratto politico*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, pp. 13-21. G. PONZANELLI, *Alcuni profili del risarcimento del danno nel contenzioso di massa*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 327-331.

cimento dei danni ampiamente diffusi nella società, questi autori concludono che i costi della *giustizia di massa* sarebbero, comunque, tali da rendere preferibili le soluzioni pubbliche (spesso incentrate sull'assistenza sociale)⁴². In breve, per coloro che seguono tale impostazione, più vicina alla tradizione dello stato sociale europeo, è *la politica* che deve farsi carico delle controversie relative agli interessi diffusi e collettivi.

Orbene, la (ri)definizione dei confini della funzione giudiziaria sembra essere *materialmente* più agevole nei paesi di *Common Law*, dove il ruolo dello stato sociale è storicamente meno sentito, che nei paesi dell'Europa continentale⁴³. Nonostante ciò, riteniamo che si debba prendere atto del dato dell'esperienza, poiché l'attivismo del giudice è un fenomeno che possiamo osservare non solo nella realtà americana, ma in alcuni paesi dell'Europa continentale. Si tratta forse di un'altra affermazione del potere del mercato unico rispetto alla capacità delle istituzioni europee e nazionali di *governare* l'economia europea: così, per esempio, la Commissione europea ha scelto consapevolmente di incrementare la tutela civilistica per favorire l'applicazione decentrata del diritto della concorrenza; è evidente l'intento di avvalersi dello zelo degli attori privati, spinti da ragioni individualistiche, allo scopo di salvaguardare il corretto funzionamento del mercato europeo che può essere pregiudicato dai comportamenti anticoncorrenziali delle imprese⁴⁴.

Paradossalmente, il potere giudiziario subisce un simultaneo processo di rafforzamento e di indebolimento a causa della forza che il

⁴² Cfr. nota precedente.

⁴³ R.L. MARCUS, *Reining the American Litigator: The New Role of American Judges*, in *Hastings International and Comparative Law Review*, 2003, pp. 3-6.

⁴⁴ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro Bianco sulle azioni di risarcimento del danno per la violazione della normativa comunitaria in materia di concorrenza*, 2 aprile 2008, COM(2008) 165. Sul tema si vedano: K.J. CSERES, *Competition Law and Consumer Protection*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2005.

R. MASTROIANNI, *Osservazioni in merito alla effettività del sistema italiano di tutela "decentrata" del diritto comunitario della concorrenza*, in *Dir. Un. Eur.*, 2001, pp. 78-86. Un altro esempio riguarda le azioni dei privati per la difesa dell'ambiente, sul tema si veda M.S. GREVE, *The Private Enforcement of Environmental Law*, in *65 Tulane L.R.*, 1990, pp. 339-340.

mercato globale esercita sulle politiche degli stati nazionali e, di riflesso, sulla stessa classe dei giudici. Perciò, il rapporto tra il rafforzamento del potere giudiziario e la sua intrinseca debolezza è chiaramente visibile nella principale arena della globalizzazione: l'economia. In questo contesto, le corti sono concepite come istituzioni di fondamentale rilevanza nell'assicurare un clima generale di stabilità e di certezza a beneficio degli investimenti e del commercio. Siffatto ruolo comporta, tuttavia, un rischio molto elevato, poiché l'immagine di un potere giudiziario sentito come attore "politico" può essere un ostacolo allo stesso esercizio di tale potere; inoltre, non è detto che questo potere sia in grado, per la sua stessa natura, di rispondere a determinate aspettative presenti nella società⁴⁵.

Insomma, se da un lato, l'attività delle corti rischia di diventare troppo politica su scala globale⁴⁶, dall'altro lato, la legittimità e l'effettività del potere giudiziario dipende, pur sempre, dal ruolo tecnico-giuridico del giudice, che si assume essere un soggetto non politico.

Nel silenzio della politica, sono, però, i giudici a dover fronteggiare, loro malgrado, le domande degli individui e dei loro enti esponenziali relative a questioni fondamentali per la vita, la salute, il lavoro e l'ambiente⁴⁷.

⁴⁵ C. GUARNIERI, P. PERDERZOLI, *L'espansione del potere giudiziario nelle democrazie contemporanee*, in *Riv. it. sc. pol.*, 1996, pp. 269-316.

⁴⁶ H. FIX-FIERRO, *Courts, Justice and Efficiency. A Socio-Legal Study of Economic Rationality in Adjudication*, Oxford and Portland, Oregon, 2003, p. 18. L'autore cita come esempio di giurisprudenza "politicamente sensibile" il caso della 'transitional justice', ovvero quei casi dove si discute della sanzione e della riparazione delle ingiustizie perpetrate nel corso di una dittatura. Altri esempi in R. HIRSCHL, *Resituating the Judicialization of Politics: Bush v. Gore as a Global Trend*, in *15 Can. J.L. & Juris*, 2002, pp. 191-223.

⁴⁷ H. FIX-FIERRO, *op. cit.*, p. 17: "Courts are expected to tell right from wrong and to fix injustice onto the collective memory in a world deprived of a higher authority".

Capitolo Primo

L'interesse collettivo

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La sintesi degli interessi diffusi. – 3. Modelli di tutela. – 4. Gli attori privati: associazioni e individui.

1. Introduzione

Alcune vicende degli ultimi anni hanno posto in luce la questione dell'utilizzo delle tutele civilistiche in presenza di fatti e comportamenti capaci di recare pregiudizio a interi gruppi o collettività, dai contorni non sempre definiti¹.

Le sollecitazioni provenienti dalla cronaca² hanno, altresì, impresso una qualche accelerazione a processi legislativi avviati da tempo e rivolti a completare ed arricchire il quadro delle tutele civilistiche di natura "superindividuale" nel nostro ordinamento (cfr. art. 140-*bis*

¹ S. RODOTÀ, *Le azioni civilistiche*, in AA.VV., *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Atti del Convegno di Studio di Pavia, 11-12 giugno 1974, Padova, Cedam, 1976, p. 90 s., dove si legge "gli strumenti civilisti sono conformati in modo da servire alla tutela di interessi esclusivamente individualistici e, di conseguenza, inadatti a risolvere conflitti non integralmente interprivati, a dar rilievo ad interessi non riducibili alla sfera del singolo"; ciò costituisce "la conseguenza inevitabile dell'abbandono degli strumenti e delle forme organizzative con rilevanza collettiva in sistemi giuridici progressivamente caratterizzati dall'accettazione dell'idea liberale del concorso delle iniziative individuali come via regia per la soddisfazione degli stessi interessi generali".

² G.A. FERRARINI, P. GIUDICI, *Financial Scandals and the Role of Private Enforcement: The Parmalat Case*, maggio 2005, ECGI – Law Working Paper No. 40/2005.

Codice del consumo)³, che già comprende, per effetto della normativa di origine europea, le azioni inibitorie per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori (cfr. l'art. 139 ss. Codice del consumo)⁴.

Tornano all'attenzione del giurista temi di riflessione non nuovi, in quanto ampiamente discussi dalla più attenta dottrina a cavallo degli anni '70 del secolo scorso, ma che oggi possono essere fruttuosamente indagati sia alla luce della esperienza maturata nella tutela degli interessi diffusi e collettivi dalla giurisprudenza federale nord-americana e dalle corti europee, sia in ragione dei venti di riforma che, come vedremo, riguardano le azioni collettive nell'Ue⁵.

Prima di avanzare la nostra tesi sui modelli di imputazione e di tutela civilistica degli interessi superindividuali, ci soffermiamo brevemente su alcuni dei contributi più significativi che la nostra dottrina ha elaborato sul tema in esame.

Sin dagli inizi del novecento gli studiosi del diritto privato sono stati "attratti" dalla questione degli interessi superindividuali e, in particolare, dalla riflessione sul ruolo degli enti esponenziali nella difesa di simili interessi⁶. Gli studiosi dell'epoca dovevano confrontarsi con l'affermazione del movimento sindacale e, soprattutto, con gli effetti di tale fenomeno sulle strutture tradizionali del diritto privato: le norme civilistiche non parevano essere più "adeguate" per regolare quegli istituti e quei rapporti nei quali si trovano in gioco degli interessi che eccedono la sfera individuale; da qui la necessità molto sentita in dottrina di trovare nuove soluzioni per spiegare e difendere gli interessi di quelle che erano allora definite "speciali comunità" (appunto il sindacato). Già allora tale dottrina era ben consapevole

³ Art. 140-*bis* Codice del consumo che, nel testo introdotto dall'art. 49 della l. 23 luglio 2009, n. 99, ha modificato l'art. 140-*bis* del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206.

⁴ Art. 140 Codice del consumo ("d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206").

⁵ Il riferimento è al documento della Commissione europea, *Libro Verde Sui mezzi di ricorso collettivo dei consumatori*, Bruxelles, 27 novembre 2008, COM (2008) 794 def.

⁶ E. BONAUDI, *La tutela degli interessi collettivi*, Milano, Torino, Roma, Fratelli Bocca, 1911, pp. 3-4. Si veda anche B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi (Problemi di tutela)*, in *Dir. soc.*, 1982, pp. 167-168, dove l'autore cita la monografia di Bonaudi di cui alla nota precedente come "sorprendentemente moderna".

del potenziale conflitto che poteva instaurarsi tra gli interessi delle speciali comunità, da un lato, e quelli dei singoli individui, che siano o non siano membri di tale comunità, dall'altro⁷.

Il tema in esame trova un ambiente fertile per svilupparsi nel successivo periodo della organizzazione corporativa della produzione e del lavoro che data a partire dalla seconda metà degli anni venti del secolo scorso⁸; tale esperienza si caratterizza per la centralità del concetto di "corporazione", una entità costituita da coloro che esplicano una attività produttiva dello stesso tipo e determinata di autorità dal potere pubblico. In un simile ambito, l'interesse collettivo è quello di coloro che fanno parte della medesima categoria e, in quanto tale, questo istituto non indica una somma⁹, bensì una sintesi indivisibile degli interessi individuali di ciascun membro della corporazione (un ente di diritto pubblico che rappresenta tutti i membri della categoria, agendo sotto il controllo politico).

Il concetto di interesse superindividuale è sopravvissuto alla fine del sistema corporativo per essere rielaborato alla luce dell'entrata in vigore della Costituzione¹⁰.

Tale rielaborazione si deve, innanzitutto, ad alcuni studiosi del diritto del lavoro e, in tale sede, il concetto di interesse collettivo cam-

⁷ E. BONAUDI, *op. cit.*, p. 5: "Infatti gli interessi di siffatte collettività speciali, che talvolta sono costituiti semplicemente dalla somma e dalla risultante dei singoli interessi individuali dei loro componenti, tale altra invece, pur comprendendoli, non si identificano con essi".

⁸ W. CESARINI SFORZA, *Il corporativismo come esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1942, p. 1.

⁹ Il concetto di interesse collettivo come somma di interessi individuali è proprio della tradizione del pensiero liberale; si veda G. SOLARI, *Individualismo e diritto privato*, Torino, Giappichelli, 1959, p. 341. Il filosofo del diritto negava autonomia alla nozione di interesse collettivo, dal momento che tale figura costituiva soltanto una somma di interessi individuali: per l'autore, gli interessi possono sommarsi gli uni con gli altri per un certo lasso di tempo (il processo) per ritornare ad una dimensione atomistica che vede l'individuo isolato dai rapporti sociali. Tale impostazione limita, dunque, la rilevanza al fenomeno collettivo attraverso la sua immediata scomposizione in una serie di interessi e di rapporti strettamente individuali.

¹⁰ Per una ricostruzione storica si rinvia ai primi due capitoli della monografia di R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, Jovene, 2008, pp. 30-34.

bia significato, assumendo rilevanza non tanto nella sfera del diritto pubblico, come era accaduto nel periodo corporativo, quanto in quella del diritto privato¹¹.

In quegli anni emerge, in particolare, la tesi della efficacia normativa del contratto collettivo di lavoro stipulato dal sindacato *in rappresentanza* di intere categorie di lavoratori e non solo dei propri membri.

La capacità del sindacato di rappresentare una intera categoria di lavoratori veniva affermata in dottrina sulla base di un argomento di natura privatistica, facendo perno sulla adesione volontaria, o implicita, del singolo lavoratore al sindacato-associazione, che ne assumeva perciò la rappresentanza. È chiaro che stiamo parlando di un mandato irrevocabile conferito nell'interesse di terzi o collettivo (art. 1723, comma 2, c.c. e art. 1726 c.c.).

Nel far ciò, il lavoratore subordinava implicitamente il proprio interesse individuale a quello collettivo della propria categoria professionale. Così si è arrivati a dire che l'interesse collettivo dei lavoratori non costituisce la somma dei loro interessi individuali, bensì la loro combinazione indivisibile, nel senso che tale interesse viene soddisfatto solo da un unico bene capace di rispondere al il bisogno espresso dalla intera categoria professionale¹².

La tesi della autonomia collettiva privata del sindacato, secondo la quale il sindacato può rappresentare e vincolare non solo i propri iscritti, ma una intera categoria di lavoratori, è stata sostenuta dalla dottrina nell'intento di scongiurare il rischio di una nuova "pubblicizzazione del sindacato" nello stato repubblicano, tendenza che veniva allora paventata come un ritorno al modello corporativo. Tale rischio venne allora evitato mediante la collocazione del sindacato tra le formazioni sociali intermedie, che erano previste nel sistema costituzionale, con la veste di associazione non riconosciuta, nonché

¹¹ G. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1995, pp. 43-45. Complementare all'opera di Francesco Santoro Passarelli si pone l'elaborazione di Pietro Rescigno tesa a ricondurre il sindacato nel diritto privato, pur riconoscendone la progressiva politicizzazione (P. RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in *Jus*, 1956, pp. 10-15).

¹² S. PASSARELLI, *op. cit.*, p. 43.

ammettendo che il sindacato potesse rappresentare, in modo autonomo, l'interesse collettivo di una intera categoria di lavoratori (assumendo che il medesimo avesse ricevuto un mandato, anche implicito, dal singolo lavoratore).

Orbene, la ricostruzione sopra accennata, che si fonda su un modo di ragionare di tipo privatistico, è ancora oggi discussa dagli studiosi della materia secondo i quali non è chiaro come la scelta operata dal sindacato e capace di vincolare tutta una categoria di lavoratori possa essere imputata alla volontà del singolo lavoratore membro di tale categoria¹³.

Gli anni '70 del secolo scorso segnano uno spartiacque ideale rispetto al passato attraverso una piena presa di coscienza da parte di alcuni studiosi della rilevanza del fenomeno, del suo carattere trasversale ai diversi ambiti disciplinari del diritto privato e processuale, nonché del diritto amministrativo e del lavoro, e della necessità di fare chiarezza rispetto alle ambiguità del passato¹⁴. In quel momento storico l'accresciuta sensibilità verso i problemi della tutela della salute, dell'ambiente e del consumatore ha indotto gli studiosi a cercare, anche attraverso la comparazione con altri sistemi giuridici, gli strumenti adatti per soddisfare delle esigenze che, se pur di primaria importanza, erano state trascurate in precedenza. Allora è emerso come i bisogni sottostanti agli interessi collettivi erano tali da trovare

¹³ V. MAIO, *Contratto collettivo e norme di diritto*, Napoli, Jovene, 2008, pp. 2-4, p. 7. Nella dottrina italiana che si interessa del diritto sindacale esiste una rilevante (e forse prevalente) linea interpretativa apertamente polemica "contro la pretesa di spiegazione privatistica del potere rappresentativo" (p. 1). Si tratta, in sostanza, di una linea di pensiero che nega la tesi giuridica per cui l'organizzazione sindacale eserciterebbe la propria azione in rappresentanza di interessi non propri, ma dei lavoratori. L'autore riporta, inoltre, la tesi "istituzionale - organica" esposta da Giugni nel 1960 secondo la quale solo i soggetti collettivi, quale il sindacato, godono della indiscussa generale rappresentatività degli interessi, anche configgenti, della intera categoria dei lavoratori (p. 10). Tale tesi si non nega l'impostazione privatistica, pur tentando di superare l'irriducibilità strutturale all'autonomia privata del fenomeno sindacale collettivo secondo il dato di esperienza.

¹⁴ R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, Jovene, 2008, pp. 162-164.

riconoscimento, oltre che nel sentire sociale, anche negli stessi principi della carta costituzionale (es. diritto alla salute).

Sono passati ormai molti anni dal tempo in cui si svolse un Convegno di studio assai noto per l'autorevolezza dei partecipanti e per la ricchezza e profondità delle riflessioni consegnate ai relativi atti congressuali¹⁵. Nel Convegno di Pavia, la dottrina rilevava che l'espressione "interesse collettivo" era equivoca, poiché essa era stata precedentemente utilizzata dagli autori con significati diversi in base alla disciplina di riferimento¹⁶.

In quel periodo, sono emerse diverse ricostruzioni teoriche sugli interessi superindividuali: la individuazione di molteplici tesi sul fenomeno del collettivo, che si distinguevano sul ruolo da assegnare agli enti esponenziali quali portatori di interessi collettivi, si accompagnava alla assenza di teorizzazioni generali sull'argomento¹⁷.

In una prima fase la dottrina tendeva ad affrontare il problema della tutela degli interessi superindividuali in modo generale e senza

¹⁵ AA.VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi (Atti del Convegno di Pavia 11-12 giugno 1974)*, Padova, Cedam, 1976. Si veda inoltre il Terzo Convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato, dal titolo "La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato. Con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori". Gli atti sono raccolti a cura di A. GAMBARO e G. ALPA (Milano, 1976), con una presentazione di Mauro Cappelletti. Negli stessi anni la sentenza del Consiglio di Stato del 9 marzo 1973, n. 253, poi annullata da Cass., sez. un., 4 maggio 1978, n. 2207, riconobbe alla associazione "Italia Nostra" la legittimazione ad agire a tutela del patrimonio naturale, attirando in tal modo l'attenzione degli addetti ai lavori e dell'opinione pubblica (Cons. Stato, 9 marzo 1973, n. 253, in *Foro it.*, 1974, III, c. 33. *Contra*, Cass., sez. un., 8 maggio 1978, n. 2207, in *Foro it.*, 1979, I, c. 167 e Cons. Stato 19 ottobre 1979 n. 24, in *Foro it.*, 1980, III, c. 1).

¹⁶ Il passo è di A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari per lo studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente: superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario*, in AA.VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi (Atti del Convegno di Pavia 11-12 giugno 1974)*, Padova, Cedam, 1976, p. 263: "Ciascuno ha presente dei fenomeni e problemi particolari e con riferimento ad essi ed essi soli rischia spesso di svolgere un discorso che, almeno apparentemente, ha la pretesa della generalità".

¹⁷ R. PARDOLESI, *Il problema degli interessi collettivi e i problemi dei giuristi*, in AA.VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi (Atti del Convegno di Pavia 11-12 giugno 1974)*, Padova, Cedam, 1976, pp. 241-251.

distinguere sotto il profilo ontologico le nozioni di interesse collettivo e di interesse diffuso (la "tesi monista")¹⁸.

Un riflesso di tale posizione si rinviene in quella dottrina, che risulta ancora fondamentale per l'ampiezza di prospettive aperte sui diversi sistemi giuridici, e secondo la quale sarebbero interessi diffusi e collettivi quelle situazioni giuridiche soggettive che non appartengono a singoli individui, bensì ad una collettività¹⁹.

Già nel corso del Convegno di Pavia alcuni studiosi, dopo avere manifestato delle perplessità sulla correttezza logica della tesi monista, hanno ritenuto di avanzare una ulteriore ricostruzione del fenomeno, che può essere definita come "tesi dualista"²⁰.

Secondo detto orientamento, che ha il pregio di porre in luce l'autonomia della nozione in esame e che ci pare, pertanto, logicamente più corretto, gli interessi diffusi e quelli collettivi sono fenomeni ontologicamente distinti, pur avendo in comune la dimensione non meramente individuale. Perciò, i primi (gli interessi diffusi) sarebbero quegli interessi che sono riferibili ad una ampia collettività di riferimento e che sono, in quanto tali, "adespoti", cioè privi di un titolare o di un portatore; mentre i secondi (gli interessi collettivi) sarebbero quelle posizioni plurisoggettive che sono suscettibili di essere imputabili ad un soggetto (spesso un ente esponenziale).

Per alcuni, l'interesse collettivo sarebbe il frutto della aggregazione e della organizzazione degli interessi in capo ad un ente esponenziale, spesso una associazione, che sia capace di farsene "portatore"²¹.

¹⁸ R. DONZELLI, *op. cit.*, pp. 163-164.

¹⁹ M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, in *Giur. it.*, 1975, V, pp. 49-63. Si veda anche: M. CAPPELLETTI, *Vindicating the Public Interest Through the Courts: A Comparativist's Contribution*, in *Access to justice: emerging issues and perspectives*, in M. CAPPELLETTI, B. GARTH (a cura di), vol. III, 1979. ID., *La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil*, in *RIDC*, 1975, pp. 571-598. M. CAPPELLETTI, B. GARTH, *Finding an Appropriate Compromise: a comparative study of individualistic models and group rights in civil procedure*, in *2 CGQ*, 1993, pp. 111-131.

²⁰ M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, vol. 1, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 162-165.

²¹ V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 58-59, p. 36: "la relazione fra gli interessi per poter arrivare alla dignità del collettivo "deve

Per altri, il criterio di distinzione non si rinviene nella organizzazione degli interessi, che può essere presente anche nel perseguimento di interessi diffusi, ma nella loro natura sovra-individuale: le situazioni di vita che il diritto deve regolare sono divenute sempre più complesse e, di conseguenza, la tutela civilistica sarà invocata non più soltanto contro le violazioni di posizioni soggettive individuali, ma sempre più spesso anche di posizioni soggettive di carattere collettivo (cioè, riferibili a gruppi, classi e collettività)²².

Chi segue questo orientamento respinge, perciò, le tesi per cui sarebbero gli enti esponenziali ad avere la titolarità dell'interesse collettivo; questi autori ritengono, invece, che l'interesse collettivo sia, in buona sostanza, una somma delle situazioni giuridiche soggettive dei singoli individui.

Rimane attuale, insieme al complessivo apporto di conoscenze che ci vengono dagli studi degli anni '70, l'interrogativo relativo alla distinzione interna agli interessi superindividuali (ovvero tra interessi diffusi e collettivi) e che sembra destinato ad assumere nuovi contenuti e nuove ragioni di studio ai nostri giorni. A conferma ci troviamo in un momento storico nel quale il ruolo degli individui come portatori di tali interessi davanti alle corti si pone al centro dell'attenzione dei giuristi²³.

2. La sintesi degli interessi diffusi

Il concetto di interesse è uno dei più sfuggenti nelle scienze sociali e si lega solitamente con l'idea di bisogno o di necessità nel senso che

*anche" prevedere una qualche organizzazione e cioè una disciplina delle volontà e delle iniziative dirette al conseguimento dello scopo comune". Sulla giurisprudenza di quel periodo si veda lo scritto dello stesso autore: *Metodi e prospettive di una recente giurisprudenza in tema di interessi diffusi e collettivi*, in *Giur. it.*, 1980, II, pp. 305-321.*

²² V. DENTI, *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, in AA.VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi (Atti del Convegno di Pavia 11-12 giugno 1974)*, Padova, Cedam, 1976, p. 3.

²³ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro Verde sui mezzi di ricorso collettivo dei consumatori*, 27 novembre 1988, COM 2008, 794, pp. 1-23.

esso esprime l'aspirazione dell'uomo verso determinati beni che possono soddisfare le sue esigenze²⁴.

Nella scienza giuridica l'interesse rileva nella sfera dei fatti per indicare l'individuo come essere egoista, preoccupato, soprattutto, di se stesso e di ciò che lo circonda più da vicino; i suoi tentativi di occuparsi degli altri, delle generazioni future e dei valori sono immediatamente guardati con un certo sospetto. Gli interessi che un ordinamento ritiene significativi, quando non addirittura fondamentali, vengono qualificati giuridicamente e, in quanto tali, sono tutelati, mentre le situazioni di cui la società non si occupa sono giuridicamente irrilevanti, interessi di fatto²⁵.

La nozione di interesse si lega a quella di diritto soggettivo, l'oggetto primario di tutela da parte degli ordinamenti giuridici moderni, nel senso che tra le due posizioni soggettive vi è una certa autonomia e l'interesse rappresenta una garanzia che, per il principio di effettività, deve accompagnare tutti i diritti soggettivi riconosciuti: si pone al centro della scena la volontà dell'individuo, ma la si controlla con la nozione di interesse²⁶.

La questione si complica ulteriormente quando lo stesso interesse è, in qualche modo, comune ad una pluralità di individui²⁷.

Molto si è scritto sugli interessi diffusi e, ovviamente, le opinioni che sono state espresse al riguardo non sempre coincidono; ai fini che qui rilevano, è possibile partire da un'idea di fondo, ovvero che alcune posizioni di interesse (e, dunque, di tensione di un soggetto verso un bene) possono essere apprezzate soltanto allorché si evi-

²⁴ A.O. HIRSHMAN, *Il concetto di interesse: dall'eufemismo alla tautologia*, in *Rivista Italiana di Scienza Politica*, 1987, pp. 3-22: "Interest' or 'interests' is one of the most controversial concepts in economics and, more generally, in social sciences and history. It is also extremely versatile, not to say ambiguous, and its meaning has been shifting a great deal".

²⁵ R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, in *Collana di Diritto Civile*, diretta da R. SACCO, Torino, Utet, 2005, p. 12.

²⁶ M. GRAZIADEI, *Diritto soggettivo, potere, interesse*, in AA.VV., *Il diritto soggettivo*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, Utet, 2001, pp. 3-98.

²⁷ R. POUND, *Giustizia, diritto, interesse*, Bologna, Il Mulino, 1962, p. 281: "Gli interessi sono pretese o esigenze o desideri che gli esseri umani, sia individualmente che come parti di gruppi, di associazioni o di rapporti cercano di soddisfare".

denzi l'appartenenza del soggetto medesimo ad un determinato gruppo o collettività²⁸.

Alcune situazioni, che sono rilevanti per l'ordinamento, non sono, però, suscettibili di trovare spazio all'interno della distinzione tradizionale fra interessi generali, oggetto della tutela assicurata dal diritto penale e dal diritto pubblico, e interessi individuali che sono il principale oggetto del diritto civile.

Si tratterebbe, allora, di interessi che si correlano ad attività e rapporti, nonché a valori, che non possono essere riferiti a singoli individui, potendosi apprezzare soltanto nella dimensione del gruppo, di intere categorie di individui²⁹. Interessi che, secondo un'altra tesi, si distinguerebbero dagli interessi pubblici, non già per il loro oggetto, che sarebbe pur sempre di rilevanza generale, ma per essere direttamente riferiti ai soggetti che fruiscono dei beni collettivi e non a soggetti istituzionali; e che, tuttavia, prescinderebbero dalla titolarità, nei portatori, di rapporti giuridici, sebbene comuni ad una pluralità di consociati o, comunque, in qualche modo collegati nell'identità dell'interesse perseguito³⁰.

²⁸ G. ALPA, voce *Interessi diffusi*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., IX*, Torino, Utet, 1993, p. 609. Per l'autore l'interesse diffuso "è categoria formale che identifica una situazione o posizione soggettiva giuridicamente rilevante, al pari del diritto soggettivo, dell'interesse legittimo, dell'aspettativa, e così via"; si legge, inoltre che: "si denomina 'interesse' in quanto esprime un'esigenza individuale, secondo la terminologia usuale, una tensione di un soggetto verso un bene" e "si denomina 'diffuso' in quanto la sua dimensione si coglie nell'appartenenza del soggetto ad un gruppo, ad una collettività". Ad avviso di N. TROCKER, voce *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, p. 1. Per l'autore, gli interessi diffusi sono gli "interessi o situazioni giuridiche che pertengono identicamente ad una pluralità di soggetti più o meno determinata e determinabile, eventualmente unificata più o meno strettamente in una collettività, e che hanno per oggetto beni non suscettibili di appropriazione o godimento esclusivi".

Precisa, infine, C.M. BIANCA, *Note sugli interessi diffusi*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 67 ss., che la collettività cui riferire gli interessi diffusi deve essere a composizione indeterminata (deve cioè trattarsi di una generalità di soggetti).

²⁹ M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 192; ID., *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, pp. 366-368.

³⁰ V. DENTI, voce «*Interessi diffusi*», in *Noviss. Digesto it.*, App., IV, Torino, Utet, 1982, p. 307.

L'interesse diffuso vive in una dimensione oggettiva, non ha una organizzazione, bensì esso costituisce il punto di emersione di un bisogno della collettività rispetto al quale i soggetti interessati sono soltanto "antenne rivelatrici del bisogno stesso"³¹.

Il problema dell'interesse diffuso e, prima di tutto, delle forme in cui possa sostanzarsi la sua tutela nel processo si pone in un modo del tutto diverso se si nega che esso costituisca qualcosa di distinto sia dall'interesse generale, sia dall'interesse individuale, sottolineando come tale interesse non sia che un modo per descrivere un insieme di posizioni giuridiche soggettive individuali. Ne consegue che, a voler seguire questa tesi, il concetto di interesse diffuso non esprimerebbe alcuna alterità rispetto alla somma degli interessi individuali riconducibili agli appartenenti al gruppo, interessi che potrebbero allora trovare, "tutti e direttamente", tutela giudiziaria secondo le forme ordinarie³².

Quest'ultima ricostruzione è in grado di offrire indicazioni di rilievo in ordine al modo in cui la tematica degli interessi diffusi merita di essere affrontata, anche se la riduzione del fenomeno ad una somma di situazioni individuali non coglie i profili significativi del problema, che trascende, evidentemente, la dimensione individuale.

Ed effettivamente, le posizioni giuridiche non sono sempre suscettibili di essere individuate, come illustra la vicenda della tutela ambientale (che non può essere ridotta alla tutela della salute, o della proprietà dei singoli). Anche quando i confini fra la dimensione individuale e quella che trascende il singolo interessato si fanno più labili e più intense divengono le sovrapposizioni, così come avviene nell'ambito della tutela del consumatore e degli utenti, la sussistenza di posizioni soggettive differenziate e la necessità di apprestare, per esse, le opportune tutele non esclude che posizioni di interesse si

³¹ C. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1987, V, pp. 8-10, il quale, peraltro, sottopone a revisione critica tale concezione dell'interesse diffuso.

³² È, questa la ricostruzione di NIGRO, *op. cit.*, p. 186, secondo la quale gli interessi diffusi sono come le posizioni omogenee dei componenti una classe di persone (o una formazione sociale in via di autodistinzione o di autorganizzazione) nell'ambito di una collettività più ampia o della stessa collettività generale.

apprezzino anche a livello superindividuale; a tale diverso livello, si pone un problema di tutela che è diverso rispetto a quello posto dalla necessità di proteggere il singolo³³.

Gli interessi diffusi nella compagine sociale di riferimento subiscono un processo di sintesi che vale a privarli della mutevolezza che li caratterizza, venendo ad essere riferiti ai singoli componenti il gruppo di riferimento e/o agli enti esponenziali che ne abbiano assunto la tutela nell'atto costitutivo.

La tutela dell'interesse superindividuale passa, dunque, attraverso un processo di "sogettivizzazione" che ne determina la trasformazione in interesse collettivo: quest'ultimo può definirsi come l'interesse superindividuale fatto valere da un individuo, o da una organizzazione di tipo associativo.

Ed infatti, la distinzione fra interesse diffuso e interesse collettivo risiede, secondo la dottrina, nel livello organizzativo raggiunto dall'interesse medesimo, e, quindi, nella presenza di un soggetto collettivo cui esso sia imputabile³⁴.

³³ A.J. JOLOWICZ, *On Civil Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 98-100.

L'autore sostiene la necessità di ammettere l'esistenza di diritti che non sono né pubblici, né privati bensì intermedi ("intermediate rights", quali ad esempio: quelli relativi all'ambiente e ai lavoratori) ed aggiunge che, sebbene tale affermazione sia difficile da confutare, il consenso verso i diritti intermedi – anche non riconosciuti formalmente dal diritto positivo – è espresso solo in termini generali, poiché è difficile offrire una classificazione di tali diritti.

³⁴ In tal senso, tra gli altri, M.S. GIANNINI, *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in AA.VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi (Atti del Convegno di Pavia 11-12 giugno 1974)*, Padova, Cedam, 1976, pp. 23-26, dove si rileva che "gli interessi diffusi non sono (...) interessi né pubblici né collettivi: sono interessi adespoti, cioè interessi che non hanno un loro portatore. Il giorno in cui un interesse diffuso trovi un portatore, diventa o collettivo o pubblico, a seconda di come avviene, in termini positivi, la vicenda". Di analogo avviso anche V. VIGORITI, *op. cit.*, p. 39 ss. Tale criterio pare essere, ancora oggi, il più seguito in dottrina per fondare la distinzione fra interessi diffusi e collettivi. *Contra* A. CARRATTA, *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, in L. LANFRANCHI (a cura di) *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., pp. 90-92, il quale ritiene che la presenza dell'ente organizzato, che si faccia portatore degli interessi diffusi, non costituisca circostanza capace di mutare la natura dell'interesse: la presenza di una formazione sociale che persegua la tutela dell'interesse diffuso

i) *Gli enti esponenziali*

Al fine di suffragare la tesi che abbiamo avanzato, è sufficiente considerare come gli enti esponenziali siano, in concreto, dei centri di riferimento e di stratificazione di diverse situazioni giuridiche soggettive, che possono anche non riferirsi solo all'ente ed ai suoi soci.

L'ente esponenziale è, innanzitutto, titolare di un interesse personale alla difesa del proprio scopo sociale e può agire in giudizio per la tutela della propria reputazione, nonché delle proprie finalità sociali³⁵; anzi, la capacità di agire in giudizio di tale ente è circoscritta dalla giurisprudenza a quanto previsto nell'oggetto sociale; così si legge in una risalente sentenza della *Cour de cassation*: “*la capacité civile des associations régulièrement déclarées et leur droit corrélatif d'ester en justice sont limités aux actes nécessaires à l'accomplissement de l'objet en vue duquel ont été contractées*”³⁶.

Secondariamente, una associazione può agire come sostituto processuale di uno o più individui (spesso suoi membri), i cui diritti e/o interessi sono oggetto di causa (in tal caso, si parla di esercizio sociale dell'azione individuale); in tal caso, è l'associazione ad assumere la qualità di “attore rappresentativo” (e non l'individuo, contitolare della situazione soggettiva nel gruppo, come avviene nelle *class actions*) e il giudice “presume” la capacità dell'associazione di rappresentare i propri soci in forza del mandato che questi ultimi le hanno conferito, della adesione dei soci all'ente, nonché del fatto che si presume che l'ente agisca in virtù di un processo decisionale frutto di un ordinamento interno di tipo democratico (i soci eleggono l'assemblea e questa nomina il consiglio direttivo, il quale sarebbe, in tal modo, espressione della loro volontà).

Ai nostri fini, è importante rilevare che l'ente esponenziale può farsi portatore di un interesse diffuso (che diventa così un interesse

non determinerebbe infatti la trasformazione del medesimo in interesse collettivo, ma “*semplicemente ne rafforza le possibilità di tutela*”.

³⁵ J. AUDINET, *La protection judiciaire des fins par les associations*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1955, p. 214: “*Son activité est nécessairement limitée par le principe de la spécialité statutaire, et il est indiscutable que toute action en justice qui sortirait du champ de cette spécialité serait, par la même, irrecevable*”.

³⁶ *Cour de cassation*, 4 mars 1913, in *Dalloz*, 1913, 1, pp. 321-325.

collettivo), inteso come l'interesse di una categoria di individui i quali possono anche non essere soci dell'associazione.

A conferma, la dottrina ha rilevato, con riferimento al sistema delineato dall'art. 3 della l. 281/1998 (oggi recepito nell'art. 140 Codice del consumo) e dalle altre disposizioni riconducibili al medesimo paradigma, che: *“l'interesse collettivo proprio dell'intera categoria alla quale di volta in volta le singole leggi si riferiscono non coincide necessariamente con (e non rappresenta la mera sommatoria di) quelli individuali omologhi”*³⁷.

Si legge in una risalente sentenza che il sindacato francese dei viticoltori è legittimato ad agire in giudizio non solo per la difesa degli interessi dei suoi membri, ma anche per la protezione dell'interesse collettivo della professione³⁸.

Abbiamo già menzionato gli studi dei giuslavoristi sul potere autonomo del sindacato di rappresentare non solo i propri iscritti, ma una intera categoria di lavoratori. Tale autonomia, che è stata il punto di appoggio sul quale fare leva per affermare l'inderogabilità del contratto collettivo, si incentra su una fattispecie complessa il cui elemento qualificante consiste proprio nella necessità di fare del sindacato il centro di organizzazione degli interessi dei lavoratori³⁹.

Gli interessi diffusi, dopo essere stati “organizzati” presso l'ente inteso come centro di imputazione di diverse situazioni giuridiche soggettive, diventano interessi collettivi in quanto riferibili a una certa collettività⁴⁰.

³⁷ P. RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della “class action” ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 2000, I, pp. 2224-2228, cit., p. 2226, il quale precisa che in ciò si apprezza la difformità rispetto al meccanismo di azione e alle finalità delle *class actions*.

³⁸ *Cour de cassation* 5 avril 1913, in *Dalloz*, 1914, 1, p. 65.

³⁹ V. MAIO, *op. cit.*, pp. 10-12.

⁴⁰ V. VIGORITI, *Metodi e prospettive di una recente giurisprudenza in tema di interessi diffusi e collettivi*, in *Giur. it.*, 1980, II, pp. 305-321: *“la confluenza dei gruppi in forme associative capaci di identificarsi come soggetti legittimati ad agire in giudizio, non deve essere di natura temporanea e occasionale, ma deve concretizzarsi e stabilizzarsi in un ente esponenziale del gruppo”*. Si veda anche M. CAPPELLETTI, *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, cit., pp. 388-390.

La tecnica che affida agli enti esponenziali la tutela degli interessi diffusi implica, allora, una sorta di istituzionalizzazione degli interessi stessi e di irrigidimento delle forme in cui si apprezza la loro rilevanza: come vedremo, allorché l'associazione agisce in giudizio, essa è tenuta in forza delle regole della legittimazione ad agire a farlo dichiarando di voler tutelare se stessa (precisamente: il proprio oggetto statutario), o l'interesse dei suoi soci, quale gruppo di riferimento.

Sotto altro profilo, si è anche notato come gli interessi collettivi, quali interessi imputati a collettività organizzate, si distinguono dagli interessi diffusi per essere interessi 'corporativi' in senso proprio, "*interessi di categoria, necessariamente imputabili ai gruppi o alle associazioni che se ne fanno portatori*", mentre gli interessi diffusi "*sono e restano interessi generali*"⁴¹.

L'imputazione dell'interesse diffuso ad associazioni rappresentative è una tecnica che consente di ricondurre l'interesse medesimo alla logica alla quale si ispira il sistema delle tutele civili, che presuppone la sussistenza di situazioni riconducibili a soggetti determinati: con l'imputazione agli enti esponenziali, l'interesse diffuso cessa di presentarsi quale interesse adespota, "*in cerca di autore*", per diventare l'interesse di cui si fa portatrice l'associazione, ma con ciò subisce una trasformazione radicale, ovvero, una vera e propria "*mutazione genetica*", divenendo interesse collettivo⁴².

Ora, il sacrificio dell'intrinseca variabilità e mutevolezza degli interessi diffusi è, però, tanto maggiore, quanto più l'organizzazione alla quale essi sono riferiti è distante dalla compagine sociale di riferimento, come nel caso di quegli interessi che sono sensibilmente frammentati e dispersi nella società (si pensi alle associazioni che difendono la salubrità dell'ambiente)⁴³.

⁴¹ V. DENTI, voce *Interessi diffusi*, cit., pp. 307-309.

⁴² C. NIGRO, *op. cit.*, pp. 10-12; già in B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi (Problemi di tutela)*, in *Dir. e soc.*, 1982, p. 176, rilevava che interessi diffusi e collettivi costituiscono fenomeni "ontologicamente diversi". Osserva, più di recente, A. CERRI, *Diritto di agire dei singoli, delle associazioni che li rappresentano, di entità destinate alla difesa di interessi collettivi. I progressivi ampliamenti della legittimazione e le ragioni che li giustificano*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., pp. 4-61.

⁴³ Art. 28, l. 20 maggio 1970, n. 300 ("*Statuto dei lavoratori*").

Solo in quest'ultimo caso l'interesse collettivo è espressione di quelle associazioni che difendono “*une grande cause*”, un valore al quale i membri del gruppo sono personalmente fedeli, ma che può concernere una collettività ben più ampia di individui⁴⁴.

In tal caso, l'interesse collettivo può essere considerato come un prodotto del principio di libertà di associazione, in base al quale i soci fondatori di un ente esponenziale definiscono liberamente il fine che l'ente andrà a promuovere una volta costituito⁴⁵.

Tale fine trascende gli interessi dei membri del gruppo come nel caso della difesa dell'ambiente; scrive la dottrina che si tratta di persone che hanno aderito all'ente “*(...) pour défendre, une valeur à laquelle ils sont personnellement attachés, mais qui concerne une collectivité beaucoup plus nombreuse que leur petit groupe et dont la défense est la raison d'être de l'association*”⁴⁶. Si può anche ritenere, semplicemente, che l'interesse per i diritti altrui possa nascere dal semplice fatto che la loro violazione è pregiudizievole per tutti gli altri titolari di analoghe posizioni soggettive: se la violazione di certi diritti non è sanzionata, allora tutti i titolari di diritti analoghi rischiano di subire il medesimo pregiudizio⁴⁷.

Per un autore, l'interesse collettivo nel senso sopra illustrato non è dato dall'ordinamento giuridico positivo, ma è definito liberamente dalle persone che sono all'origine della costituzione dell'ente (diversamente, l'ordine positivo fornisce il contenuto dei diritti soggettivi, ammettendoli nella misura in cui essi giovano ad un presunto interesse generale); l'autore qui ricordato ne trae la conclusione che det-

⁴⁴ L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Paris, 1997, Lgdj, pp. 83-95, p. 9: “*l'intérêt d'un groupe de personnes représentées par une personne privé*”.

⁴⁵ La libera scelta del fine e l'auto-organizzazione dell'ente ricordano la dottrina dell'autopoiesi, di G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, traduzione a cura di A. FEBBRAIO, C. PENNISI, Milano, Giuffrè, 1996.

⁴⁶ L. BORÉ, *op. cit.*, p. 83. Nello stesso senso, M. CAPPELLETTI, *Formazioni*, cit., pp. 367-369.

⁴⁷ J. HABERMAS, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, traduzione a cura di R. ROCHLITZ e CH. BOUCHINDHOMME, Paris, Gallimard, 1997, pp. 100-120.

ta figura avrebbe un carattere “sovversivo” rispetto all’ordinamento giuridico positivo⁴⁸.

In tal senso, è criticabile la scelta del legislatore italiano, che è andata decisamente nella direzione di una “istituzionalizzazione” degli enti deputati a curare alcune tipologie di interessi superindividuali attraverso la sistematica previsione di meccanismi di selezione affidati alla pubblica amministrazione⁴⁹.

Simili operazioni, come non si è mancato di notare sin dal primo chiaro intervento normativo in materia (costituito dall’art. 13 della l. 349/1986)⁵⁰, rischiano, da un lato, di approfondire la distanza fra l’azione dell’ente esponenziale e la reale consistenza degli interessi che dovrebbero essere rappresentati e, dall’altro, di attribuire alle organizzazioni selezionate un rilievo quasi pubblicistico che potrebbe limitarne l’azione; una simile scelta si discosta, poi, dalla natura eminentemente privata degli interessi considerati⁵¹.

⁴⁸ O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux, Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 366.

⁴⁹ Cfr. l’art. 139 Codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206).

⁵⁰ Legge 8 luglio 1986, n. 349, in *Supplemento Ordinario* n. 59 *Gazz. Uff.* 15 luglio 1986, n. 162 “Istituzione del Ministero dell’ambiente e norme in materia di danno ambientale”. La l. 349/86, dopo avere disposto la legittimazione attiva dello Stato e degli altri territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo, stabiliva infatti al quarto comma che “le associazioni di cui al precedente articolo 13 e i cittadini, al fine di sollecitare l’esercizio dell’azione da parte dei soggetti legittimati, possono denunciare i fatti lesivi di beni ambientali dei quali siano a conoscenza”. Lo stesso art. 18 prevedeva inoltre al comma 5 che “le associazioni individuate in base all’art. 13 della presente legge potessero intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l’annullamento di atti illegittimi”. I poteri delle associazioni e dei cittadini apparivano dunque alquanto limitati, soprattutto se si pensa che al potere di denuncia non faceva riscontro un effettivo obbligo di attivarsi da parte dell’ente competente.

⁵¹ B. POZZO, *Responsabilità per danni all’ambiente: valutazioni giuridiche ed economiche, Quaderni Crasl S10/2003/finale*, pp. 1-57, p. 12. Non costituisce motivo di sorpresa, in ragione di quanto osservato nel testo, che alle associazioni di protezione ambientale selezionate ai sensi dell’art. 13 della l. 349/1986, sia stata successivamente attribuita la legittimazione a “proporre le azioni risarcitorie di competenza del giudi-

Il meccanismo di selezione pubblicistica rischia, inoltre, di dar vita ad un circuito di enti in qualche misura privilegiati, al cui interno è difficoltoso l'accesso di nuove formazioni che non godono delle facilitazioni e della visibilità che deriva dall'inclusione nel novero delle organizzazioni già selezionate⁵²: ciò, peraltro, sembra essere in contrasto con il diritto fondamentale dei consumatori ed utenti, solennemente proclamato dall'art. 1, comma 2, lett. f) della legge 281/1998 (oggi art. 2, comma 2 lett. f, del Codice del consumo) "*alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti medesimi*"⁵³.

Appare, altresì, ragionevole ipotizzare che la disomogeneità fra l'interesse fatto valere dalle associazioni riconosciute e gli interessi diffusi nel gruppo di cui esse dovrebbero dirsi rappresentative è destinata ad aumentare, quanto più rigidi saranno i criteri normativamente fissati per la selezione degli enti. Sotto tale profilo, se l'individuazione di siffatti criteri può servire per scongiurare il rischio di enti costituiti al fine di promuovere azioni strumentali e di disturbo, è dubbia l'opportunità di riservare ad organizzazioni consolidate e di rilievo nazionale la legittimazione ad agire a tutela degli interessi in questione; spesso sono le aggregazioni spontanee ed operanti a livello locale che possono proporre le azioni più efficaci, considerata la diretta prossimità della organizzazione rispetto agli interessi lesi⁵⁴.

ce ordinario che spettino al comune e alla provincia, conseguenti a danno ambientale", con la precisazione che "*l'eventuale risarcimento è liquidato in favore dell'ente sostituito e le spese processuali sono liquidate in favore o a carico dell'associazione*" (art. 4, l. 3 agosto 1999, n. 265, poi art. 9 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, oggi abrogato dall'art. 318 del d.lgs. n. 152/2006). Questo strumento non ha avuto un particolare successo nella pratica e ciò probabilmente in virtù dei limiti intrinseci al movimento ambientalista italiano e della carenza di risorse adeguate.

⁵² È nota la preoccupazione espressa, in via generale, per un "*pluralismo 'assistito' dove l'incoraggiamento, la promozione ed il sostegno vengono pagati con un insostenibile prezzo, in termini di sacrificio dell'autonomia e della libertà*", da P. RESCIGNO, *Autonomia privata e legge nella disciplina del volontariato*, in *Giur. it.*, 1993, IV, p. 3.

⁵³ R. PARDOLESI, voce *Associazionismo*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, I, Torino, Utet, 1987, p. 501.

⁵⁴ V. DENTI, *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 10, il quale rileva che l'impatto dello sviluppo capitalistico con i

ii) *L'individuo*

Esiste, poi, una diversa forma di imputazione e, quindi, di organizzazione di tali situazioni giuridiche soggettive: gli interessi diffusi nel gruppo di riferimento possono essere imputabili anche *ai singoli componenti del medesimo gruppo*.

In simili casi, il comportamento del singolo componente è idoneo a soddisfare, in un'unica soluzione, una pluralità di individui: ciascun membro può agire in qualità di rappresentante dell'intero gruppo nei confronti dell'altrui condotta lesiva⁵⁵.

Ed effettivamente, se, da un lato, la corrispondenza tra un interesse diffuso nella collettività e un ente esponenziale, che ne assume la cura, costituisce un indizio significativo per concludere nel senso della rilevanza giuridica di tale interesse, dall'altro lato, qualsiasi portatore dell'interesse diffuso deve poter fare emergere tale situazione plurisoggettiva. Occorre favorire la legittimazione delle aggregazioni occasionali che si formano intorno ad uno specifico interesse collettivo, bisognoso di tutela e rispetto al quale non esisteva precedentemente alcun gruppo istituzionale⁵⁶.

problemi drammatici delle città, della natura, dell'ambiente, "ha determinato crisi pericolose, che è interesse dei detentori del potere, politico ed economico, controllare e riassorbire"; e che "uno dei modi di questo controllo è l'istituzionalizzazione delle forme di partecipazione, attraverso procedure che consentano di filtrare le spinte eversive, in sostanza costringendo i partecipanti ad accettare la logica del sistema".

Più nello specifico, critiche nei confronti della scelta espressa negli artt. 13 e 18, comma 5, della l. 349/1986, esprimono: M. TARUFFO, *La legittimazione ad agire e le tecniche di tutela nella nuova disciplina del danno ambientale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, pp. 437-445. Critiche in ordine al meccanismo di selezione delle associazioni, individuato dall'art. 5 della l. 281/1998 (oggi art. 137 del Codice del consumo), esprime invece A. GIUSSANI, *La tutela di interessi collettivi nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, in *Danno e resp.*, 1998, pp. 1000-1036.

⁵⁵ In tal senso G. COSTANTINO, *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile*, in AA.VV., *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., pp. 232-234; in senso analogo A. PROTO PISANI, *op. cit.*, p. 264 ss., il quale peraltro rileva che la discussione sulla tutela degli interessi collettivi è di dimensioni più ampie, rispetto al particolare profilo individuato.

⁵⁶ S. RODOTÀ, *op. cit.*, pp. 96-98.

Per dirlo con il linguaggio della teoria dei giochi, quando i giocatori sono numerosi, tendono a formarsi delle isole (ovvero i nostri enti esponenziali), nelle quali prevale la cooperazione tra gli individui, intervallate da aree nelle quali prevale la defezione dei giocatori che agiscono in modo disorganizzato; i contorni delle isole di cooperazione sono estremamente variabili nel tempo, ma la loro dimensione non è mai molto grande o, comunque, tale da accogliere tutti i giocatori⁵⁷.

È, pertanto, pienamente condivisibile quanto sostenuto da quella dottrina secondo la quale “il problema della legittimazione ad agire (...) per categorie, per classi, deve ammettere un largo margine di discrezionalità giudiziale, che è (...) l’unico modo di dare risposte sufficientemente realistiche e flessibili alla imprevedibile varietà dei casi concreti”⁵⁸.

Quanto precede trova particolari profili di rilevanza proprio nella materia della tutela dei consumatori e degli utenti, considerata la difficoltà di individuare le linee guida intorno alle quali ordinare le aspettative di soggetti che, nella assoluta varietà delle situazioni e sensibilità personali, delle competenze, del livello di reddito e di cultura, risultano aggregati soltanto dal dato, occasionale ed estrinseco, di presentarsi quali consumatori dello stesso bene o utenti del medesimo servizio; i singoli consumatori come è stato posto in luce, non si prestano ad essere considerati quali componenti di una classe o categoria⁵⁹.

⁵⁷ A. GIUSSANI, *Mass Torts e tutela giurisdizionale: modelli di azione giudiziaria collettiva a confronto sotto il profilo dell’efficienza economica*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, pp. 316-329.

⁵⁸ M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 58.

⁵⁹ Al riguardo si possono richiamare le riflessioni espresse, sotto vari profili, da N. IRTI, *L’ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza 1998, p. 49 s. R. PARDOLESI, *Clausole abusive (nei contratti dei consumatori): una direttiva abusata?*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 138 s.; M. BESSONE, *Interesse collettivo dei consumatori e regolazione giuridica del mercato. I lineamenti di una politica del diritto*, in *Giur. it.*, 1986, IV, p. 296 ss.; ID., “Consumerism” e tutela dei consumatori. I percorsi obbligati di una politica del diritto, in *Pol. dir.*, 1987, p. 615; V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Consumatore (tutela del)*, in *Enc. giur. Treccani*, VIII, Roma, 1988, p. 1 s.; V. ROPPO, *Protezione del consumatore e teoria delle classi*, in *Pol. dir.*, 1975, pp. 701-721.

Sul terreno della tutela dei consumatori e degli utenti, la sintesi degli interessi diffusi in interessi collettivi risulta un processo particolarmente artificioso. È ragguardevole la distanza fra gli enti esponenziali, specie se delle dimensioni nazionali volute dal legislatore, e le reali posizioni diffuse nelle compagini sociali di riferimento. Dubbia è allora, altresì, la possibilità di attribuire una specifica e reale consistenza alle situazioni soggettive che, quali interessi collettivi, dovrebbero essere imputate alle associazioni. Per esemplificare, le associazioni dei consumatori assumono di rappresentare l'interesse della categoria "consumatori" in forza di alcune specifiche previsioni normative che vedremo di approfondire in seguito; tralasciando per un momento la presunzione legale che ciò sia vero, è lecito domandarsi se e in quale misura tali enti siano *realmente* portatori delle istanze dei consumatori⁶⁰.

3. Modelli di tutela

Non è possibile esaminare il problema degli interessi superindividuali unicamente sotto il profilo sostanziale o sotto quello processuale: i due profili si fondono e, dinanzi a questo tema, è meglio vestire i generici panni del giurista. A conferma, alla stregua delle riflessioni che precedono emerge la difficoltà insita nei tentativi che vogliono ricostruire la tutela degli interessi superindividuali muovendo dalla individuazione di precise e definite situazioni soggettive sostanziali (come fa il legislatore, allorché parla di diritti fondamentali e interessi individuali e collettivi dei consumatori e degli utenti, di cui è promossa la tutela anche in forma collettiva o associativa)⁶¹.

⁶⁰ Corte di giustizia, cause C-541/99 e C-542/99, 22 novembre 2001, in *Corr. giur.*, 2000, p. 445 ss.: "La nozione di consumatore, come definita dall'art. 2, lett. b), della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/Cee, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretata nel senso che si riferisce esclusivamente alle persone fisiche".

⁶¹ M. SAFJAN, L. GORYWODA, A. JAŃCZUK, *Taking Collective Interest of Consumers Seriously: A View from Poland*, EUI Working Papers, Law 2008/26, p. 7: "Given that its construction is similar to a general clause, the first step of our analysis concerns the feasibility of its definition".

Le situazioni sostanziali tutelate, specie se considerate nella loro veste di interessi imputati ad enti esponenziali, si rivelano assai evanescenti, così che *in primo piano sembra destinato a porsi il momento della tutela*.

Pare cioè particolarmente vero quanto osservato da chi rileva che il rimedio si collega direttamente ad un bisogno di tutela qualificato e differenziato e solo, in via indiretta, all'interesse e alla situazione sostanziale della cui tutela si tratta⁶².

La prospettiva accolta in questo scritto – che vorrebbe porre al centro della scena il profilo rimediale, con le sue peculiarità, e il bisogno differenziato di tutela, cui esso risponde – consente, a nostro avviso, di impostare, il problema degli interessi diffusi e collettivi su basi più solide.

L'interesse diffuso si trasforma in interesse collettivo allorché può essere riferito ad una persona fisica e/o ad un ente esponenziale (in tal caso indipendentemente dalla personalità giuridica), il quale dimostri di poter rappresentare l'interesse che intende proteggere nel giudizio civile⁶³.

Come sarà illustrato meglio nel prosieguo, le *class actions* sono, generalmente, introdotte da un singolo individuo, che assume di rappresentare la classe della quale è parte, mentre le “azioni associative” (lo dice il termine) sono proposte da un ente esponenziale. Ci riferiamo alla azione in sede civile di una associazione per la tutela del proprio scopo sociale (“azione sociale di interesse proprio”), dei diritti dei propri soci (“esercizio sociale dell'azione individuale”), o dell'interesse collettivo⁶⁴.

⁶² F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova, Cedam, 1926, pp. 6-8.

⁶³ Si richiede, a tale fine, che *i)* lo statuto dell'ente debba prevedere come fine istituzionale la protezione di un determinato bene a fruizione collettiva, *ii)* l'ente sia in grado di perseguire le sue finalità con la propria organizzazione e sia dotato di stabilità. Nella materia ambientale si richiede generalmente che l'ente sia portatore di un interesse localizzato: l'associazione ambientalista deve dimostrare uno stabile collegamento territoriale tra l'area di afferenza dell'attività dell'ente e la zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume essere stato leso (criterio della *vicinitas*).

⁶⁴ J. AUDIENT, *La protection judiciaire des fins par les associations*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1955, pp. 213-237, p. 215.

Nel distinguere un modello "individualistico" e un modello "associativo" la dottrina rileva che la classe si costituisce esclusivamente al fine del processo e si esaurisce al termine dello stesso, mentre le associazioni generalmente perseguono anche altri obiettivi prima e dopo il momento del processo⁶⁵.

È singolare notare come l'interesse invocato dall'attore al fine dell'ammissibilità dell'azione sia diverso nell'uno e nell'altro modello di azione: nelle *class actions* l'attore invoca il proprio interesse individuale; nelle azioni associative l'ente avanza di volta in volta l'interesse a tutelare lo scopo sociale della organizzazione, l'interesse dei propri membri, di cui l'attore vorrebbe farsi rappresentante nel giudizio, ovvero l'interesse collettivo.

Ne consegue che le azioni associative possono avere un diverso oggetto, o più oggetti insieme, e possono concernere la tutela di un diritto (come avviene nell'esercizio sociale dell'azione individuale e nella azione sociale di interesse proprio), ovvero di un interesse assai diffuso nella società (es. la tutela della salubrità dell'ambiente).

L'esperienza italiana della tutela degli interessi diffusi è stata segnata da una scelta di campo abbastanza precisa a favore degli enti esponenziali manifestata, dapprima, dalla giurisprudenza amministrativa e, poi, confermata dai successivi interventi legislativi di ispirazione europea.

Per quel che concerne la giurisprudenza, è nota, ad esempio, la vicenda della tutela ambientale, una delle prime in cui gli interessi superindividuali sono stati riconosciuti dal giudice amministrativo; ed è altresì nota la posizione assunta dal Consiglio di Stato, che, a partire da alcune rilevanti sentenze, si è orientato nel senso di riconoscere la legittimazione ad agire in capo agli enti esponenziali avverso i provvedimenti ritenuti lesivi degli interessi diffusi nella collettività di riferimento⁶⁶. Secondo quanto da taluno è stato rilevato, i

⁶⁵ D. SHAPIRO, *Class Actions: The Class As Party and Client*, in 73 *Notre Dame L. Rev.*, 1998, pp. 913-916.

⁶⁶ Cons. Stato, sez. V, 9 marzo 1973, n. 253, in *Foro it.*, 1974, III, 33 ss., nella quale la legittimazione dell'associazione Italia Nostra fu affermata in considerazione del fatto che l'ente si presentava quale "associazione riconosciuta costituita per il perseguimento di un fine [statutario] che corrisponde a un interesse per sua natura

peculiari caratteri del sindacato giurisdizionale amministrativo e il significato costituzionale e sociale delle sentenze rese nella materia ambientale sarebbero particolarmente favorevoli alla tutela degli interessi diffusi⁶⁷.

pubblico e generale”; ed in quanto la determinazione di perseguire “la tutela del patrimonio storico, artistico e naturale della nazione non è rimasta un atto meramente soggettivo, perché ha ricevuto il crisma del riconoscimento governativo”. Per tali ragioni all’associazione fu riconosciuta, nell’occasione, una “posizione differenziata rispetto al comune cittadino”. La sentenza fu peraltro cassata senza rinvio da Cass., sez. un., 8 maggio 1978, n. 2207, in *Foro it.*, 1978, I, c. 1090 ss.; e in *Giust. civ.*, 1978, I, p. 1208 ss., per difetto assoluto di giurisdizione, in considerazione del fatto che l’interesse diffuso, a differenza dall’interesse legittimo, che è individualistico, “*va collocato in una direzione dispersiva, e quindi indifferenziata, fra i membri della collettività*”: è allora insuscettibile di aspirare alla tutela giurisdizionale in assenza di interventi legislativi, senza che, inoltre, il fine statutario o il riconoscimento statale valgano a conferire all’ente una posizione di interesse differenziata. Sulla questione tornò tuttavia l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza n. 24 del 19 ottobre 1979, in *Foro it.*, 1980, III, c. 1 ss.; *Giur. it.*, 1980, III, 1, c. 81 ss.; *Giust. civ.*, 1980, I, p. 1743 ss.), la quale ebbe a ritenere che gli “*interessi diffusi non sono, o almeno non sono soltanto, quelli appartenenti alla collettività e, quindi, ai componenti di questa solo in quanto tali considerati*”; e che, anche in relazione al riferimento che alle formazioni sociali è operato dall’art. 2 Cost., è possibile individuare in capo ad associazioni, a prescindere dal riconoscimento, la legittimazione ad agire, là dove sia dato di riconoscere all’associazione la “*funzione esponenziale del concreto interesse dei singoli componenti di una data collettività*”.

⁶⁷ A. ROMANO, *Il giudice amministrativo di fronte al problema della tutela degli interessi c.d. diffusi*, in *Foro it.*, 1978, V, cc. 13-29, il quale rileva, tra l’altro, che in presenza di un ricorso con il quale si chiede al giudice amministrativo “*di sindacare la legittimità dell’attività amministrativa, di decidere una controversia al riguardo, non ci pare costituzionalmente coerente che esso rinunci a sindacare, rinunci a decidere, perché l’interesse che è alla base del ricorso stesso non è sufficientemente individualizzato, o specificamente connesso col vizio dell’atto che viene denunciato*”.

Indicazioni, al riguardo, sembrano provenire dalla giurisprudenza formatasi in materia di diritto di accesso agli atti della pubblica amministrazione, dal momento che l’accesso è pur sempre strumentale alla tutela di una posizione soggettiva che, anche se non deve assumere necessariamente la consistenza del diritto soggettivo o dell’interesse legittimo, deve però essere giuridicamente tutelata non potendo identificarsi con il generico ed indistinto interesse di ogni cittadino al buon andamento dell’attività amministrativa; in tal senso, Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2006, n. 555, in *Giur. it.*, 2006, p. 1750 ss.; in termini, in precedenza, Cons. Stato, sez. V, 16 gennaio 2004, n. 127, in *Foro amm.*, 2004, p. 115 (s.m.), e, successiva-

A tale riguardo, la Corte di cassazione, con una decisione resa a Sezioni Unite in tema di pubblicità ingannevole, si è posta su una linea analoga con il sostenere che “gli interessi diffusi sono ‘adespoti’ e possono essere tutelati in sede giudiziale solo in quanto il legislatore attribuisca ad un ente esponenziale la tutela degli interessi dei singoli componenti una collettività, che così appunto assurgono al rango di interessi collettivi”⁶⁸.

In relazione agli interventi normativi, si può richiamare prima di tutto, la normativa ove si prevede che le associazioni di protezione ambientale (individuate dal Ministero) possono intervenire nei giudizi per danno ambientale (introdotti, secondo il modello pubblicistico, dallo Stato o dagli enti territoriali) e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa⁶⁹.

mente, Cons. Stato, sez. VI, 22 maggio 2006, n. 2959, in *Foro amm.*, 2006, p. 1539 (s.m.).

⁶⁸ Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 7036, ord., in *Foro it.*, 2006, I, c. 1717.

⁶⁹ Successivamente all'entrata in vigore della legge l. 8 luglio 1986, n. 349 è espressamente prevista la legittimazione delle associazioni individuate dal Ministero a ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa. Il Consiglio di Stato, Sez. VI, con sentenza 7 febbraio 1996, n. 182, in *Foro it.*, 1996, III, c. 496 ss., ha ritenuto che il potere di individuazione del ministro non esclude “*il concorrente potere del giudice di accertare, caso per caso, la sussistenza della legittimazione dell'associazione che abbia proposto l'impugnativa*”, come nella specie è avvenuto in considerazione delle finalità statutarie dell'associazione, della continuità dell'azione svolta e della rilevanza esterna di tale azione.

Tra le sentenze più recenti, sempre in materia ambientale, può ricordarsi Cons. Stato, Sez. VI, 20 maggio 2005, n. 2534, in *Foro amm.*, 2005, p. 1557 ss., che ha dichiarato “incontestabile” la legittimazione a ricorrere delle associazioni riconosciute ai sensi dell'art. 13 della l. 349/1986, mentre ha negato tale legittimazione (ma non quella ad intervenire *ad adiuvandum*) ai “*comitati istituiti in forma associativa temporanea, con scopo specifico e limitato, costituenti una proiezione degli interessi dei soggetti che ne fanno parte, e che quindi non sono portatori in modo continuativo degli interessi diffusi radicati nel territorio*”, poiché “*diversamente si consentirebbe una sorta di azione popolare, non ammessa dal vigente ordinamento*”. Oltre alla legittimazione dell'ente, nell'occasione, è stata affermata anche quella di quanti (residenti o proprietari) hanno uno stabile collegamento con il territorio, ritenuti portatori di un interesse differenziato e qualificato.

La legittimazione delle associazioni di utenti e consumatori è stata affermata in relazione alla tutela degli interessi diffusi e collettivi connessi al diritto alla salute,

Questo modello è stato ripreso dalla disposizione che attribuisce alle associazioni di promozione sociale, iscritte nell'apposito registro, la legittimazione non solo a "promuovere azioni giurisdizionali e ad intervenire nei giudizi promossi da terzi, a tutela dell'interesse dell'associazione", ma anche "ad intervenire in giudizi civili e penali per il risarcimento dei danni derivanti dalla lesione di interessi collettivi concernenti le finalità generali perseguite dall'associazione" e "a ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi lesivi degli interessi collettivi"⁷⁰.

Può essere, poi, ricordata la materia della tutela dei consumatori ed utenti, laddove, ad interventi normativi settoriali, hanno fatto seguito disposizioni di carattere generale; per esemplificare, si rinvia a quella disposizione che, in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, prevede (in concorso con la legittimazione dei singoli e di pubbliche amministrazioni), la legittimazione ad agire, dinanzi l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, delle associazioni e organizzazioni di consumatori e concorrenti⁷¹. Si pensi, inoltre, a quanto previsto dall'art. 1469-*sexies* c.c. (oggi art. 37 del Codice del consumo), che affida alle "associazioni rappresentative dei consumatori" (oggi iscritte nell'elenco ministeriale di cui all'art. 137 del Codice), ma anche a quelle "rappresentative dei professionisti" e alle Camere di commercio, il compito di proporre azioni rivolte ad inibire l'impiego o la raccomandazione di condizioni generali di contratto contenenti clausole vessatorie. È poi necessario ricordare la norma che ha individuato, in via generale, la legittimazione ad agire a tutela degli interessi collettivi delle associazioni dei consumatori e degli utenti (inserite in apposito elenco ministeriale)⁷².

che si è ritenuto compreso "tra quelli di natura collettiva" di cui all'art. 1 della l. 281/1998: in tal senso, da ultimo, Cons. Stato, Sez. V, 8 agosto 2005, n. 4207, in *Dir. proc. amm.*, 2006, p. 802 ss.

⁷⁰ Art. 27, l. 7 dicembre 2000, n. 383; la norma prevede altresì che le associazioni di promozione sociale sono legittimate ad intervenire nei procedimenti amministrativi, ai sensi dell'art. 9 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

⁷¹ Art. 7, d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 74 (oggi art. 26 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, "Codice del consumo").

⁷² Detta normativa è stata poi integrata con la previsione secondo cui le associazioni sono legittimate ad agire in caso di violazione degli interessi collettivi dei

Merita un cenno anche la disposizione che, in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, prevede la legittimazione delle associazioni di categoria degli imprenditori, presenti nel Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro ad agire “*a tutela degli interessi collettivi*” avverso le condizioni generali di contratto che disciplinino in modo gravemente iniquo, la data di pagamento o le conseguenze del relativo ritardo⁷³.

La strada seguita nell'ordinamento italiano per rendere gli interessi diffusi compatibili con un sistema processuale disegnato intorno all'interesse individuale, è stata, dunque, nella sostanza, quella dell'imputazione delle posizioni da tutelare ad enti esponenziali privati, ritenuti, secondo determinati criteri, rappresentativi del gruppo di riferimento⁷⁴. Per tale via, come è stato osservato, la giurisprudenza e, quindi, il legislatore hanno inteso cancellare il *vizio originale* degli interessi diffusi, conferendo loro, attraverso il collegamento con una formazione sociale, una forma di organizzazione⁷⁵.

È rispetto a questo modello che una svolta pare intervenire.

Come vedremo, con l'adozione della azione di classe (art. 140-*bis* Codice del consumo), il nostro ordinamento pare finalmente aprirsi nei riguardi del singolo individuo, contitolare degli interessi che appartengono ad una certa collettività, superando, con ciò, il precedente favore verso il modello associativo.

consumatori contemplati in un elenco di direttive europee e, indi, confluita nell'art. 139 Codice del consumo. Art. 1, d.lgs. 23 aprile 2001, n. 224, in attuazione della direttiva 98/27/Ce relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori sulla quale ci soffermeremo in seguito.

⁷³ Art. 8, d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231. Si veda, inoltre, l'art. 9 l. 241/1990 che sancisce la legittimazione procedimentale (a cui non corrisponde automaticamente la legittimazione processuale) dei portatori di interessi diffuse costituiti in comitati e associazioni.

⁷⁴ V. VIGORITI, *op. cit.*, p. 36 ss., il quale rileva che, a differenza di ciò che avviene per gli interessi collettivi, che presuppongono un'organizzazione che coordini le volontà rivolte al perseguimento dello scopo comune, per gli interessi diffusi, eventuali iniziative giudiziali si presentano come iniziative meramente individuali.

⁷⁵ M. NIGRO, *op. cit.*, pp. 10-16.

4. Gli attori privati: associazioni e individui

Nei paesi dell'Europa continentale di tradizione *civilian* ha resistito a lungo l'idea secondo la quale la tutela, anche nel giudizio, degli interessi diffusi dovrebbe essere affidata, innanzitutto, al potere pubblico nelle sue diverse espressioni (lo Stato, gli enti territoriali, le autorità indipendenti, il pubblico ministero, nonché alcuni soggetti a ciò delegati dal medesimo potere pubblico)⁷⁶.

L'apporto dei privati rispetto alla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi assume, oggi, la medesima rilevanza di quello pubblico ed, anzi, sembra destinato ad una ulteriore espansione anche nei paesi dell'Europa continentale⁷⁷. Per tale ragione, la nostra indagine verterà sul ruolo degli attori privati, siano essi individui o enti esponenziali, nella tutela giurisdizionale degli interessi diffusi e collettivi nel diritto nordamericano ed europeo⁷⁸.

L'idea secondo la quale la tutela di tali interessi può essere affidata non solo alla autorità pubblica, ma anche (e soprattutto) alla azione in giudizio dei privati cittadini che, nel perseguire un proprio interesse presso le corti, finiscono per favorire la collettività di appartenenza, è storicamente radicata nel diritto nordamericano⁷⁹. La medesima concezione si sta facendo rapidamente strada anche in quella

⁷⁶ Il modello pubblicistico, come si è visto, è stato legislativamente adottato per la tutela ambientale, allorché si è riservata l'azione di risarcimento del danno ambientale allo Stato e agli enti territoriali; in tal senso si pone l'art. 18, l. 349/1986, in seguito sostituito dall'art. 311, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, ove la legittimazione è riservata al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio.

⁷⁷ Una parte della dottrina tiene un atteggiamento diffidente verso l'avanzata degli attori privati, proponendo di incrementare la tutela pubblicistica, anche con nuove modalità, C. HODGES, *Collective Redress in Europe: The New Model*, in *CJQ* 2010, pp. 371-395, pp. 381-387.

⁷⁸ Questo scritto non riguarda, pertanto, se non in modo incidentale, le azioni in giudizio delle autorità pubbliche, intendendosi per "autorità pubblica" sia il pubblico ministero (*attorney general*), sia le autorità indipendenti (*agencies* nel diritto nordamericano).

⁷⁹ RUBENSTEIN W.B., *On what a "Private attorney general" is – and why it matters*, in *57 Vand. L. Rev.*, 2004, pp. 2129-2173. J.A. RABIN, *The Secret Life of The Private Attorney General*, in *61 Law & Contemp. Prob.*, 1998, pp. 179-194.

parte della dottrina europea che si occupa della emersione delle azioni collettive negli Stati Membri dell'Ue⁸⁰.

Tale orientamento affonda le proprie radici nella stessa concezione federale del diritto statunitense in base alla quale tutti i poteri non possono essere affidati a un singolo soggetto, ma devono essere esercitati in modo non centralizzato: in questo ambito, l'attore privato⁸¹ può essere inteso come uno strumento di applicazione decentrata del diritto attraverso l'iniziativa giudiziaria in sede civile (si pensi ad esempio al *private enforcement* del diritto antitrust)⁸².

Nel far ciò, il diritto nordamericano si distingue da quello europeo dove la fiducia nelle autorità pubbliche è solo, in via sussidiaria, negli attori privati, cittadini o più spesso un ente esponenziale che esperisce in giudizio una azione quasi pubblica (la *Verbandsklage*)⁸³, è storicamente più forte.

Nel diritto nordamericano prevale l'idea secondo la quale gli interessi collettivi possono essere validamente affidati al singolo mosso da interessi egoistici: l'attore privato, per ricavare un vantaggio personale, finisce per produrre un bene pubblico, la deterrenza e garan-

⁸⁰ R. MULHERON, *Justice Enhanced: Framing an Opt-out Class Action for England*, in 70 *Modern Law Review*, 2007, pp. 550-580.

⁸¹ "Such persons, so authorized, are, so to speak, private attorney generals". La frase è del giudice Frank in *Associated Industries of New York State, Inc. v. Ickes*, 134 F.2d 694, 704 (2d Cir. 1943) e 320 US 707 (1943).

⁸² P. GIUDICI, *La responsabilità civile nel diritto dei mercati finanziari*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 61-63: "L'attore di una "qui tam action" è, pertanto, un vero e proprio cacciatore di taglie. Analogamente, un cacciatore di taglie è l'avvocato che lancia una class action (...)".

⁸³ M. TARUFFO, *Modelli di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi e collettivi*, cit., pp. 51-75. H. KOCH, *Die Verbandsklage in Europa*, in 113 *ZZP*, 2000, pp. 413-440. La *Verbandsklage* si fonda sulla attribuzione della legittimazione ad agire ad associazioni, che si sono affermate come enti esponenziali di tali interessi, specialmente in materia di tutela della concorrenza, dei consumatori e dell'ambiente. Normalmente si tratta di associazioni qualificate, che hanno ottenuto l'iscrizione in albi o registri, dopo aver superato un controllo sul loro statuto e la loro composizione da parte di organi della pubblica amministrazione, ma può trattarsi anche di associazioni che si rivelano in concreto idonee, sulla base delle loro risorse umane, materiali e finanziarie, a tutelare questi interessi.

tisce, perciò, l'effettività del diritto (si tratta della dottrina del *private attorney general* sulla quale ritorneremo diffusamente in seguito)⁸⁴; tale tesi si fonda sulla scienza economica classica secondo la quale l'individuo, nel perseguire il proprio interesse, finisce per promuovere il benessere sociale, anche in modo inconsapevole⁸⁵.

La dottrina non manca di rilevare come anche l'istituto dei danni punitivi possa essere concepito come un moltiplicatore della sanzione civile e, in quanto tale, come un meccanismo atto a dissuadere dal porre in essere dei comportamenti illegittimi e socialmente dannosi⁸⁶.

L'attore privato è "chiamato" a svolgere una simile funzione in ragione di una serie di motivazioni delle quali si rinviene traccia nella letteratura⁸⁷. Si ritiene, innanzitutto, che l'autorità pubblica non abbia accesso a tutte le informazioni che sono diffuse nel mercato presso le imprese. L'azione privata può fare venire alla luce tali informazioni, garantendo l'individuazione di illeciti che altrimenti sfuggi-

⁸⁴ W.B. RUBENSTEIN, *op. cit.*; J.A. RABIN, *op. cit.*, p. 179; J.C. COFFEE JR., *Rescuing The Private Attorney General: Why the Model of the Lawyer as Bounty Hunter is not Working*, in 42 *Md. L. Rev.*, 1983, pp. 215-231; ID., *Understanding The Plaintiff's Attorney: The Implications of Economic Theory for Private Enforcement of Law Through Class and Derivative Actions*, in 86 *Colum. L. Rev.*, 1986, pp. 669-731.

⁸⁵ A. SMITH, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Oxford, Oxford University Press, 1976, pp. 456-470.

⁸⁶ A.M. POLINSKY, S. SHAVELL, *Punitive Damages: An Economic Analysis*, in 111 *Harv. L. Rev.*, 1998, pp. 869-885. M. GALANTER, D. LUBAN, *Poetic Justice: Punitive Damages and Legal Pluralism*, in 42 *Am. U. L. Rev.*, 1993, pp. 1393-1415.

⁸⁷ W.B. RUBENSTEIN, *op. cit.*, pp. 2129-2173. L'autore sostiene che il *private attorney general* svolge sostanzialmente tre funzioni: detto soggetto si sostituisce al *public attorney general*, svolge una attività di supplenza in caso di inerzia del *public attorney general*, ne simula l'attività (es. il *private attorney general* ottiene con la sentenza la costituzione di un fondo del quale beneficranno tutti i membri di un certo gruppo (pp. 2153-2154). Lo stesso autore sottolinea, però, la difficoltà di tracciare dei confini netti tra pubblico e privato in questo ambito di indagine e quindi conclude che distinzioni sopra proposte sono puramente indicative.

rebbero all'accertamento; inoltre, l'autorità pubblica non ha sempre tutte le risorse adeguate per indagare e perseguire i possibili illeciti (es. risorse finanziarie, risorse organizzative)⁸⁸.

Occorre, poi, tenere in considerazione la carenza di incentivi alla azione e le interferenze che possono caratterizzare il lavoro della autorità pubblica rispetto al fine di perseguire il bene comune: gli apparati pubblici possono ricercare il favore politico e, quindi, orientare la propria azione nella direzione che garantisce il massimo consenso, cedendo alle interferenze esterne. Ed ancora, le autorità pubbliche possono subire l'influenza dei soggetti sottoposti al loro potere di controllo e ciò può portare alla adozione di una regolamentazione pubblica di favore, ma anche alla attenuazione del rigore nella applicazione delle norme. Inoltre, anche nell'ambito dell'apparato pubblico si manifestano i ben noti problemi di "agency" tra il soggetto preponente (l'ente pubblico) e quello preposto (il dipendente pubblico): i funzionari possono ambire a mettere in primo piano la propria carriera sia all'interno dell'ente che, magari, presso gli studi di consulenza e le imprese che il medesimo ente dovrebbe controllare⁸⁹.

Altrettanto interessante si rivela l'idea secondo la quale l'azione o l'omissione del potere pubblico possono diventare prevedibili per il mercato, mentre il comportamento dei privati è difficilmente prevedibile e tende, solitamente, ad essere più innovativo rispetto a quello delle autorità pubbliche che sono soggette ad una serie di vincoli⁹⁰.

La dottrina americana offre numerosi spunti di riflessione nei confronti del *private attorney general* e non trascura di porne in luce i difetti (la disciplina delle *class actions* è discussa virtualmente in ogni aspetto, anche se nessuno ne suggerisce l'abrogazione)⁹¹. Gli

⁸⁸ G. FERRARINI, P. GIUDICI, *Financial Scandals and the Role of Private Enforcement: The Parmalat Case* in J. ARMOUR, J.A. MCCAHERY (a cura di) *After Enron*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 159-171.

⁸⁹ P. GIUDICI, *op. cit.*, pp. 61-63.

⁹⁰ P. GIUDICI, *op. cit.*, pp. 61-63. Si veda anche J.A. RABKIN, *op. cit.*, pp. 179-181.

⁹¹ Sugli aspetti critici si veda ad esempio: A. MILLER, *Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality and the "Class Action Problem"*, in 92 *Harv. L. Rev.*, 1979, pp. 664-670.

attori privati non hanno accesso a talune informazioni, che sono riservate, e non dispongono, certamente, di poteri di indagine analoghi a quelli del potere pubblico; ed ancora, un eccessivo livello di contenzioso, frutto dell'eccessivo zelo dei privati e dell'intraprendenza dei loro legali, ben può essere dannoso per il buon funzionamento dell'ordinamento giuridico nel suo complesso. Tale tendenza favorisce la formazione di orientamenti interpretativi spesso discordanti da parte del potere giudiziario. Inoltre la dottrina discute criticamente la citata intraprendenza dell'avvocato nordamericano, il quale risulta essere il principale interessato, sotto il profilo finanziario, nel promuovere le *class actions* a contenuto risarcitorio in virtù del sistema di remunerazione previsto nel diritto statunitense: la speranza di conseguire una elevata remunerazione per il proprio lavoro rappresenta una forte spinta verso l'assunzione di rischi e la decisione di investire risorse (di tipo professionale ma anche economico) al fine di finanziare il contenzioso⁹². In un simile contesto, la figura dell'avvocato delle *class actions* si avvicina più a quella del "manager" di una società o di un fondo di investimento che alla idea del difensore del diritto. Indubbiamente, l'esperienza nordamericana ci consente di dire, come si vedrà, che il successo del *private attorney general* dipende, in larga misura, dal supporto dell'avvocato, la cui assistenza nel giudizio è, in concreto, un fattore determinante per il successo della lite.

In ogni caso, è pacifico che il buon funzionamento del sistema giuridico non può prescindere da un equilibrato bilanciamento del-

⁹² In generale, W.E PUE, D. SUGARMAN (a cura di), *Lawyers and Vampires, Cultural Histories of Legal Professions*, Oxford, Portland Oregon, Hart Publishing, 2003. Negli Stati Uniti è possibile ricorrere al sistema del *contingent fee*, consistente in una percentuale delle somme riconosciute all'attore, si veda T. EISENBERG, G.P. MILLER, *Attorney Fees in Class Action Settlements: An Empirical Study*, in 1 *Journal of Empirical Studies*, 2004, pp. 27-41. Non è invece dato di rinvenire un analogo meccanismo di remunerazione dell'avvocato negli Stati Membri dell'Ue; solo il diritto inglese prevede una limitata applicazione del cosiddetto "conditional fee", che, in caso di vittoria, consente di ricevere una sorta di premio all'avvocato ("success fee"). Sul diritto inglese: N. ANDREWS, *Common Law Invalidity of Conditional Fee Agreements for Litigation: "U Turn" in the Court of Appeal*, in 59 *The Cambridge Law Journal*, 2000, pp. 265-267.

l'azione pubblica e dell'azione privata e che non si tratta, dunque, di fare un confronto ideologico tra le due tipologie di azioni⁹³.

⁹³ M. CAPPELLETTI, *Governmental and Private Advocates for the Public Interest in Civil Litigation: A Comparative Study*, in 73 *Mich. L. Rev.*, 1975, pp. 800-836. Recentemente: F. CAFAGGI, H-W. MICKLITZ (a cura di) *New Frontiers of Consumer Protection: The Interplay Between Private and Public Enforcement*, Antwerp, Intersentia, 2009. H. VAN BOOM, M. LOOS (a cura di) *Collective Enforcement of Consumer Law, Securing Compliance in Europe through Private Group Action and Public Authority Intervention*, The Netherlands, Europa Law Publishing, 2007.

Capitolo Secondo

Lo *standing* degli enti esponenziali nel diritto nordamericano

SOMMARIO: 1. Le *public interest actions*. – 2. Le regole dello *standing*. – 3. Lo *standing* degli enti esponenziali. – 4. L'*amicus curiae*. – 5. Una questione aperta: la tutela dell'ambiente. – 6. Conclusioni.

1. Le *public interest actions*

L'ordinamento statunitense conosce due esperienze che si articolano, in diversa misura, sull'area della tutela giurisdizionale dell'interesse collettivo: le *class actions* e le *public interest actions*. Entrambe le azioni possono essere introdotte dal *private attorney general*, ovvero da quel soggetto che, per un proprio interesse, esercita un'azione di diritto privato capace di svolgere una funzione di deterrenza.

Nell'esperienza nordamericana il *private attorney general* si esprime sia con la *group litigation*, che comprende le *class actions*, sia con le *public interest actions* (ovvero il principale oggetto di questo capitolo); ed infatti, tale figura non include solo l'avvocato che agisce per la classe dei soggetti danneggiati, ma anche l'ente esponenziale che agisce in giudizio per la difesa dell'interesse diffuso (ad es. alla salubrità dell'ambiente¹).

¹ P. GIUDICI, *La responsabilità civile nel diritto dei mercati finanziari*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 109-110, 141-142.

Le *citizen suits*, che sono state impiegate soprattutto in campo ambientale, richiedono che l'attore privato dimostri, comunque, l'esistenza di un interesse personale, ossia di un danno, ma il rimedio non è legato al danno, potendo anche avere una natura diversa. Esse si distinguono dalle cd. *qui tam actions* (*qui tam pro*

Le *public interest actions* sono introdotte da soggetti pre-esistenti alla azione nel giudizio (i.e. associazioni, organizzazioni non governative, studi legali) con il principale intento di difendere un interesse collettivo o degli interessi collettivi nel procedimento giurisdizionale².

La distinzione qui proposta tra contenzioso “di rilevanza pubblica” e “di rilevanza privata”, che risulta essere più teorica che reale (dal momento che una linea di demarcazione sicura tra le due forme di contenzioso non è facilmente tracciabile), è, comunque, utile al fine di sottolineare le peculiarità delle *public interest actions* rispetto alle altre tipologie di contenzioso civile.

Le azioni di interesse pubblico hanno caratterizzato il panorama giudiziario statunitense nel corso degli anni '70 del secolo scorso, anche attraverso le iniziative giudiziarie delle associazioni dei consumatori guidate da Ralph Nader³.

In un saggio del 1976, che è ancora oggi un punto di riferimento per gli studi sull'argomento, l'autore argomenta che l'affermazione delle istituzioni dello stato sociale moderno ha dato origine ad una nuova tipologia di contenzioso. L'azione di interesse pubblico è diversa per certi aspetti dalla concezione tradizionale secondo la quale il processo civile ha il solo scopo di risolvere le controversie tra privati e non le controversie relative agli interessi diffusi o collettivi⁴.

domino rege, quam pro se ipso in hac parte sequitur. Black's Law Dictionary, Londra, 2004, p. 1282), nate nell'Inghilterra medievale, che esistono ancora oggi nel diritto americano con il *False Claims Act* in forza del quale chiunque sia a conoscenza di una frode ai danni del governo federale è legittimato ad agire in giudizio contro l'autore della frode, acquisendo titolo ad una percentuale del danno risarcibile e delle sanzioni amministrative (*civil sanctions*) irrogate.

² M. GALANTER, *Why the "Haves" Come Out Ahead. Speculations on the Limits of Legal Change*, in 9, *Law & Soc. Rev.*, 1974, p. 95 ss.

³ B.A. WEISBROD, J.F., HANDLER, N.K. KOMESAR (a cura di), *Public Interest Law, An Economic and Institutional Analysis*, Los Angeles, University of California Press, 1978, p. 30: (...) *the term public interest law is new to the language, as is the institution known as a public interest law firm. Within the last decade, the types of activities associated with Ralph Nader (...) have proliferated*".

⁴ A. CHAYES, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, in *Harv. L. Rev.*, 1976, 89, pp. 1288-89.

Il contenzioso di interesse pubblico, che rappresenta un ulteriore strumento di democrazia ed insieme un meccanismo per rendere le istituzioni più responsabili di fronte ai cittadini, si fonda sulla fiducia nella capacità del potere giudiziario di giudicare le controversie relative agli interessi collettivi in modo indipendente, flessibile ed efficace.

I giuristi impegnati nelle *public interest actions* hanno sviluppato una propria metodologia di lavoro, elaborando dei manuali della materia che disciplinano l'esame e la selezione dei casi da introdurre presso le corti, indicando espressamente ai neofiti i criteri per individuare, attraverso la scelta del convenuto e del foro competente, le fattispecie più "promettenti", al fine di ottenere una sentenza utile per orientare la giurisprudenza in modo favorevole⁵. In particolare, le organizzazioni non governative e i loro avvocati sono soliti considerare alcuni peculiari aspetti prima di introdurre una azione in giudizio, quali, per esempio, le risorse disponibili in relazione al singolo caso, i costi e i benefici di una azione, la reputazione del giudice o della corte che dovrebbe essere competente in materia, il "potenziale mediatico" della vicenda e le strategie da seguire nel corso del procedimento giurisdizionale.

Alla luce di quanto sopra, è evidente che le azioni di rilevanza pubblica sono del tutto peculiari rispetto al contenzioso tradizionale basato sulla risoluzione delle controversie tra cittadini. In particolare, simili controversie presentano una struttura processuale non più

Si veda inoltre: C. TOBIAS, *Public Law Litigation and the Federal Rules of Civil Procedure*, in *Cornell L. R.*, 74, 1989, pp. 270 ss. C. VREELAND, *Public interest groups, public law litigation, and Federal Rule 24 (a)*, in *U. Chi. L. Rev.*, 1990, 57, pp. 280-310. L. JAFFE, *The citizen as litigant in public actions: the non-Hobfeldian or Ideological plaintiff*, 116 *U. Pa. L. Rev.*, 1984, p. 1033. R.L. RABIN, *Lawyers for social change: perspectives on public interest law*, in *Stan. L. Rev.*, 1976, 28, pp. 207-261. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice: Lawyers and Social Change in Modern America*, New York: Oxford University Press, 1976.

⁵ PUBLIC INTEREST LAW INSTITUTE, *Pursuing the Public Interest, A Handbook for Legal Professionals and Activists*, 2001, p. 1 ss.: "Traditionally, lawyers are trained to represent the best interests of their client in a particular case or proceeding (...). Certain lawyers, however, engage in litigation designed to reach beyond the immediate case and the individual client. Through litigation, these advocates seek to change the law or how it is applied, in a way that will affect society as a whole".

saldamente predeterminata rispetto al numero delle parti coinvolte, nonché rispetto alla definizione dell'oggetto della domanda, la quale è spesso orientata ai comportamenti futuri piuttosto che alla riparazione dei comportamenti illegittimi, anche mediante il risarcimento del danno.

Uno degli strumenti più utilizzati in questo contesto è quello della causa pilota o *test-case*: una azione individuale che ha, tuttavia, la finalità di produrre, oltre alla giustizia nel singolo caso, anche la deterrenza o, comunque, un mutamento dei comportamenti sociali.

L'istituto delle *public interest actions* era, ed è tuttora, controverso nella dottrina⁶; per alcuni, il potere giudiziario non sarebbe legittimato ad intromettersi in questioni sociali di rilevanza collettiva (o, in altri termini, politica) in virtù del principio della separazione dei poteri. Questo argomento si declina anche sotto una veste più pratica in quanto alcuni autori tendono a sottolineare che il potere giudiziario non disporrebbe, in ogni caso, delle capacità organizzative e strutturali per assumere e svolgere in modo efficace un compito, che implica un grande dispendio di energie e di risorse⁷. Per altri studiosi, la discrezionalità del giudice deve essere limitata e tale obiettivo va perseguito, anche e soprattutto, nell'intento di salvaguardare il prestigio della magistratura⁸. Due autori si sono invece soffermati sulla questione della responsabilità degli avvocati "imprenditori" nei riguardi dei clienti che siano risultati essere privi di un adeguato livello di istruzione e di sufficienti risorse economiche e che sono stati indotti ad agire in giudizio⁹.

Dal canto suo, la giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati

⁶ C. F. SABEL, W. H. SIMON, *Destabilization rights: how public law litigation succeeds*, in *Harv. L. Rev.*, 2004, 117, 1016-1095. Si veda, inoltre: J.S. GONEN, *Litigation as lobbying, Reproductive Hazards and Interest Aggregation*, The Ohio State University Press, 2003.

⁷ G.N. ROSENBERG, *The Hollow Hope. Can Courts Bring About Social Change?*, Chicago, Chicago University Press, 1991, p. 11 ss.

⁸ W. FLETCHER, *The Discretionary Constitution: Institutional Remedies and Judicial Legitimacy*, in 91 *Yale L.J.*, 1982, pp. 635-636.

⁹ R. SANDLER & D. SCHOENBROD, *Democracy by Decree: What Happens When Courts Run Government*, New Haven, Yale University Press, 2003, pp. 139-82.

Uniti, nonché delle Corti di appello, è parsa, a più riprese, assumere un atteggiamento restrittivo, inteso a limitare il margine di discrezionalità delle corti inferiori nell'esaminare le fattispecie di interesse pubblico. Le preoccupazioni della Corte Suprema paiono essere legate alla convinzione che sia necessario circoscrivere, mediante alcuni criteri elaborati dalla stessa corte, la discrezionalità delle corti inferiori nella scelta dei rimedi da imporre alle parti¹⁰.

Ai nostri giorni, la dottrina sembra sottostimare il ruolo del contenzioso di interesse pubblico. Ciò non persuade in quanto le *public interest actions* assumono rilevanza anche oggi, sebbene tali azioni si svolgano con modalità nuove, ovvero con l'adozione di "soluzioni negoziate" nel processo civile che richiedono la presenza di tutti i soggetti interessati davanti al giudice¹¹. Ci si riferisce alle soluzioni negoziate tra le parti, che si caratterizzano in quanto temporanee e flessibili, e sulle quali il giudice è chiamato a svolgere una sorta di "sorveglianza" al fine di verificarne l'effettiva applicazione in concreto. In alcuni casi, l'intervento della corte può indurre l'istituzione pubblica, convenuta nel giudizio, ad aprirsi alla partecipazione di istanze in precedenza ritenute minoritarie; inoltre, la corte è anche in grado di indicare la via per risolvere i conflitti interni che ostacolano la corretta attività della autorità pubblica.

L'attività di "destabilizzazione" di cui parla la dottrina nordamericana¹² crea delle opportunità di apprendimento reciproco tra le componenti della società e di controllo democratico sull'operato delle istituzioni politiche e del potere esecutivo. In tal senso, si può dire che le *public interest actions* hanno continuato a giocare un ruolo importante nel promuovere, soprattutto presso le corti statali, la riforma del sistema scolastico, di quello sanitario, nonché delle politiche sociali relative alla edilizia pubblica, scolastica e carceraria¹³.

¹⁰ *Lewis v. Casey*, 518 U.S. 343, 362 (1996); *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520, 562 (1979), *Bounds v. Smith*, 430 U.S. 817, 832 (1977), *Ruiz v. Estelle*, 679 F.2d 1115, 1148 (5th Cir. 1982).

¹¹ C.F. SABEL, W.H. SIMON, *op. cit.*, p. 1100.

¹² C.F. SABEL, W.H. SIMON, *op. cit.*, p. 1101.

¹³ J. RESNIK, *Managerial judges*, in *Harv. L. Rev.*, 1982, 96, pp. 374-448. Si veda il *Civil Rights of Institutionalized Persons Act of 1980*, Pub. L. No. 96-247, 94 Stat. 349

L'espansione delle aree di intervento della pubblica amministrazione e il relativo affermarsi di valori che, pur non essendo riconducibili a schemi di "proprietà" e di "libertà", sono sentiti come interessi meritevoli di tutela dall'individuo, sembrano favorire la domanda di giustizia. Di conseguenza, la funzione giurisdizionale è tenuta ad elaborare, anche in assenza di norme, delle tecniche che le consentano di non escludere i nuovi bisogni di giustizia e, allo stesso tempo, di rispettare le prerogative degli altri poteri.

Nel prossimo futuro le *public interest actions* potranno assumere una funzione importante al fine di garantire la trasparenza e l'efficienza della pubblica amministrazione e delle *agencies* federali: la dottrina ha coniato la citata espressione "*destabilization rights*" proprio per sottolineare come simili azioni, nel "destabilizzare" il sistema giuridico, finiscono per favorirne il processo di riforma e, quindi, il corretto funzionamento¹⁴.

Secondo alcuni autori, i giudici federali sembrano essere disponibili ad elaborare delle sentenze atte a prevedere le predette "soluzioni negoziate" e flessibili¹⁵.

Tali sentenze fissano i criteri e gli obiettivi che le parti dovrebbero perseguire, ma lasciano un certo margine di discrezionalità sulle modalità per raggiungere gli obiettivi¹⁶; nel fare ciò, il giudice assume, forse suo malgrado, un ruolo diverso rispetto alla tradizione e

(codified as amended at 42 U.S.C. §§1997-1997 (2000)), che autorizza l'*Attorney General* a agire in giudizio per assicurare le condizioni di vita nelle carceri, nonché la legislazione in materia di *housing* di cui al 42 U.S.C. §1437d (j) (2000).

¹⁴ C.F. SABEL, W.H. SIMON, *op. cit.*, pp. 1016-1095. Gli autori precisano che il termine "*Destabilization Rights*" deriva dal lavoro di R. MANGABEIRA UNGER, *False Necessity: Anti-Necessitarian Social Theory in the Service of Radical Democracy* London, New York, 2004, p. 530.

¹⁵ M.C. DORF, C.F. SABEL, *A Constitution of Democratic Experimentalism*, in 98 *Colum. L. Rev.*, 1998, p. 267 ss. La regolamentazione sperimentale ("*Experimentalist Regulation*") è propria dei sistemi di governo multi-livello e basati su una rete di istituzioni, quali gli Stati Uniti e l'Unione Europea, nei quali i processi decisionali non sono organizzati in modo gerarchico e chiuso e che pertanto consentono a diversi soggetti, organizzazioni di prendere parte a simili processi.

¹⁶ La pratica di negoziare la "soluzione" del singolo caso può essere fatta discendere dalla pregressa esperienza dei giudici in qualità di avvocati.

rispetto alle *public actions* degli anni '70: i giudici sono più attivi dal momento che le soluzioni negoziate necessitano, successivamente alla loro adozione nella sentenza, di uno stretto controllo nel momento della loro applicazione in concreto. Allo stesso tempo, i giudici sono, però, meno responsabili rispetto al passato in quanto essi si limitano ad indicare solo degli obiettivi, lasciando alle parti di stabilire con quali strumenti e procedure tali finalità andranno perseguite.

Nel far ciò, il giudice instaura un processo più articolato e duraturo di collaborazione con le altre istituzioni (la pubblica amministrazione, le *agencies* federali) e tale rapporto può anche risultare problematico alla luce del principio della separazione dei poteri: il suo intervento può invero apparire ad alcuni come una sorta di sconfitta nella sfera della politica e della amministrazione¹⁷.

2. Le regole dello *standing*

La *doctrine of standing* è lo strumento con il quale le corti federali americane determinano quali attori possono adire la loro giurisdizione; nel respingere una domanda per carenza di legittimazione ad agire, dette corti possono esercitare una forma di auto-limitazione del proprio campo di azione al fine di salvaguardare il principio della separazione dei poteri.

In questo scritto abbiamo volutamente adottato il termine *standing* dal momento che tale parola esprime, nella lingua inglese, un concetto tendenzialmente più ampio di quello di legittimazione ad agire: esso non si limita ai soli aspetti strettamente processuali, ma include tutti quegli ulteriori elementi che entrano in gioco nella valutazione del giudice¹⁸.

Si ritiene che la *doctrine of standing* sia emersa inizialmente nel *Common Law* inglese e che la medesima *doctrine* sia volta ad assicurare che il potere giudiziario operi nel rispetto del principio della separazione dei poteri, che si pone alla base delle democrazie costitu-

¹⁷ C.F. SABEL, W.H. SIMON, *op. cit.*, p. 1018.

¹⁸ *Warth v. Seldin*, 422 U.S. 490, 498 (1975).

zionali¹⁹. La *doctrine* ha, poi, lo scopo di ostacolare il ricorso alla giustizia da parte di attori che siano privi di un interesse sufficiente rispetto alla soluzione della controversia in questione²⁰.

Una peculiarità del sistema statunitense rispetto al *Common Law* inglese consiste nel fondamento costituzionale della teoria dello *standing* o *locus standi* (Articolo III, sezione 2 della Costituzione)²¹.

La Corte Suprema ha dato una interpretazione restrittiva del dettato costituzionale secondo il quale il potere giudiziario si esercita in relazione ai *cases* e *controversies*, contribuendo in modo sostanziale a delineare i confini dello *standing*²².

Inizialmente, il diritto di azione è parso essere strettamente legato

¹⁹ J.A. JOLOWICZ, *On Civil Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 30.

²⁰ Il *locus standi* è stato riconosciuto dalle corti inglesi sulla scorta di diverse prospettazioni nel corso del tempo. In alcune occasioni i giudici hanno richiesto, soprattutto nelle domande relative al *certiorari*, che l'attore potesse essere ritenuto come "a person aggrieved; or having a particular grievance" (Reg. v. *Thames Magistrates' Court*, *Ex parte Greenbaum* (1957) 55 L.G.R. 129); nelle domande di *mandamus*, i giudici inglesi hanno ritenuto necessario che l'attore potesse vantare uno "specific legal right" (Reg. v. *Lewisham Union Guardians* [1897] 1 Q.B. 498 e Reg. v. *Russell*, *Ex parte Beaverbrook Newspapers Ltd.* [1969] 1 Q.B. 342).

La dottrina del "sufficient interest" è apparsa nella sentenza Reg. v. *Cotnam* [1898] 1 Q.B. 802, 804 (*mandamus*), *Ex parte Stott* [1916] 1 K.B. 7 (*certiorari*) per trovare, poi, una chiara sistemazione concettuale nel pensiero di Lord Parker CJ in Reg. v. *Customs and Excise Commissioners*, *Ex parte Cook* [1970] 1 W.L.R. 450.

²¹ Articolo III, sez. 2, 1 della Costituzione americana: "1. Il potere giudiziario si estenderà a tutti i casi di *common law* e di *equity* che si presenteranno nel quadro della presente Costituzione, nel quadro delle leggi degli Stati Uniti e dei trattati da essi stipulati o da stipulare in base alle loro competenze, a tutti i casi che riguardino ambasciatori, altri rappresentanti diplomatici e consoli, a tutti i casi relativi all'ammiragliato e alla giurisdizione marittima; alle controversie in cui gli Stati Uniti siano parte in causa; alle controversie tra due o più Stati, tra uno Stato e i cittadini di un altro Stato, tra cittadini di Stati diversi, tra cittadini di uno stesso Stato che avanzino pretese su terre in base a concessioni di altri Stati, e tra uno Stato – o i suoi cittadini – e Stati, cittadini o sudditi stranieri".

²² *Sierra Club v. Morton* 405 U.S. 727, 92 S. Ct. 1361 (1972), *Lujan v. Defenders of Wildlife* 504 U.S. 555 (1992), *Friends of the Earth Inc. v. Laidlaw Envtl. Servs. Inc.*, 528 U.S. 167 (2000), *NRDC v. EP*, 464 F.3d1, 373 US App. D.C. 223 (2006).

alla presenza di un interesse giuridicamente protetto in capo all'attore²³.

Il periodo storico del New Deal, nel quale sono state costituite alcune delle principali *agencies* federali, ha segnato un momento di cambiamento in questa materia²⁴. In particolare, le norme relative alla costituzione delle *agencies* federali disciplinavano, tra l'altro, le forme di controllo giurisdizionale sugli atti posti in essere da tali soggetti, stabilendo che gli individui e gli enti esponenziali, i cui interessi fossero stati genericamente lesi da un atto delle *agencies* stesse, sarebbero stati legittimati ad agire in giudizio per l'annullamento di tale atto. Alla luce del dato normativo anche i soggetti che non potevano vantare un "interesse" nel senso sopra accennato erano in grado di adire le corti relativamente agli atti delle *agencies*.

Si arrivò, così, a riconoscere che la possibilità di agire in giudizio poteva discendere da un interesse riconosciuto da un provvedimento normativo ("*statutory interest*") e privo di riscontro nella tradizione di *Common Law*: al giudice non restava che interpretare la normativa indicata dall'attore quale fonte di tutela di determinate categorie di soggetti ("*special beneficiaries*") al fine di verificare se detta norma aveva "creato" e attribuito a tali soggetti delle situazioni soggettive azionabili in giudizio.

Si pensi, per esempio, al caso *FCC v. Sanders Bros. Radio Station*²⁵; il Signor Sanders era il titolare di una stazione televisiva ed aveva proposto un ricorso contro la concessione di una licenza rilasciata dalla *Federal Communication Commission* ad una stazione televisiva concorrente. Il problema risiedeva nel fatto che l'interesse di Sanders non era giuridicamente protetto, dal momento che l'esclusione dalla concorrenza di altre imprese non è – ovviamente – un diritto riconosciuto dal *Common Law*. Tuttavia, la legge vigente all'epoca ammetteva il ricorso, statuendo che "qualsiasi individuo", i cui interessi fossero stati lesi da una decisione della Commissione, sarebbe stato

²³ *Associated Industries of New York State, Inc., v. Ickes*, 134 F. 2d 694 (2d Circ.), 320 US 707 (1943).

²⁴ C. SUNSTEIN, *Constitutionalism after the New Deal*, in 101, *Harv. L. Rev.*, 1987, p. 421 ss.

²⁵ *FCC v. Sanders Bros. Radio Station*, 309 U.S. 470 (1940).

legittimato ad agire in giudizio. Sulla base di tale previsione, l'attore era titolare di un interesse "privato" e sufficientemente individuato, poiché l'eventuale attività svolta in esito alla licenza dalla stazione televisiva concorrente avrebbe potuto causare alla sua attività un certo pregiudizio economicamente misurabile.

Il requisito dell'interesse giuridicamente protetto è stato oggetto di un processo di erosione negli '60 – con le sentenze *Baker v. Carr*²⁶ e *Flast v. Cohen*²⁷ – ed è stato, poi, superato, dieci anni dopo, con l'affermazione di un nuovo orientamento giurisprudenziale in materia di *standing* che è incentrato sul requisito del concreto pregiudizio. Tale orientamento ha resistito, nella sostanza, fino ai nostri giorni²⁸.

²⁶ *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962). Il caso concerneva l'impugnazione da parte di alcuni elettori del Tennessee delle regole elettorali relative alla ripartizione dei votanti in diversi collegi elettorali; secondo i ricorrenti tale normativa era tale da violare il principio di eguaglianza in quanto essa finiva per sottovalutare il peso del voto in determinate aree. Per i giudici il caso in esame costituiva una controversia nel senso sopra indicato, dal momento che era possibile ravvisare in capo ai ricorrenti un interesse personale al risultato del giudizio e tale aspetto assicurava lo svolgimento di un reale contraddittorio nel processo.

²⁷ *Flast v. Cohen*, 392 U.S. 99-100 (1968). I ricorrenti contestavano la concessione da parte dell'autorità di aiuti finanziari a scuole religiose allegando la contrarietà di un simile comportamento rispetto ai precetti costituzionali in materia di libertà religiosa. La posizione soggettiva dei ricorrenti consisteva nel caso di specie nell'interesse dei contribuenti a non vedere impiegati i denari versati al fisco federale in modo incostituzionale. Nei precedenti relativi alla legittimazione ad agire dei contribuenti, l'accesso dei ricorrenti alla giustizia era stato, tuttavia, negato sulla base del fatto che l'interesse vantato era comune alla generalità dei cittadini. In assenza di un particolare interesse, si doveva, perciò, ritenere che il ricorso avesse come scopo non tanto l'interesse dell'attore, quanto piuttosto l'ottenimento di una generica censura verso l'azione dell'autorità pubblica. Nel caso in esame, la corte ha ritenuto di discostarsi dal suo orientamento precedente e, facendo leva sul caso *Baker*, ha ritenuto che la questione andasse impostata sul nesso tra la qualità del ricorrente e la violazione di una specifica norma della quale egli potesse ritenersi diretto beneficiario. In particolare, i giudici hanno fatto un espreso riferimento ad alcune norme costituzionali che furono interpretate come norme "specifiche" e, quindi, capaci di attribuire una posizione "particolare" al ricorrente, ammettendo una sorta di constitutional legal interest in capo ai ricorrenti.

²⁸ *Association of Data Processing Organizations v. Camp*, 37 U.S. 150 (1979).

La fattispecie del *leading case* in materia riguardava una decisione della autorità amministrativa in forza della quale alcuni istituti di credito nazionali avrebbero potuto vendere dei servizi di trattamento dei dati ad altri istituti di credito, o anche ai propri clienti. I fornitori indipendenti di tali servizi avevano impugnato il provvedimento sulla base di una previsione che faceva espresso divieto ai convenuti di dedicarsi a servizi diversi dall'esecuzione dei servizi bancari. Ora, i ricorrenti non potevano certamente aspettarsi che l'interesse ad impedire la concorrenza degli istituti di credito in questo mercato venisse riconosciuto come legalmente protetto dall'ordinamento statunitense; a ciò si aggiungeva il fatto che nessuna espressa previsione normativa avrebbe potuto legittimare i ricorrenti ad agire in giudizio.

La Corte Suprema federale ha rilevato, in dissenso con le corti inferiori, che ai ricorrenti doveva essere riconosciuto lo *standing* nella misura in cui essi erano in grado di dimostrare che l'atto controverso era tale da arrecare alla loro attività "un pregiudizio di fatto" di natura economica o di altra natura²⁹.

In forza della medesima sentenza, la presenza in capo agli attori di un interesse giuridicamente tutelabile è questione che deve essere lasciata al merito della causa e non costituisce, perciò, una condizione dell'azione. Ne consegue che un ricorso contro un atto amministrativo può essere ammissibile anche in assenza di un esplicito riferimento normativo che possa giustificare l'interesse ad agire: l'esistenza di un diritto diventa un problema di merito e non di accesso alla giustizia.

Una parte della dottrina ha parlato, criticamente, di privatizzazione delle regole della legittimazione ad agire per sottolineare come le corti federali abbiano, in sostanza, finito per modificare la loro interpretazione della natura dell'interesse ad agire, passando dall'esigenza di un interesse legalmente protetto a quella di un interesse o pregiudizio di fatto in capo all'attore³⁰.

Nonostante ciò, la sentenza qui ricordata segna l'emersione di un nuovo criterio che è tuttora centrale nella *doctrine of standing* ed il

²⁹ Per un commento, *Association of Data Processing Organizations v. Camp*, 37 U.S. 150 (1979); R. SUNSTEIN, *Standing and the Privatization of Public Law*, in 88 *Colum. L. Rev.*, 1988, p. 1445 ss.

³⁰ *Supra*, p. 1432 ss.

cui definitivo assetto nella giurisprudenza federale si deve al *leading case Lujan v. Defenders of Wildlife*³¹. In forza di tale sentenza, alla luce dell'Articolo 3, paragrafo 3, Costituzione, la legittimazione ad agire in giudizio del potenziale ricorrente è ammissibile in presenza di tre requisiti: il concreto pregiudizio ("*injury-in-fact*"), il nesso di causalità (*causation*: "*fairly traceable to the defendant's challenged action*") e la possibilità di trovare un rimedio efficace rispetto alla situazione oggetto del ricorso (*redressability*: "*that it is likely that a favorable ruling would redress that injury*")³².

Scopo di tali regole è quello di assicurare che il processo civile sia *truly-adversarial* e che le questioni giuridiche siano analizzate e risolte dal giudice in relazione a fatti concreti e non nella *atmosfera rarefatta di un dibattito sociale*³³.

Ora, la pretesa separazione tra l'interesse ("*legal interest*") e la posizione sostanziale sottostante ("*injury in fact*") è più apparente che reale, dal momento che il pregiudizio di fatto deve essere anche *giuridicamente apprezzabile* in ragione della sua natura; nel decidere sulla esistenza di tale pregiudizio nel caso concreto, il giudice afferma – in realtà – di ritenere (o di non ritenere) giuridicamente meritevole di tutela la posizione sostanziale in questione. Insomma, il pregiudizio si identifica con la violazione di un interesse di fatto e non solo di un interesse protetto legalmente, che deve essere percepito dai giu-

³¹ *Lujan v. Defenders of Wildlife* 504 U.S. 555 (1992). Si vedano, inoltre, le sentenze: *Northeastern Fla. Chapter, Associated Gen. Contractors of America v. Jacksonville*, 508 U.S. 656, 663 (1993). *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc.*, 454 U.S. 464, 472 (1982).

³² Questi criteri sono di stretta applicazione solo nella giurisdizione federale, mentre le corti statali manifestano una maggiore libertà nel determinare lo *standing* del ricorrente in relazione al singolo caso. Ai tre requisiti qui ricordati seguono le cd. *prudential limitations* di creazione giurisprudenziale: il divieto di *third party standing* (cfr. *Vermont Agency of Natural Resources v. United States ex rel. Stevens*, 529 U.S. 765 (2000)), il divieto di *generalized grievances* e il criterio della *zone of interest* (zone of injury e zone of interest, cfr. *Federal Election Commission v. Akins*, 524 U.S. 11 (1998) e *Allen v. Wright*, 468 U.S. 737 (1984)).

³³ *Lujan v. Defenders of Wildlife* 504 U.S. 555, 581, 22 ELR 20913 (1992) (Kennedy J. concurring). *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc.*, 454 U.S. 464, 472 (1982).

dici come un valore che, pur non essendo pienamente assimilabile a un diritto soggettivo, trova riconoscimento nel corpo sociale.

Nello stabilire il passaggio dal criterio dell'interesse legalmente protetto a quello del pregiudizio di fatto, inteso come requisito essenziale per verificare la legittimazione ad agire dell'attore, la corte viene implicitamente ad affermare che la tutela dei valori diversi da quelli individualistici dei diritti tradizionali può rientrare nei compiti del potere giudiziario.

Nella applicazione di un siffatto metro di valutazione, che trae la propria origine dalla interpretazione dello stesso testo costituzionale, i giudici federali continuano a svolgere un *esercizio di prudenza* nella loro attività al fine di non superare i confini della propria funzione secondo il dettato costituzionale³⁴.

3. Lo standing degli enti esponenziali

La legittimazione ad agire degli enti esponenziali trova un ostacolo nella configurazione della *doctrine of standing* sulla quale ci siamo soffermati nel paragrafo precedente. Nel prosieguo avremo modo di vedere come analoghi problemi siano presenti anche nel *Common Law* inglese³⁵.

³⁴ W. FLETCHER, *op. cit.*, p. 252: "constitutional and prudential limitations". "Supplementing these constitutional requirements, the prudential doctrine of standing has come to encompass several judicially self imposed limits on the exercise of federal jurisdiction".

³⁵ Il pensiero di Lord Diplock, esprimeva, già all'inizio degli anni '80, la consapevolezza del giurista inglese sulla necessità di modernizzare le *rules of standing* in relazione alla tutela di interessi non facilmente riferibili al singolo individuo: "it would be (...) a grave lacuna in our system of public law if a pressure group, like the federation, or even a single public spirited taxpayer, were prevented by outdated technical rules of locus standi from bringing the matter to the attention of the courts to vindicate the rule of law and get the unlawful conduct opposed".

R. *Inland Revenue Commissioners v. National Federation of Self-employed and Small Businesses Ltd.* [1982] AC 617, 653 G-H, [1981] 2 W.L.R. 722, 740. Sullo stato della *environmental litigation* nel diritto inglese si veda la monografia di J. HOLDER, M. LEE, *Environmental Protection, Law & Policy Text & Materials*, Cambridge, 2007, p. 379 e ss.

Innanzitutto, è pacifico che gli enti esponenziali hanno la facoltà di agire in giudizio per la tutela del proprio oggetto sociale (“*organizational standing*”). A tale scopo, gli enti devono dimostrare di avere subito un concreto pregiudizio e che tale pregiudizio è stato arrecato ai loro interessi, al loro patrimonio, nome o reputazione, non essendo sufficiente a tale fine allegare la lesione di un vago interesse sociale³⁶.

Secondariamente, gli enti esponenziali possono agire in giudizio in qualità di sostituti processuali dei propri membri (“*representational standing*”)³⁷.

La *doctrine* del *representational standing* risale alla sentenza *NAACP v. Alabama ex rel. Patterson* del 1958 nella quale l’associazione NAACP è stata ritenuta “rappresentativa” degli interessi dei suoi membri e, quindi, la medesima si è vista riconoscere la legittimazione alla azione nel giudizio. Si tratta di un approccio diverso da quello seguito nel caso *Sierra Club v. Morton*, che sarà esaminato in dettaglio nel prosieguo, nel quale la ricorrente, l’associazione ambientalista Sierra Club, non ha sostenuto di agire in giudizio in rappresentanza dello specifico interesse di uno o più dei suoi membri (“*representational standing*”), bensì ha affermato di voler difendere il proprio interesse (“*associational standing*”) e, più in generale, l’interesse collettivo alla salubrità dell’ambiente. Ed infatti, l’interesse alla salvaguardia dell’ambiente non è facilmente riferibile all’interesse di uno dei membri della associazione ambientalista; è, pertanto, vero che “(...) dal momento che il bene ambiente appartiene, in fondo, a tutti gli individui, esso finisce per non appartenere a nessuno in relazione alla applicazione delle regole dello *standing*”³⁸.

Tornando al *representational standing*, si può sottolineare che la giurisprudenza federale prevede, al ricorrere di taluni presupposti, la

³⁶ H. FELDMAN, *Divided We Fall: Associational Standing and Collective Interest*, in 87, *Mich. L. Rev.*, 1988, p. 735: “Organisational standing treats the association as a single individual and recognizes that it can suffer harms structurally equivalent to those suffered by any legal individual”.

Havens Realty Corp. v. Coleman, 455 U.S. 363 (1982).

³⁷ *Sierra Club v. Morton*, 405 US 727 (1972). La decisione è cronologicamente anteriore rispetto alla sentenza *Association of Data Processing Organizations v. Camp*, 37 U.S. 150 (1979).

³⁸ *Sierra Club v. Morton*, 405 US 727 (1972).

possibilità di una azione per i diritti dei terzi (“*jus tertii standing*”): in tali casi, una persona fisica o un ente esponenziale può sostituirsi ai titolari dei diritti oggetto della controversia per domandarne la protezione al giudice. Tale fattispecie realizza pertanto una sorta di scissione tra la posizione soggettiva tutelata ed il diritto di agire in giudizio³⁹. Il modello “puro” di *jus tertii standing* riguarda, in particolare, le domande che non si fondano né sul proprio diritto, né su quello della parte rappresentata, ma sulla volontà di rivendicare un diritto altrui.

Per esempio, la Corte Suprema ha ritenuto ricevibile l’azione introdotta da una associazione di fatto composta da alcuni studenti che intendevano contestare la decisione di una *agency* di aumentare le tariffe dei trasporti ferroviari⁴⁰; ai ricorrenti è stato sufficiente affermare i propri interessi individuali di consumatori per ottenere, in veste di associazione di fatto, il diritto di agire in giudizio: la domanda della associazione si incentrava, in tal caso, sulla capacità dell’ente di rappresentare in giudizio gli interessi dei suoi membri.

Una sentenza, resa tre anni dopo la decisione sopracitata, merita di essere ricordata in quanto essa costituisce un precedente fondamentale in questa materia⁴¹. La fattispecie concerneva la domanda dell’ente per la promozione delle mele dello stato di Washington ed era volta a fare dichiarare l’incostituzionalità di una legge dello stato della Carolina del Nord, che imponeva restrizioni al commercio delle mele in

³⁹ R. SEDLER, *Standing to Assert Constitutional Jus Tertii in the Supreme Court*, 71 *Yale L. J.*, 1962, p. 599. M. ROHR, *Fighting for the Rights of Others: The Trouble Law of Third Party Standing and Mootness in the Federal Courts*, in *U. Miami L. Rev.*, 1981, 35, p. 393.

⁴⁰ *United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedure (SCRAP)*, 412 US 669 (1973).

⁴¹ *Hunt v. Washington State Apple Advertising Commission*, 97 S. Ct. 2434 (1977). *Warth v. Seldin*, 422 U.S. 490 (1975). “The association must allege that its members, or any one of them, are suffering immediate or threatened injury as a result of the challenged action of the sort that would make out a justiciable case had the members themselves brought suit [S]o long as the nature of the claim and of the relief sought does not make the individual participation of each injured party indispensable to proper resolution of the cause, the association may be an appropriate representative of its members, entitled to invoke the court’s jurisdiction” (p. 511).

quello stato. Va subito chiarito che la corte ha ritenuto di equiparare l'ente pubblico, con una affiliazione obbligatoria, ad una associazione privata, accogliendo una prospettiva realistica dei rapporti tra l'ente e i suoi membri. Ora, nel caso in esame, la corte ha stabilito che un ente esponentiale può agire per la difesa degli interessi dei suoi membri quando: *i*) i suoi membri sono individualmente legittimati ad agire in giudizio per la tutela dei propri diritti; *ii*) gli interessi in questione sono "riferibili" all'oggetto sociale dell'ente esponentiale; *iii*) la controversia, o il rimedio, non richiedono la partecipazione dei singoli membri dell'ente nel procedimento giurisdizionale⁴².

In relazione al primo criterio, si può ricordare quanto è accaduto nel precedente *NACCP v. Alabama ex rel. Patterson*, nel quale l'attrice, una associazione per la promozione dei diritti civili delle persone di colore, aveva manifestato l'intenzione di aprire una sede nello stato dell'Alabama⁴³. Ora, secondo le autorità locali, la ricorrente non aveva rispettato talune condizioni previste dalla normativa dello stato in relazione all'apertura di nuove sedi; in particolare, *NACCP* aveva fornito tutta la documentazione richiesta dal giudice sulle proprie attività con l'esclusione dell'elenco dei soci, sostenendo che la divulgazione dell'identità dei suoi membri costituiva un ostacolo all'esercizio della libertà di associazione garantita dalla Costituzione americana.

Nella sentenza si legge che la ricorrente può agire in giudizio in difesa di un diritto dei propri membri, allorquando, per ragioni pratiche, sia impensabile, o quantomeno improbabile, che detti soggetti, pur avendo sicuramente un interesse suscettibile di tutela, si presentino davanti ai giudici. Tale criterio prevede che l'interesse collettivo

⁴² "We have recognized that an association has standing to bring suit on behalf of its members when: (a) its members would otherwise have standing to sue in their own right; (b) the interests it seeks to protect are germane to the organization's purpose; and (c) neither the claim asserted nor the relief requested requires the participation of individual members in the lawsuit" Si veda: Hunt, 432 U.S., at 343.

⁴³ *NACCP v. Alabama ex rel. Patterson*, 357 U.S. 449 (1958). Si vedano inoltre le sentenze: *Joint Anti-Fascist Refugee Comm. v. McGrath*, 341 U.S. 123, 183-187 (1951) (Jackson, J., concurring); *Barrows v. Jackson*, 346 U.S. 249, 255-259 (1953); *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415, 428 (1963); *National Motor Freight Traffic Assn., Inc. v. United States*, 372 U.S. 246, 247 (1963).

non “venga ad aggiungere” nulla rispetto agli interessi dei soggetti rappresentati, tanto che l’azione in esame è un esempio di sostituzione processuale del gruppo rispetto ai suoi membri⁴⁴.

Il secondo criterio riguarda la possibilità di riferire gli interessi collettivi in gioco all’ente esponenziale, o meglio al suo oggetto sociale (il criterio della “*germaneness*”)⁴⁵. Ciò significa che il fine dell’ente deve essere legato al contenuto degli interessi dei quali l’attore pretende di farsi portatore nel processo civile; la portata di questa stretta connessione è, tuttavia, difficile da determinare, posto che non è chiaro se essa riguardi l’oggetto della domanda, ovvero la causa sulla quale la domanda è fondata. In quest’ultimo caso, è possibile che una persona fisica o morale agisca in giudizio per i diritti e gli interessi altrui e che la verifica circa la sua rappresentatività si svolga congiuntamente all’esame dell’oggetto della domanda.

Il criterio della *germaneness* ricorda alcune delle cautele che accompagnano l’introduzione delle *class actions* nel diritto nordamericano e, soprattutto, esso risponde ad un duplice ordine di esigenze: da un lato, la giurisprudenza ammette che l’ostacolo alla realizzazione dei fini sociali giustifica il riconoscimento in capo all’ente esponenziale di un interesse proprio all’azione, dall’altro, essa consente, a certe condizioni, che l’ente possa agire per la tutela dei diritti dei suoi membri o di altri.

⁴⁴ *United Food and Commercial Workers Union Local 751 v. Brown Group, Inc.* (95-340), 517 U.S. 544 (1996).

⁴⁵ *United Food and Commercial Workers Union Local 751 v. Brown Group, Inc.* (95-340), 517 U.S. 544 (1996): “*Hunt’s second prong is, at the least, complementary to the first, for it demand that an association plaintiff be organized for a purpose germane to the subject of its member’s claim raises an assurance that the association’s litigators will themselves have a stake in the resolution of the dispute, and thus be in a position to serve as the defendant’s natural adversary*”.

Si veda anche *International Union v. Brock*, 477 U.S. 274 (1986) dove si legge che: “*While a class action creates an ad hoc union of injured plaintiffs who may be linked only by their common claims, an association suing to vindicate its members’ interests can draw upon a pre-existing reservoir of expertise and capital that can assist both courts and plaintiffs. In addition, the doctrine of associational standing recognizes that the primary reason people join an organization is often to create an effective vehicle for vindicating interests that they share with*”.

Per quanto invece concerne l'ultimo requisito, è interessante rilevare che la corte, pur riaffermando la necessità di una verifica in concreto della rappresentatività dell'attore, ha ritenuto che tale criterio era stato soddisfatto nel caso in esame, dal momento che l'associazione trovava la sua origine nella volontà dei suoi membri di unirsi per perseguire un fine comune⁴⁶.

A questo riguardo, riteniamo importante precisare che, alla luce della giurisprudenza, la natura del rimedio oggetto della domanda dell'associazione è determinante per stabilire se l'ente esponenziale sia legittimato ad agire a tal fine: le corti, tendono, ad escludere la legittimazione delle associazioni che agiscono per ottenere il risarcimento del danno in luogo dei propri membri⁴⁷.

La giurisprudenza nordamericana è, poi, venuta precisando alcuni dei presupposti di ammissibilità della sostituzione processuale⁴⁸ ed ha specificato che l'attore deve dimostrare l'impossibilità di agire del titolare del diritto, mentre la sostituzione non è ammissibile se il titolare del diritto ha esplicitamente rinunciato ad agire nel giudizio⁴⁹. A ciò si aggiunge che il sostituto deve avere uno stretto rapporto con il rappresentato ed è chiamato ad agire nel suo migliore interesse davanti alla corte⁵⁰. Tali requisiti sono volti ad evitare che persone estranee al titolare della posizione giuridica soggettiva oggetto della controversia possano intromettersi, senza essere state sollecitate, assumendo falsamente la qualifica di sostituti processuali.

⁴⁶ *Pennsylvania Psychiatric Society v. Green Spring Health Services Inc.* 280 F.3d 278 (3rd Circuit, 2002).

⁴⁷ *Warth v. Seldin*, 422 U.S. 490 (1975): "But, apart from this, whether an association has standing to invoke the court's remedial powers on behalf of its members depends in substantial measure on the nature of the relief sought. If, in a proper case, the association seeks a declaration, injunction, or some other form of prospective relief, it can reasonably be supposed that the remedy, if granted, will inure to the benefit of those members of the association actually injured. Indeed, in all cases in which we have expressly recognized standing in associations to represent their members, the relief sought has been of this kind".

⁴⁸ *Automobile Workers v. Brock*, 477 U.S. 274 (1986). *Pennell v. San Jose*, 485 U.S. 1, 7, and n. 3 (1988).

⁴⁹ *Withmore v. Arkansas*, 110 S. Ct. 1717, 1727 (1990).

⁵⁰ *United States ex rel. Bryant v. Houston*, 273 F. 915, 916 (CA 2 1921).

4. L'*amicus curiae*

Nell'esperienza nordamericana l'interesse collettivo è portato all'attenzione delle corti anche dal soggetto che interviene nel processo civile, nonché dall'*amicus curiae*⁵¹.

L'istituto dell'intervento volontario è previsto dalla *Rule 24 (a)* delle *Federal Rules of Civil Procedure* in base alla quale un terzo ha la facoltà di intervenire nel giudizio quando i suoi diritti rischiano di essere pregiudicati dalla decisione e quando egli sia portatore di interessi che non sono adeguatamente rappresentati nel processo⁵².

Il terzo può intervenire nel processo in cui si controverte della legalità o della costituzionalità di un provvedimento che il medesimo ha contribuito a fare adottare, prendendo parte al relativo procedimento amministrativo; in tal caso, la giurisprudenza nordamericana ammette che detto soggetto ha un proprio interesse ad intervenire nel processo⁵³. L'ammissione del terzo alla procedura amministrativa costituisce una conferma della sua capacità di farsi carico di un interesse collettivo.

Inoltre, la giurisprudenza ha ritenuto ammissibile la partecipazione del terzo, in veste di *amicus curiae*, allorché egli possa fornire chiarimenti ai giudici in forza di una specifica competenza sulla materia controversa⁵⁴.

Le corti sono, invece, divise sulla possibilità di ammettere un intervento del terzo solo sulla base del fatto che la sentenza può costituire

⁵¹ C. VREELAND, *op. cit.*, p. 279. D. SHAPIRO, *Some Thoughts on Intervention Before Courts, Agencies and Arbitrators*, in 81 *Harv. L. Rev.*, 1976, p. 721. S. KRISLOV, *The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy*, in 72 *Yale L.J.*, 1963, p. 694.

⁵² Rule 24 Federal Rules of Civil Procedure: "Upon timely application anyone shall be permitted to intervene in an action: (1) when a statute of the United States confers an unconditional right to intervene; or (2) when the applicant claims an interest relating to the property or transaction which is the subject of the action and the applicant is so situated that the disposition of the action may as a practical matter impair or impede the applicant's ability to protect that interest, unless the applicant's interest is adequately represented by existing parties".

⁵³ *Idaho v. Freeman*, 625 F. 2d 886 (9th Cir. 1980).

⁵⁴ *Mausolf v. Rabbitt*, 158 FRD 143 (D: Minn. 1994).

un precedente giudiziario sfavorevole rispetto alle situazioni analoghe a quella dedotta nel giudizio⁵⁵. Inoltre, il giudice può ammettere l'intervento nel procedimento del soggetto che sia portatore di una pretesa legata alla soluzione di questioni di fatto o di diritto identiche a quelle introdotte dalle parti ("permissive intervention")⁵⁶.

La natura dell'interesse del terzo interveniente ("standing to intervene") rispetto a quella dell'attore ("standing to sue") è assai controversa ed è possibile enucleare due diversi orientamenti giurisprudenziali. Per un primo orientamento l'interesse ad intervenire e quello ad agire sarebbero coincidenti⁵⁷. La competenza del giudice, in accordo con quanto disposto dall'articolo III della Costituzione americana, dovrebbe limitarsi all'esame degli interessi delle parti e dei soli argomenti pertinenti a tali interessi⁵⁸. Da ciò consegue che i presupposti dell'intervento del terzo sono i medesimi richiesti per il riconoscimento del diritto di azione⁵⁹. Nella casistica giurisprudenziale è possibile rinvenire anche una versione più restrittiva di tale orientamento in forza della quale il diritto di intervento dovrebbe avere dei presupposti ancora più stringenti di quelli richiesti in relazione al diritto di azione⁶⁰. L'eccesso di cautela delle corti si basa sul fatto che

⁵⁵ *Smith v. Pangilinan*, 651 F.2d 1320 (9th Cir. 1981). *Brewer v. Republic Steel Corp.*, 513 F.2d 1222 (6th Cir. 1975).

⁵⁶ Rule 24 (b): "Permissive Intervention. Upon timely application anyone may be permitted to intervene in an action: (1) when a statute of the United States confers a conditional right to intervene; or (2) when an applicant's claim or defense and the main action have a question of law or fact in common. When a party to an action relies for ground of claim or defense upon any statute or executive order administered by a federal or state governmental officer or agency or upon any regulation, order, requirement or agreement issued or made pursuant to the statute or executive order, the officer or agency upon timely application may be permitted to intervene in the action. In exercising its discretion the court shall consider whether the intervention will unduly delay or prejudice the adjudication of the rights of the original parties".

⁵⁷ D. SHAPIRO, *op. cit.*, p. 726.

⁵⁸ C. TOBIAS, *Standing to intervene in Wisc. L. Rev.*, 1991, p. 415.

⁵⁹ *Donaldson v. United States*, 400 U.S. 517, 532 (1971). *Diamond v. Charles*, 476 U.S. 54, 68 (1986).

⁶⁰ *United States v. 36.96 Acres of Land*, 754 F.2d 855, 859 (7th Cir. 1985), *cert. denied*, 476 U.S. 1108 (1986).

le pretese dell'interveniente, ove ammissibili, si inseriscono nel quadro di una controversia i cui presupposti sono stati già fissati dalle parti al momento della domanda.

Diversamente, il secondo orientamento si presenta come più liberale dei precedenti, poiché esso ammette la possibilità per il terzo di rappresentare i propri interessi nel processo anche quando non siano configurabili i presupposti del diritto di azione⁶¹.

Per un autore, in particolare, l'intervento del terzo è utile al buon funzionamento dell'attività giurisdizionale, poiché esso consente al giudice di reperire ulteriori elementi di conoscenza e di comprensione della fattispecie e, pertanto, di rendere in modo più consapevole il proprio giudizio⁶².

Ora, l'interpretazione restrittiva della giurisprudenza in materia di "standing to intervene", secondo la quale l'interesse ad agire e l'interesse ad intervenire devono coincidere, esclude, in linea di principio, l'intervento nel processo di coloro che sono portatori di quegli interessi collettivi che non sono riconducibili ad una somma di interessi individuali. In tali casi, non è, infatti, possibile configurare un interesse ad agire sulla base di una posizione soggettiva individuale.

Tale interpretazione non ci convince, perché essa non tiene in alcun conto la complessità di taluni processi nei quali si controverte del diritto ambientale, del diritto dei consumi o dei diritti umani; i protagonisti di simili processi sono appunto gli attori ideologici, che possono, talvolta, agire in giudizio per l'affermazione degli interessi delle minoranze che non sono adeguatamente rappresentate nella sfera politica⁶³. Tali soggetti sono portatori di interessi collettivi ed è proprio la natura della controversia che dovrebbe richiedere la rappresentazione di tutti gli interessi in gioco nella fattispecie in questione⁶⁴. In tal senso, si è espressa quella dottrina secondo la quale, quando una controversia presenta una particolare rilevanza per la collettività, è necessario consentire la partecipazione al processo an-

⁶¹ *Cascade Natural Gas Corp. v. El Paso Natural Gas. Co.*, 386 U.S. 129, p. 132-136 (1967).

⁶² S. YEAZELL, *op. cit.*, p. 256.

⁶³ C. TOBIAS, *op. cit.*, p. 418.

⁶⁴ C. VREELAND, *op. cit.*, p. 294.

che a quei soggetti che sono portatori di un interesse diffuso o collettivo⁶⁵.

A sostegno di tale possibilità, si può aggiungere che gli attori ideologici si trovano in una posizione privilegiata per contribuire a ricostruire le questioni controverse⁶⁶. Gli enti esponenziali hanno, ad esempio, un buon grado di specializzazione e di esperienza nella materia controversa, tanto che il loro apporto ben può giovare alla corretta impostazione degli aspetti tecnici del processo. Inoltre, la rappresentatività di tali enti rispetto alla comunità sottostante può sia contribuire a legittimare la decisione resa nel caso concreto, sia favorirne l'attuazione (poiché l'attore ideologico è il primo a sorvegliare l'esatta esecuzione della sentenza, pena nuovi e più stringenti reclami)⁶⁷.

È vero che l'orientamento in materia di intervento nel giudizio influenza lo svolgimento della funzione giurisdizionale in quanto i giudici sono chiamati a considerare la natura e il contenuto dell'interesse oggetto della domanda dell'interveniente. In un simile contesto, i giudici sono tenuti ad accertare se il punto di vista di colui che vorrebbe intervenire non sia adeguatamente espresso dalle parti in causa e se l'intervento possa giovare alla risoluzione del litigio, per esempio in virtù delle informazioni aggiuntive che il medesimo assicura alla

⁶⁵ S. YEAZELL, *Intervention and the Idea of Litigation: A Commentary on the Los Angeles School Case*, in 25 U.C.L.A. L. Rev., 1977, p. 244 ss. Secondo l'autore (p. 257): "Commentators have remarked that civil litigation is increasingly assuming a new configuration as the volume of public litigation increases".

⁶⁶ C. VREELAND, *op. cit.*, pp. 301-302: "When a public interest group moves to intervene in a public interest suit, the appropriateness of intervention will depend on the litigation's potential effect on the organization's members, the connection between the organization's purposes and the subject of the litigation, the nature of the controversy, any relevant statutory scheme, and the degree to which the original parties fail to represent outside interests".

Più in generale sul tema della ponderazione degli interessi si veda quanto scritto nella sentenza *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

⁶⁷ M. LOWMAN, *op. cit.*, p. 1289: "Where social issues confront federal courts, broad participation by all relevant actors not only increases the likelihood of successful resolution, but also promotes a higher degree of acceptance and commitment to the remedy".

valutazione giudiziale. In breve, la qualificazione dell'interesse dell'interveniente presuppone una attenta ponderazione di tutti gli interessi in gioco nel procedimento e, con ciò, il giudice non può limitare il proprio giudizio a quanto espresso dalle sole parti in causa⁶⁸.

Nei casi in cui l'intervento in giudizio non sia possibile in virtù dell'assenza dei requisiti di cui alla *Rule 24* (a) e (b), il terzo interessato alla causa ha la possibilità di essere autorizzato a partecipare al processo in qualità di "*amicus curiae*"⁶⁹.

Inizialmente, tale istituto aveva lo scopo di fornire al giudice la conoscenza degli elementi di fatto e di diritto necessari per risolvere la controversia⁷⁰. Pertanto, detto soggetto assisteva il giudice e non rappresentava alcuno specifico interesse proprio o altrui nel procedimento.

Progressivamente, l'*amicus curiae* è passato dalla veste di soggetto neutrale, che agiva nell'esclusivo interesse della giustizia, a quella di difensore dei diritti e degli interessi di un terzo che, pur essendo estraneo al processo, è costretto a subire indirettamente gli effetti della sentenza.

A conferma, nella giurisprudenza della Corte Suprema la figura in esame ha cessato di essere un ausiliare disinteressato della corte, assumendo la rappresentanza degli interessi di terzi estranei al processo, ma interessati ai suoi esiti.

⁶⁸ C. VREELAND, *op. cit.*, p. 305: "(...) the court cannot consider an outsider's interest in the abstract; instead, they should evaluate the strength of the interest relative to the other interests at stake in the litigation".

⁶⁹ M. SCHACHTER, *The Utility of Pro Bono Representation of US-Based Amicus Curiae in Non-US and Multi-National Courts as a Means of Advancing the Public Interest*, in 28 *Fordham Int. L. J.*, 2004, pp. 88-144. E. BARONCINI, *L'apertura alla società civile del sistema di risoluzione delle controversie dell'OMC: gli Amici Curiae*, in *Il diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2003, p. 119 e ss. E. SILVESTRI, *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, pp. 679-698. E. BERGAMINI, *L'intervento amicus curiae: recenti evoluzioni di uno strumento di Common Law fra Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Il diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2003, pp. 181-188.

⁷⁰ S. KRISLOV, *op. cit.*, pp. 694-721.

Le parti mantengono il monopolio di tutte le attività necessarie per definire l'oggetto del processo e ne dirigono, insieme al giudice, lo svolgimento, fermo restando che quest'ultimo può ampliare il proprio convincimento, ammettendo nel processo un *amicus curiae*.

La responsabilità di stabilire quale terzo può essere ammesso nel processo è lasciata, in primo luogo, alle parti, stabilendo l'accoglimento automatico dell'*amicus curiae* che sia stato autorizzato dall'attore e dal convenuto. Laddove una o entrambe le parti pongano il loro veto, per l'*amicus curiae* sarà, comunque, possibile presentare una mozione alla Corte Suprema e richiedere direttamente l'autorizzazione a presentare la propria memoria dal momento che i giudici della corte hanno questa facoltà.

La Corte Suprema federale ha, poi, manifestato una certa preferenza per gli *amici curiae* che intendono introdurre nuovi elementi rispetto a quanto sostenuto dalle parti nelle loro difese; da un lato, vi è la necessità di mantenere l'efficienza del procedimento, evitando che il lavoro della corte sia appesantito dalla lettura di memorie che non presentano nessun nuovo elemento; dall'altro lato, alle parti è assegnato un ruolo di filtro e di ausilio a beneficio dei giudici al fine di identificare gli interessi effettivamente rappresentati dagli *amici curiae* ed insieme di precludere l'utilizzo di tale istituto a coloro che mirano soprattutto ad ottenere risonanza per le proprie iniziative.

La figura del "*litigating amicus curiae*"⁷¹ è ben presente nella giurisprudenza della Corte Suprema. Effettivamente, le corti federali hanno mostrato un approccio pragmatico, considerando l'attinenza degli interessi rappresentati dall'*amicus curiae* all'oggetto del procedimento e, indi, l'opportunità di far partecipare detto soggetto al processo⁷². Quando la soluzione di una controversia trascende le po-

⁷¹ L. LOWMAN, *The Litigating Amicus Curiae. When Does the Party Begin after the Friends Leave?*, in 41 *Am. U. L. Rev.*, 1992, p. 1243 ss.

⁷² *Equal Employment Opportunity Commission v. Boeing Co.*, 109 F.R.D. 6, 8, n. 2 (W.D. Washington 1985). Un gruppo di piloti aveva richiesto alla corte di poter partecipare al processo che vedeva impegnata, da un lato, la compagnia aerea Boeing e, dall'altro lato, la citata commissione. Secondo l'attrice, la compagnia aerea Boeing avrebbe condotto alcune pratiche discriminatorie nell'attribuzione delle mansioni e nella retribuzione dei piloti più anziani della compagnia aerea. La sentenza riconosce la partecipazione dei piloti alla causa, anche se essi non possono

sizioni delle parti, il giudice è correttamente indotto ad accogliere l'assistenza di terzi soggetti nell'intento di addivenire ad una decisione motivata e largamente condivisa⁷³.

In tal modo, la figura in esame consente di superare la concezione rigidamente dispositiva e bipolare del processo, pur lasciando tale concezione formalmente intatta.

Questo orientamento giurisprudenziale relativo al *litigating amicus curiae* vorrebbe contemperare, da un lato, la necessità di accogliere tutta una serie di interessi nel procedimento giurisdizionale e, dall'altro lato, l'intento di mantenere formalmente intatto l'*adversarial system* in base al quale l'oggetto del processo è definito esclusivamente dalle parti.

Sono proprio gli enti esponenziali ad assumere la veste di *amicus curiae* in relazione a quelle controversie che vertono sulla difesa dei diritti civili e politici, sulla tutela dell'ambiente e dei diritti dei consumatori⁷⁴. La scelta di partecipare al processo è una espressione di attivismo che può attirare molti consensi ed influenzare favorevolmente l'opinione pubblica, pur senza richiedere l'investimento economico necessario ad agire in giudizio in veste di attore⁷⁵. In tal modo, alcuni interessi collettivi sono stati portati all'attenzione delle corti⁷⁶. Nei giudizi davanti alle corti federali e, particolarmente, davanti alla Corte Suprema, la presentazione di una pluralità di *amici curiae briefs* è la regola più che l'eccezione⁷⁷: la presenza di un eleva-

essere qualificati come "*amici curiae*" secondo l'orientamento tradizionale che vedeva in tale figura solo un terzo assolutamente disinteressato agli esiti del procedimento.

⁷³ S. KRISLOV, *op. cit.*, p. 699. "Courts, where obvious injustice would be caused by a lack of representation, allowed outsiders to intervene generally by exercise of what was called the inherent power of a court of law to control its processes".

⁷⁴ E. SILVESTRI, *op. cit.*, p. 679 ss. E. BERGAMINI, *op. cit.*, pp. 181-188.

⁷⁵ ERRC, INTERRIGHTS, MPG, *Strategic litigation of race discrimination in Europe: from principles to practice, A manual on the theory and practice of strategic litigation with particular reference to the EC Race Directive*, 2000, p. 35.

⁷⁶ N. TROCKER, *L'amicus curiae nel giudizio davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, p. 132.

⁷⁷ S. KRISLOV, *op. cit.*, p. 694.

to numero di domande da parte di potenziali *amici curiae* è tale da influire sulla selezione dei casi da decidere e, più in generale, sulle scelte della stessa Corte Suprema⁷⁸. In effetti, se all'origine tale figura rappresentava un terzo disinteressato, l'attività condotta dagli *amici curiae* davanti alla Corte Suprema federale ha assunto una connotazione tendenzialmente politica⁷⁹.

5. Una questione aperta: la tutela dell'ambiente

È lecito chiedersi se gli enti esponenziali siano legittimati ad agire in giudizio anche al di fuori delle due ipotesi qui illustrate, ovvero per la tutela del proprio oggetto sociale, o in rappresentanza di uno o più dei propri membri. Ebbene, i limiti della dottrina dello *standing* appaiono con particolare evidenza nella materia ambientale⁸⁰.

La Corte Suprema federale è stata chiamata, a cavallo degli anni '70, a decidere sulla possibilità di ricevere il ricorso proposto dalla associazione di ambientalisti, *Sierra Club*. L'associazione aveva agito in giudizio per chiedere l'annullamento del provvedimento governativo che avrebbe consentito lo svolgimento di alcune attività economiche in una valle situata all'interno di un parco naturale, il *Sequoia National Forest*⁸¹. In base alla sentenza *Sierra Club v. Morton*, il fatto che l'interesse alla tutela dell'ambiente è condiviso dalla generalità degli individui (e non da un singolo o da una comunità ristretta) non

⁷⁸ G. HAZARD, M. TARUFFO, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, Bologna, Il Mulino, 1993, p. 217.

⁷⁹ C. SUNSTEIN, *What's Standing After Lujan? Of Citizen Suits, "Injuries" and Article III*, in 91 *Mich. L. Rev.*, 1992, p. 163 ss.

⁸⁰ A. GAMBARO, *Danno ambientale e tutela degli interessi diffusi*, in *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, a cura di P. TRIMARCHI, Milano, Giuffrè, 1994, p. 43. C. STONE., *Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects*, in 45 *S. Cal. L. Rev.*, 1972, pp. 450-501.

⁸¹ *Sierra Club v. Morton*, 405 US 727 (1972). La decisione è cronologicamente anteriore rispetto alla sentenza *Association of Data Processing Organizations v. Camp*, 37 U.S. 150 (1979).

deve costituire un ostacolo rispetto alla possibilità di difendere tale interesse anche nel procedimento giurisdizionale⁸².

Tuttavia, dicono i giudici, non è sufficiente che l'attore abbia un "mero interesse nella questione", ma è necessario, al fine della ricevibilità dell'azione, che vi sia "uno specifico interesse" da parte della ricorrente, ovvero di *Sierra Club*.

Netto è, pertanto, il rifiuto della corte di ritenere ammissibile l'azione proposta da chi non abbia a vantare un pregiudizio di fatto, ma solo ideologico e, per quanto non condivisibile, tale valutazione esula dal fatto che l'interesse addotto dalla ricorrente sia la tutela di un valore costituzionale, quale appunto la tutela dell'ambiente. In particolare, nella sentenza si legge che l'associazione *Sierra Club* non è riuscita a dimostrare alla corte di avere uno "specifico interesse" verso il controllo giurisdizionale dell'atto governativo oggetto di contestazione⁸³.

Al fine di ricostruire in capo alla ricorrente una sorta di specifico interesse che ben avrebbe potuto consentire l'azione in giudizio degli ambientalisti, i giudici non hanno tenuto in considerazione, da un lato, la rilevanza costituzionale dell'interesse in gioco e, dall'altro lato, altri elementi legati alla stessa natura di *Sierra Club*, ovvero l'esperienza sul campo della associazione ambientalista, la sua competenza e/o la rappresentatività della stessa rispetto ai suoi membri e alla società⁸⁴.

⁸² *Sierra Club v. Morton*, 405 US 734 (1972): "(...) *environmental well-being, like economic well-being, are important ingredients of the quality of life in our society, and the fact that particular environmental issues are shared by the many rather than the few does not make them less deserving of legal protection*".

⁸³ *Sierra Club v. Morton*, 405 US 738 (1972): "(...) *a mere interest in a problem, no matter how longstanding the interest and no matter how qualified the organization is in evaluating the problem, is not sufficient by itself to render the organization adversely affected*".

⁸⁴ Nella sua celebre *dissenting opinion* il giudice William O. Douglas scriveva: "*The voice of the inanimate object, therefore, should not be stilled. That does not mean that the judiciary takes over the managerial functions from the federal agency. It merely means that before these priceless bits of Americana (such as a valley, an alpine meadow, a river, or a lake) are forever lost or are so transformed as to be reduced to the eventual rubble of our urban environment, the voice of the existing beneficiaries of these environmental wonders should be heard*".

Il secondo *leading case* relativo alla legittimazione ad agire in giudizio delle associazioni ambientaliste segue di venti anni la sentenza *Sierra Club*: si tratta della sentenza *Lujan v. Defenders of Wildlife* decisa dalla Corte Suprema federale il 12 giugno 1992⁸⁵. Nel caso in esame, l'associazione ambientalista *Defenders of Wildlife*, attiva nella protezione delle specie animali, aveva proposto un ricorso contro una circolare del 1986 del Ministro dell'Interno relativa alla interpretazione della normativa per la tutela delle specie in via di estinzione (precisamente: *Endangered Species Act*, ESA, 16 U.S.C. § 1531). Nel silenzio della norma, la circolare stabiliva che l'*Endangered Species Act* poteva trovare applicazione esclusivamente in relazione alle attività della pubblica amministrazione e delle *agencies* condotte all'interno del territorio degli Stati Uniti. Di conseguenza, al di fuori del territorio statunitense, l'amministrazione e gli enti federali sarebbero stati liberi di svolgere delle attività tali da mettere in pericolo alcune specie animali protette nella citata normativa.

L'associazione *Defenders of Wildlife* rivendicava la legittimazione ad agire per ottenere l'annullamento dell'atto dell'amministrazione per conto di due suoi membri, studiosi di specie animali in estinzione in paesi stranieri (i coccodrilli del Nilo) e desiderosi di poter ritornare ad osservare tali specie animali nei luoghi di origine⁸⁶. In particolare, la parte attrice sosteneva l'erroneità di tale interpretazione della norma e affermava che il difetto di consultazione in ordine ai progetti intrapresi dagli enti federali all'estero era potenzialmente dannoso per un grande numero di specie animali. Il riferimento ai membri dell'ente esponenziale era evidentemente una strategia per "individualizzare" la questione ed evitare il rigetto della domanda per difetto di legittimazione ad agire.

⁸⁵ *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 112 S. Ct., 2130 (1992). L. BROMBERG, "Lujan v. Defenders of Wildlife: where does the standing issue stand in environmental litigation?", in 16 *Am. J. of Trial Advocacy*, 1993, p. 761; V. BARSOTTI, *La sentenza Lujan della Corte Suprema degli Stati Uniti sulla legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, pp. 1175-1224.

⁸⁶ *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 112 S. Ct., 2130-2138 (1992). "the (...) profession of an intent to return to the places they had visited before – where they will presumably, this time, be deprived of the opportunity to observe animals of the endangered species – is simply not enough. Such some day intentions (...) do not support a finding of the actual or imminent injury that our case requires".

La sentenza *Lujan v. Defenders of Wildlife* riveste una particolare importanza, dal momento che essa ha delineato le condizioni del diritto di azione dell'associazione, riconducendone i requisiti direttamente al testo dell'Articolo III della Costituzione. La sentenza conferma, innanzitutto, la dottrina del concreto pregiudizio, nel senso che l'attore deve dimostrare di essere vittima di un danno, da un lato, concreto e specifico ("concrete e particularized")⁸⁷ e, dall'altro, attuale o, comunque, imminente (il criterio della "ripeness")⁸⁸.

Una interpretazione rigorosa del primo criterio sembrerebbe tendenzialmente escludere la possibilità di esperire una azione di interesse pubblico: il dato dell'esperienza vale, però, a respingere una simile lettura del *concrete injury test*⁸⁹.

L'attore deve, poi, dimostrare la presenza di un nesso di causalità tra il danno e la condotta lesiva ("causation")⁹⁰, nonché la possibilità di rimediare in modo efficace e immediato alla violazione contestata ("redressability")⁹¹.

Nel caso di specie, i giudici (e in particolare il giudice Scalia) hanno finito per respingere la domanda di parte attrice non ritenendo che fosse ravvisabile un concreto pregiudizio in capo alla associazione ambientalista e che non vi fosse, comunque, l'ultimo requisito, quello relativo alla possibilità di trovare un rimedio giuridico efficace rispetto alla situazione oggetto della controversia⁹².

⁸⁷ *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 112 S. Ct., 2136 n. 1 (1992). "By particularized we mean that the injury must affect the plaintiff in a personal and individual way".

⁸⁸ Il criterio della "ripeness" ("a claim is not ripe for adjudication if it rests upon contingent future events that may not occur as anticipated, or indeed may not occur at all". Si vedano: *Texas v. United States*, 523 U.S. 296 (1998), 300, *Thomas v. Union Carbide Agricultural Products Co.*, 473 U.S. 568 (1985), 58).

⁸⁹ Il criterio era stato introdotto nel 1970 con la sentenza *Association of Data Processing Services Organizations v. Camp*, 397 U.S. 150 (1970).

⁹⁰ *Los Angeles v. Lyons*, 461 US 95 (1983). *Allen v. Wright*, 468 US 737 (1984).

⁹¹ *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 112 S. Ct., 2136 (1992).

⁹² Sull'applicazione del criterio in esame si vedano: *Regents of University of California v. Bakke*, 438 US 265, 280-281, n. 14 (1978). *Northeastern Florida Chapter of the Associated General Contractors of America v. City of Jacksonville*, 113 S. Ct. 2297, 2303 (1993).

In tale occasione, Scalia ha svolto alcune riflessioni che si trovano spesso citate nella dottrina successiva: secondo il giudice, neppure il Congresso potrebbe conferire con una normativa *ad hoc* la legittimazione ad agire in giudizio a soggetti che non possono dimostrare di avere subito un concreto pregiudizio a causa del comportamento censurato. Alla base del pensiero qui ricordato vi è l'idea secondo la quale le regole della legittimazione ad agire nella interpretazione offerta dalle corti federali sarebbero un elemento essenziale per lo stesso funzionamento della dottrina della separazione dei poteri⁹³.

In senso contrario a questa tesi, che può essere ritenuta come la tesi tradizionale, è possibile ricordare la *concurring opinion* del Justice Kennedy secondo la quale il Congresso ha il potere di definire l'offesa e di precisare il nesso di causalità, così come di creare nuovi *cases e controversies*⁹⁴.

Una parte della dottrina nordamericana ha manifestato la propria insoddisfazione in relazione al predetto orientamento della giurisprudenza federale relativo allo *standing* delle associazioni ambientaliste. Ci riferiamo, ad esempio, ad un articolo risalente e dal titolo alquanto significativo nel quale l'autore si interrogava sulle difficoltà di *standing* nelle controversie in materia ambientale e proponeva, in modo provocatorio, di riconoscere lo *standing* in capo agli oggetti naturali, quali appunto gli alberi del titolo, in modo tale da consentire l'introduzione di azioni in giudizio per la loro tutela⁹⁵.

Pochi anni dopo è uscito anche un altro articolo – relativo al controllo giurisdizionale sulla attività della pubblica amministrazione negli Stati Uniti – in cui era rinvenibile una critica a quello che veniva indicato come il modello individualistico e privatistico di risoluzione della controversie e qualificato negativamente come un meccanismo in via di superamento⁹⁶.

⁹³ A. SCALIA, *The Standing as an Essential Element of Separation of Powers*, in *Suffolk Univ. L. Rev.*, 1983, 17, pp. 881-894.

⁹⁴ *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 112 S. Ct., 2130 (1992).

⁹⁵ C. STONE, *op. cit.*, p. 450. *Shoul Tress Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects*.

⁹⁶ J. VINING, *Legal identity: The Coming Age of Public Law*, New Haven, Yale University Press, 1978, p. 181: "The latin tag for standing, still used in Britain, was

A partire dall'inizio degli anni '70, il Congresso ha previsto in una serie di *statutes* federali alcune specifiche previsioni per legittimare singoli individui e associazioni ambientaliste a richiedere, anche in giudizio, il rispetto delle disposizioni poste a tutela dell'ambiente, indipendentemente dal fatto che la violazione di legge avesse provocato un danno specifico al ricorrente (le cosiddette "*citizen suits*")⁹⁷.

Il fatto che il Congresso ritenga di poter legittimare, ai sensi di legge, ad agire in giudizio dei soggetti pubblici e privati non è, peraltro, neppure pacifico: il giudice Scalia nel *leading case Lujan* è arrivato a sostenere che il requisito del concreto pregiudizio è *il minimo costituzionale* necessario per ritenere che un soggetto è legittimato ad agire in giudizio. Alla base di un simile orientamento, che non pare essere condivisibile, si pone evidentemente la già ricordata preoccupazione del giudice rispetto alla necessità di salvaguardare, almeno formalmente, il principio della separazione dei poteri⁹⁸.

Disposizioni di questo genere si ritrovano a partire dai predetti anni '70 nel *Clean Water Act* e nel *Clean Air Act* e vengono, poi, introdotte nella maggior parte degli *statutes* in materia ambientale⁹⁹. Nel far ciò, il Congresso non aveva tanto lo scopo di migliorare la tutela degli interessi dei singoli cittadini, quanto quello di coinvolgere i cittadini nella effettiva applicazione delle politiche ambientali attraverso le *citizens suits*¹⁰⁰. In particolare, i cittadini finivano per concorrere in modo virtuoso con le istituzioni pubbliche create per attuare la politica di salvaguardia dell'ambiente. La scelta di fare con-

locus standi, a placet to stand. The natural image was geographical ... A litigant argued from a spot that, because it was geographical, no two could occupy at once. The image of a litigant today is quite different. Standing means standing for, representing, and in this there is no suggestion of necessary exclusivity".

⁹⁷ Altri esempi citati nella letteratura americana sono quelli della protezione del consumatore ("*consumer protection*"), nonché della prevenzione dell'*insider trading*.

⁹⁸ *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 112 S. Ct., 2130 (1992).

⁹⁹ Un elenco degli *statutes* in cui sono state inserite delle disposizioni di questo genere è consultabile in B. POZZO, *Responsabilità per danni all'ambiente: valutazioni giuridiche ed economiche*, *Quaderni Cras* 10/2003/finale, p. 10.

¹⁰⁰ B. BOYER, E. MEIDINGER, *Privatizing Regulatory Enforcement: A Preliminary Assessment of Citizen Suits under Federal Environmental Laws*, in *Buff. L.R.*, 1985, 34, pp. 885-959.

correre pubblico e privato realizza una sorta di *deregulation* e deriva dalla sfiducia nella capacità delle *agencies* di assicurare una efficace applicazione della normativa ambientale e ciò in ragione di fattori di natura organizzativa e anche finanziaria. Le *citizens suits* svolgono una funzione deterrente sia nei confronti della *agency*, incentivata a far rispettare le previsioni di legge, sia nei confronti del potenziale soggetto inquinante, che non può più fare affidamento sull'inerzia della pubblica amministrazione¹⁰¹.

Anche ai nostri giorni la maggioranza degli *statutes* in materia ambientale sono tali da includere delle clausole volte a consentire le *citizen suits*¹⁰².

Alcune di queste clausole presentano i seguenti contenuti: *i*) una volta che sia trascorso un certo lasso di tempo dal momento in cui si è verificato il fenomeno di inquinamento, uno o più cittadini, oppure una o più associazioni, possono sostituirsi all'ente competente che sia rimasto inerte e proporre essi stessi l'azione in giudizio; *ii*) il risarcimento dei danni ottenuto dalle associazioni o dai cittadini deve in ogni caso finire nelle casse dello Stato o dell'ente competente per il ripristino delle aree inquinate; *iii*) il giudice può, comunque, liquidare le spese processuali a beneficio delle associazioni e dei cittadini che si siano attivati nel giudizio.

Nonostante l'esplicita previsione normativa, il riconoscimento dello *standing* delle associazioni ambientaliste non è per nulla pacifico nella giurisprudenza federale: il *leading case Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services (TOC) Inc.* è emblematico in tal senso¹⁰³. Nell'aprile del 1992 l'associazione ambientalista

¹⁰¹ B. BOYER, E. MEIDINGER, *op. cit.*, pp. 836-837.

H. DOREMUS, *The Persistent Problem of Standing in Environmental Litigation, Special Symposium Issue, Environmental Protection in the Balance: Citizens, Courts, and the Constitution*, *Envil. L. Rep. News & Analysis*, 2010, 40, pp. 10956-10957: "The early architects of statutory environmental law understood that the executive branch might not always (...) pursue the environmental goals set by the U.S. Congress. They therefore sought to ensure that interested citizens could fill that role when the government did not".

¹⁰² B. POZZO, *op. cit.*, p. 11.

¹⁰³ *Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services (TOC) Inc.* 528 U.S. (2000) 167. (la sentenza cita, tra l'altro, i precedenti: *Sierra Club v. Morton*,

Friends of the Earth citava in giudizio la società *Laidlaw*, assumendo la violazione da parte della convenuta di alcune previsioni del *Clean Water Act* (in particolare la ricorrente assumeva che *Laidlaw* avesse riversato nel fiume *North Tyger River* una quantità di sostanze inquinanti superiore rispetto a quella permessa nel provvedimento amministrativo di autorizzazione). L'azione in giudizio della associazione seguiva all'intervento dell'autorità pubblica ("*South Carolina Department of Health and Environmental Control, DHEC*"), che aveva già comminato una sanzione pecuniaria nei riguardi della convenuta. Il testo del *Clean Water Act* pare precludere, tuttavia, le *citizen suits* allorché la violazione della norma sia già stata oggetto di un intervento da parte del *DHEC*. Al fine di affermare la propria legittimazione alla azione in giudizio per ottenere un rimedio inibitorio nei confronti della convenuta, alcuni membri della associazione ambientalista avevano affermato di essere stati *personalmente* danneggiati dalla violazione contestata, poiché essi non avevano più potuto recarsi presso il fiume per pescare, campeggiare, nuotare o andare in canoa, per il timore dell'inquinamento e precisamente dell'aspetto sporco e maleodorante del *North Tyger River*. La corte distrettuale ha sanzionato la convenuta con una pena pecuniaria, liquidando le spese legali a beneficio della ricorrente, pur negando il rimedio inibitorio richiesto. La sentenza è stata appellata presso la corte del *Fourth Circuit*¹⁰⁴ per arrivare successivamente alla attenzione della Corte Suprema federale, dove il tema dello *standing* della associazione è stato nuovamente centrale. Si legge nella sentenza che "*The relevant showing for purposes of Article III standing ... is not injury to the environment but injury to the plaintiff*"¹⁰⁵. Nel caso di specie, i giudici hanno ritenuto che la *injury* fosse rinvenibile nella lesione personale occorsa agli interessi di alcuni membri dell'associazione ricorrente.

405 U.S. 727, 735 (1972) e *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555, 562-63 (1992).

¹⁰⁴ *Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services (TOC), Inc.*, 890 F. Supp. 470 (D.S.C. 1995), 956 F. Supp. 588 (D.S.C. 1997), 149 F.3d 303 (4th Cir. 1998).

¹⁰⁵ 528 U.S. 167 (2000), p. 181.

La dottrina ha generalmente accolto con favore la sentenza in esame, ritenendo che tale decisione potesse costituire un primo passo verso una interpretazione meno restrittiva delle regole dello *standing*¹⁰⁶. Ci pare, tuttavia, più convincente quella dottrina minoritaria che sottolinea l'incongruenza insita nel ritenere che la tutela in giudizio del bene ambiente *non possa prescindere* dalla presenza di un danno in capo all'attore¹⁰⁷.

Ancora oggi, la *doctrine of standing* risulta essere sostanzialmente ferma alle argomentazioni della sentenza *Lujan v. Defenders of Wildlife*: l'orientamento di *Lujan* è stato da ultimo riaffermato, nel 2008, nella sentenza della Corte Suprema federale *Summers v. Earth Island Institute*¹⁰⁸.

Nel caso *Summers* alcune associazioni di ambientalisti, inclusa *Sierra Club*, contestavano il contenuto di un regolamento federale, lo *US Forest Service Regulation*, sostenendo che, in ultima istanza, l'applicazione del suddetto regolamento avrebbe finito per ledere gli interessi di uno o più dei settecentomila membri delle associazioni ricorrenti. Ora, la Corte Suprema, con una maggioranza di cinque voti e con estensore il giudice Scalia, ha ritenuto di respingere tale argomento, ritenendo non ammissibile "riformulare" la dottrina del *representational standing* sulla base di un criterio di probabilità statistica, in forza del quale gli interessi di alcuni tra i numerosi membri

¹⁰⁶ J.G. MILLER, C. HILTON, *The Standing of Citizens to Enforce Against Violations of Environmental Statutes in the United States*, in 12 *J. Envtl. L.*, 2000, pp. 370, 379 ("Laidlaw treats citizen suits as a valued and legitimate form of litigation ... [which] sends positive signals to lower courts about the value of citizen suits").

¹⁰⁷ D. CASSUTO, *The law of words: standing, environment, and other contested terms*, in 28 *Harvard Environmental Law Review*, 2004, pp. 80-127.

¹⁰⁸ *Summers v. Earth Island Institute*, 552 US; 128 S. Ct. 118 (2008). La sentenza richiama il precedente *Laidlaw* 528 US 167, 180-181 (2000). Occorre sottolineare che la decisione in esame è stata assunta con una maggioranza di cinque giudici a fronte di ben quattro *dissenting opinions* di giudici favorevoli allo *standing* del ricorrente. Tale aspetto consente di porre in luce il disagio di alcuni giudici federali rispetto alle regole in essere. Per un commento alla sentenza: R. MATTHEWS, *Summers v. Earth Island Institute: Injury, Precedent, and the Environmental Standing Saga*, in 23 *Tul. Envtl. L.J.*, 2009, p. 171 ss. e R. MURPHY, *Abandoning Standing: Trading a Rule of Access for a Rule of Deference*, in 60 *Admin. L. Rev.*, 2008, p. 943 ss.

delle ricorrenti sarebbero stati lesi, nel prossimo futuro, dal comportamento della convenuta¹⁰⁹.

In particolare, le associazioni non avrebbero dimostrato che gli interessi dei loro membri sarebbero stati lesi in modo preciso (con riferimento a luoghi e momenti), configurando il requisito della “*imminent injury*”. In contrasto con la lettura offerta dal giudice Scalia si pone la *dissenting opinion* del Justice Stephen Breyer, secondo la quale la corte avrebbe dovuto adottare un diverso criterio, quello del “*realistic threat test*”: lo *standing* delle associazioni avrebbe potuto essere giustificato in presenza di “un reale pericolo” di incorrere nella lesione degli interessi di alcuni membri delle associazioni ricorrenti¹¹⁰.

Nell’ultimo decennio una parte della dottrina americana non ha mancato di respingere apertamente l’orientamento restrittivo della Corte Suprema nei riguardi delle *public interest actions* in materia ambientale¹¹¹. Nel leggere alcuni recenti scritti emerge come detto problema sia molto sentito e per nulla risolto nell’ambito del diritto nordamericano¹¹². L’insoddisfazione rispetto allo stato della giurisprudenza è ben presente negli scritti di alcuni autori contemporanei¹¹³.

¹⁰⁹ B.C. MANK, *Summers v. Earth Island Institute Rejects Probabilistic Standing, But a “Realistic Threat” of Harm Is a Better Standing Test*, in 40 *Envtl. L.*, 2010, pp. 10958-10973.

¹¹⁰ *Summers*, 129 S. Ct. at 1157 (Breyer J. *dissenting*).

¹¹¹ R. V. PERCIVAL, J. B. GOGER, *Escaping the Common Law’s Shadow: Standing in the Light of Laidlaw*, in 9 *Duke Env’t L. & Policy F.*, 2001, pp. 119-154. Si veda inoltre: T. MUROMBO, *Strengthening locus standi in public interest environmental litigation: has leadership moved from the United States to South Africa?*, in 6 *LEAD*, 2009, pp. 165-178.

¹¹² H. DOREMUS, *The Persistent Problem of Standing in Environmental Litigation, Special Symposium Issue, Environmental Protection in the Balance: Citizens, Courts, and the Constitution*, in 40 *Envtl. L. Rep. News & Analysis*, 2010, pp. 10956-10957 (“*Perhaps, the clearest lesson from this panel is that the law of environmental standing remains exquisitely murky. It will surely continue to bedevil litigants, law students, and judges for years to come*”).

Si veda, inoltre, la nota che precede.

¹¹³ C. CULLINAN, *Do Humans Have Standing to Deny Trees Rights?*, in 11 *Barry Law Rev.*, 2008, pp. 11-21.

6. Conclusioni

Queste considerazioni consentono di trarre alcune prime conclusioni relativamente allo *standing* delle associazioni nelle controversie relative all'interesse collettivo.

Al di fuori di uno specifico richiamo normativo, le associazioni ricorrenti hanno tentato di superare lo scoglio costituito dalla stretta interpretazione delle regole dello *standing* da parte dei giudici federali, affermando di agire nel giudizio in qualità di *sostituto processuale* di uno o più dei propri. In tal caso, l'interesse collettivo riceve una tutela giurisdizionale allorché esso sia *strettamente legato* all'interesse di uno o più dei membri dell'ente esponenziale ricorrente.

Siffatta impostazione ha effetto sulla stessa nozione di interesse collettivo dal momento che l'associazione ricorrente sarà portata a definire detto interesse in stretta relazione all'interesse individuale dei suoi membri e ciò al fine di assicurarne la tutela nel processo civile. In altri termini, le regole sullo *standing* finiscono per influenzare la stessa nozione di interesse collettivo e, soprattutto, la sua *errata* sovrapposizione concettuale con altri interessi riferibili alla sfera associativa (per esempio: l'interesse proprio dell'ente, nonché l'interesse dei membri dell'ente).

Secondariamente, tale orientamento della giurisprudenza federale comporta un rigoroso controllo per verificare la capacità della associazione di rappresentare "adeguatamente" i propri membri (i quali avrebbero, del resto, un interesse personale ad agire). In taluni casi, la rappresentatività dell'ente rispetto ai suoi membri è desunta sulla base della adozione di forme di democrazia interna e dalla possibilità di ciascun membro di revocare la propria adesione alla associazione in qualsiasi momento¹¹⁴. Nella lettura della sentenza *NAACP v. Alabama* si percepisce la volontà del giudice di ammettere l'azione dell'associazione, allorché essa sia indispensabile per garantire l'effettività dei *diritti dei suoi membri*, siano essi identificati o meno¹¹⁵. Alla sentenza qui citata si contrappone la preoccupazione della corte

¹¹⁴ H. FELDMAN, *Divided we fall: Associational Standing and Collective Interest*, in 87 *Mich. L. Rev.*, 1988, pp. 733, 744, 755.

¹¹⁵ *NAACP v. Alabama ex rel. Patterson*, 357 U.S. 449 (1958).

nel caso *Lujan v. Defenders of Wildlife* rispetto al rischio che l'azione di interesse collettivo possa ledere l'autonomia dell'individuo, e la sua capacità di auto-determinarsi: una simile preoccupazione si oppone, infatti, a che i diritti individuali dei terzi e lo stesso interesse collettivo possano essere invocati in giudizio da una persona fisica, o da un ente esponenziale che non ha ricevuto un espresso mandato a tale scopo¹¹⁶.

Pertanto, una simile impostazione consente all'associazione di difendere nel giudizio *l'interesse collettivo che è "riferibile" agli interessi individuali dei suoi membri*. Diversamente l'interesse collettivo che non è facilmente riconducibile nella citata sfera associativa rischia di restare privo di tutela giurisdizionale. Ciò stupisce in quanto la tutela di tale posizione giuridica soggettiva dovrebbe trovare spazio proprio nei casi in cui gli interessi individuali non vengono azionati in giudizio, in quanto eccessivamente diffusi, come nel caso dell'interesse a vivere in un ambiente salubre, o in quanto di valore economico irrisorio o modico, tanto da non indurre il danneggiato all'azione in giudizio¹¹⁷. Ed infatti, l'interesse alla salubrità dell'ambiente è generalmente diffuso, condiviso da milioni di persone, e riferibile alle generazioni future (di qui la difficoltà di rinvenire la *injury-in-fact*)¹¹⁸.

Nel citato caso *Sierra Club v. Morton*, la Corte Suprema ha tentato di fissare il concetto di *injury* rispetto alla domanda di parte attrice (i.e. impedire la costruzione di una stazione sciistica in un parco naturale nazionale), ritenendo che l'interesse alla difesa dell'ambiente e del paesaggio sia meritevole di tutela *anche e soprattutto* in quanto interes-

¹¹⁶ H. FELDMAN, *Divided We Fall: Associational Standing and Collective Interest*, in 87 *Mich. L. Rev.*, 1988, p. 733.

¹¹⁷ *United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures (SCRAP)*, 412 US 669, 686 (1973): "To deny standing to persons who are in fact injured simply because many others are also injured would mean that the most injurious and widespread government actions could be questioned by nobody. We cannot accept that conclusion".

¹¹⁸ Il riferimento alle future generazioni compare tra gli obiettivi del National Environmental Policy Act: "to help the nation fulfill the responsibilities of each generation as trustee of the environment for succeeding generations" (42 U.S.C. § 4331 (b) 1).

se diffuso. La corte ha, però, concluso il proprio ragionamento respingendo la domanda di *Sierra Club*, poiché l'associazione ambientalista avrebbe dovuto dimostrare che gli interessi di uno o più dei suoi membri erano stati lesi, o sarebbero stati lesi, dalla realizzazione dell'impianto sciistico¹¹⁹. In tal caso, l'esperienza e l'interesse proprio della associazione nella tutela ambientale, così come previsto nello statuto dell'ente, sono stati ritenuti alla stregua di "un mero interesse" nella questione non sufficiente per adire la giurisdizione federale.

A ciò si aggiunge il fatto che i danni ambientali sono prodotti da una serie di fattori, che sono riferibili a diversi attori, e ciò rende difficile individuare il principale responsabile del danno ambientale ("causation") e trovare un rimedio che possa ripristinare la situazione anteriore all'evento dannoso ("redressability").

Non riteniamo di condividere questo orientamento, dal momento che esso trascura una delle principali ragioni a sostegno dell'ammissibilità delle azioni in giudizio delle associazioni per la tutela dell'ambiente: esse contribuiscono a difendere un bene comune la cui lesione costituisce un danno all'intero sistema giuridico e, quindi, sociale¹²⁰.

Le *public interest actions* svolgono una funzione di supplenza rispetto alle azioni dei singoli cittadini, che non sempre hanno un incentivo a fare valere i propri interessi (basti pensare alle controversie di modico valore economico). Detto istituto può essere utile sotto aspetti assai diversi che vanno dal buon funzionamento della pubblica amministrazione e dello Stato (attraverso i ricorsi nei riguardi delle decisioni governative che le associazioni ricorrenti assumono essere illegittime, ove non incostituzionali)¹²¹ alla tutela dei diritti umani presso le corti internazionali¹²².

¹¹⁹ *Sierra Club v. Morton* 405 U.S. 727, 92 S. Ct. 1361 (1972).

¹²⁰ D. PARKER, *Standing to litigate "Abstract Social Interests" in the United States and Italy: Re-examining "Injury in fact"*, in *Colum. J. Transnat'l L.*, 1995, 3, pp. 259-318.

¹²¹ D.L. DOERNBERG, "We the People": *John Locke, Collective Constitutional Rights, and Standing to Challenge Government Action*, in *California Law Review*, 1985, 73:1, pp. 52-118.

¹²² Sulla dimensione internazionale delle *public interest actions* si vedano: A. BOGGIO, *The Global Enforcement of Human Rights: The Unintended Conse-*

Come vedremo meglio in seguito, tale giurisprudenza non sembra, poi, recepire appieno il principio della libertà di associazione e, precisamente, la volontà degli individui di associarsi per promuovere attraverso l'ente esponenziale il proprio interesse individuale, nonché un interesse collettivo che costituisce, in questa lettura, il frutto di una libera determinazione della volontà dei soci che si manifesta attraverso le procedure interne che si svolgono nell'ente.

È, pertanto, auspicabile un mutamento dell'attuale orientamento delle corti federali rispetto alle regole dello *standing* delle associazioni ambientaliste: le *dissenting opinions* di alcuni giudici, si pensi alla già citata *opinion* di Breyer in *Summers*, lasciano ben sperare sulla possibilità di assicurare protezione all'interesse alla conservazione della natura che la nostra generazione condivide con quelle future¹²³.

quences of Transnational Litigation, in *The International Journal of Human Rights*, 2006, 10:4, pp. 325-340. A. SARAT, S. SCHEINGOLD (a cura di) *Lawyering and the State in a Global Era, Political Commitments and Professional Responsibilities*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 1: "Cause lawyering denotes the practice of law by those committed to furthering through the upholding of a particular cause by legal means, the aims of the good society".

¹²³ F. FRANCONI (a cura di), *Access to Justice as a Human Right, Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford, 2007.

Capitolo Terzo

Gli enti esponenziali e la Corte di giustizia dell'Unione europea

SOMMARIO: 1. Il sistema giudiziario dell'Unione: cenni introduttivi. – 2. Situazioni giuridiche soggettive e diritto europeo. – 3. Il ricorso di annullamento. – 4. Le *public interest actions* e la tutela dell'ambiente. – 5. Il giudice europeo dopo il Trattato di Lisbona. – 6. Conclusioni.

*“Public interest litigation is a horse of somewhat mixed pedigree and temperament”*¹

1. Il sistema giudiziario dell'Unione: cenni introduttivi

Le *public interest actions* non assumono rilevanza solo presso le corti federali nordamericane, ma anche presso la Corte di giustizia dell'Unione europea².

Nel trattare il tema in esame occorre avere presente la storia del

¹ L. GORMLEY, *Public Interest Litigation in Community Law*, in 7 *European Public Law*, 2001, pp. 51-61.

² Il Trattato di Lisbona elenca tra le istituzioni dell'Unione la “Corte di giustizia dell'Unione Europea” (art. 13). Tale istituzione, apparentemente unitaria, si articola al suo interno in diversi organi giudiziari: la Corte di giustizia, il Tribunale e i tribunali specializzati. La nuova dicitura è più corretta con riferimento al Tribunale poiché questo già in precedenza svolgeva in certe ipotesi il ruolo del giudice di appello, rendendo così non più appropriata la precedente denominazione di “Tribunale di primo grado”.

sistema giudiziario europeo³ e, soprattutto, l'incidenza delle innovazioni apportate dal Trattato di Lisbona sulle istituzioni giudiziarie⁴.

Nel tracciare un parallelo con le soluzioni nordamericane, occorre accennare brevemente alle istituzioni dell'Ue dopo la riforma entrata in vigore nel 2009. In particolare, la revisione dei Trattati quanto alla attività della Corte di giustizia dell'Ue avrà certamente un effetto significativo sul giudice europeo, anche se sono ancora incerte le implicazioni che potranno derivare dalla parziale eliminazione dei pilastri, dagli elementi di novità relativi alla tutela dei diritti fondamentali e, in generale, dalla ridefinizione degli obiettivi e delle competenze dell'Ue⁵.

In particolare, dopo un lungo processo di negoziato, le regole che riguardano il sistema giudiziario dell'Unione sono ripartite tra il Trattato sull'Unione europea ("TUE") e il Trattato sul funzionamen-

³ E. STORSKRUBB, *Civil Procedure and EU Law. A policy Area Uncovered*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 1. J. TEMPLE LANG, *The Principle of Effective Protection of Community Law Rights*, in D. O'KEEFFE, A. BAVASSO (a cura di), *Judicial Review in European Union Law*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2000, pp. 235-270. I. BIAVATI, *Diritto comunitario e diritto processuale civile italiano fra attrazione, autonomia e resistenze*, in *Dir. Un. Eur.*, 2000, pp. 717-718. M. CAPPELLETTI, *Is the European Court of Justice "running wild" ?*, in *Eur. Law Rev*, 1987, pp. 3-4.

⁴ Come noto, il Trattato di Lisbona è entrato ufficialmente in vigore il 1 dicembre 2009 (il testo ufficiale è in *GUCE* n. C 306 in data 17 dicembre 2007, pp. 1-13). Il Trattato di Lisbona firmato il 13 dicembre 2007 ha apportato ampie modifiche al Trattato sull'Unione europea ("TUE") e al Trattato che istituisce la Comunità europea, ribattezzato Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ("TFUE"). Il TUE contiene ora i più importanti principi istituzionali, delinea gli obiettivi dell'Unione e detta le regole concernenti la cooperazione rafforzata e la politica estera e di sicurezza comune. Il TFUE enuncia le disposizioni più specifiche sul funzionamento delle istituzioni e sulle competenze dell'Unione.

⁵ P. CRAIG, *The Treaty of Lisbon: Process, architecture and substance*, in *European Law Review*, 2008, pp. 137-138. M. CARTARIA, *Trattato di Lisbona. I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: Verso nuovi equilibri? (Commento a l. 2 agosto 2008, n. 130)*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, pp. 221-226. L. SALTARI, *Trattato di Lisbona. Il riparto di competenze tra l'Unione Europea e gli Stati: ossificazione o fluidità, Commento a l. 2 agosto 2008, n. 130*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, pp. 231-236.

to dell'Unione europea ("TFUE"). L'art. 19 TUE regola la composizione della Corte di giustizia, ne stabilisce la funzione generale e le principali competenze, il TFUE, nel riprendere quanto già previsto nel Trattato CE, specifica le varie competenze della istituzione giudiziaria⁶. Una prima novità concerne la denominazione delle istituzioni giudiziarie e la loro struttura: il TUE indica, tra le istituzioni dell'Unione, la Corte di giustizia dell'Unione europea (soggetto unitario che si articola in diversi organi giudiziari: la Corte di giustizia, il Tribunale di primo grado e i tribunali specializzati)⁷ e le affida il compito di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati (art. 19, par. 1, TUE)⁸.

Ulteriori novità riguardano, poi, la composizione e la nomina delle istituzioni giudiziarie: si stabilisce, che la nomina dei giudici (che è effettuata di comune accordo dai governi degli Stati Membri per un periodo di sei anni) sia preventivamente sottoposta ad un comitato composto da sette personalità scelte tra *ex* membri della Corte di giustizia e del Tribunale, nonché tra i membri dei massimi ordini giurisdizionali nazionali e giuristi di notoria competenza (di cui uno proposto dal Parlamento europeo). Scopo di questa procedura è verificare se i componenti designati possiedano la competenza tecnica necessaria per lo svolgimento della loro funzione e ciò, anche, a sca-

⁶ A ciò si aggiungono le regole dettate nello Statuto della Corte che rappresenta il Protocollo n. 3 allegato ai Trattati ("Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea"), nonché le regole previste nel regolamento di procedura che, adottato dalla Corte, è sottoposto alla approvazione del Consiglio (art. 253 TFUE).

⁷ Tribunale per la funzione pubblica dell'Unione europea di cui alla decisione 2004/752/Ce, *Euratom* del 2 novembre 2004, in *GUCE* 9 novembre 2004, L 333, p. 7 ss.

⁸ Questa configurazione può dare luogo ad incertezze anche in virtù della parziale coincidenza della terminologia utilizzata per indicare l'istituzione nel suo insieme e ed uno degli organi che la compongono. Il TUE e il TFUE si limitano ad attribuire delle specifiche funzioni alla Corte di giustizia dell'Ue lasciando che sia lo Statuto di questa istituzione a provvedere alla loro attribuzione ai diversi organi dell'istituzione. Questa soluzione consente di modificare l'assetto delle funzioni giurisdizionali, laddove ve ne fosse l'esigenza, senza dover esperire il procedimento di revisione dei Trattati previsto dal TUE: le modifiche allo Statuto seguono, infatti, le regole previste nell'art. 281 TFUE.

pito della discrezionalità degli Stati Membri⁹. Gli Avvocati Generali sono attualmente otto, ma il Consiglio, su richiesta della Corte, potrà all'unanimità aumentarne il numero (art. 252 TFUE)¹⁰.

Come vedremo, l'adozione del Trattato di Lisbona e delle predette regole relative al potere giudiziario potrà incidere, in modo significativo, sulla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Ue¹¹. Il nuovo quadro istituzionale e le nuove competenze dell'Unione dovrebbero portare il giudice europeo verso una nuova lettura delle norme sulla legittimazione ad agire davanti alla corte e ciò in ragione della necessità di dare una interpretazione sistematica ed evolutiva di tali norme¹². Del resto, la Corte di giustizia dell'Ue non si ritiene vincolata dai propri precedenti e ciò consente a tale giudice di mutare il proprio orientamento in conformità alla evoluzione del quadro istituzionale dell'Ue¹³.

2. Situazioni giuridiche soggettive e diritto europeo

Merita, poi, attenzione la disciplina delle situazioni giuridiche soggettive da parte dell'ordinamento europeo, il quale non distingue tra diritti soggettivi, interessi legittimi e interessi diffusi e collettivi¹⁴.

⁹ Il comitato ha il compito di rendere un parere sull'adeguatezza dei candidati all'esercizio delle funzioni di giudice e di avvocato generale della Corte di giustizia e del Tribunale, prima che i governi degli stati membri procedano alle nomine (art. 255, par. 1, TFUE).

¹⁰ La dichiarazione 38 della conferenza che ha adottato il Trattato di Lisbona lascia intendere che le istituzioni europee sarebbero propense ad aumentare tale numero fino a undici Avvocati Generali.

¹¹ Vi è del resto una sostanziale continuità dell'organizzazione poiché il TUE configura come una successione dell'Ue alla Comunità (art. 1 TUE).

¹² In relazione a taluni aspetti l'intento di fare salva la giurisprudenza relativa al Trattato CE emerge da alcune dichiarazioni allegati a Trattati sull'Unione (dichiarazioni n. 17, n. 29 e n. 42).

¹³ Corte di giustizia, 25 luglio 2008, causa C-127/08, in *Racc.* 2008, p. I-6241 ("Metock").

¹⁴ R. CIPPITANI, *I soggetti del mercato interno*, in A. PALAZZO, A. SASSI (a cura di), *Diritto privato del mercato*, Perugia, Università degli Studi di Perugia, 2007, pp. 90-92.

Ed infatti, detto ordinamento crea nuove situazioni giuridiche soggettive, o modifica quelle esistenti, ponendole in capo ai cittadini europei *senza degli specifici vincoli di qualificazione formale*¹⁵; ne deriva che la situazione giuridica che nasce in seno al diritto europeo deve ricevere tutela presso le corti nazionali anche a prescindere dal “nome” con cui l’ordinamento nazionale può ad essa riferirsi.

Per illustrare la posizione della Corte di giustizia dell’Ue è utile ricordare il paragrafo di una sentenza relativa alla responsabilità degli Stati Membri per l’applicazione del diritto europeo laddove il giudice afferma che *“la qualificazione di una situazione soggettiva fondata sul diritto comunitario come interesse legittimo non può considerarsi preclusa né scorretta, atteso che detto sistema non conosce la distinzione tra diritti e interessi, ma mira a garantire la tutela piena ed effettiva di tutte le situazioni giuridiche esistenti negli ordinamenti interni”*¹⁶.

Si può, inoltre, ricordare in questa sede che anche la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo (“CEDU”) segue un approccio “sostanziale” rispetto alle situazioni giuridiche soggettive. In particolare, la Corte di Strasburgo applica, in linea di massima, “il principio di autonomia”, secondo il quale i diritti e le libertà garantiti devono essere intesi nel significato da attribuire loro nel contesto della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali¹⁷. Del resto, sarebbe impossibile far dipendere l’applicabilità di una disposizione della CEDU dalla qualificazione giuridica che i diritti e le libertà ivi previsti ricevono nei diversi ordinamenti degli Stati contraenti. Insomma, le nozioni autonome permettono agli organi di Strasburgo di determinare il campo di applicazione della CEDU e di controllare l’aderenza dell’interpretazione dei giudici nazionali alle nozioni fondamentali della citata Convenzione.

¹⁵ B. DE WITTE, *Direct Effect, Supremacy and the Nature of Legal Order*, in P. CRAIG, J. DE BURCA (a cura di), *The evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 196-198.

¹⁶ Corte di giustizia, 19 dicembre 1968, *Saigoil*, 13/68 in *Racc.* 1968, p. 601.

¹⁷ O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux, Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 550-580. Si tratta di un indirizzo consolidato a partire dalla fine degli anni '90.

In considerazione di quanto sopra, gli Stati Membri hanno la possibilità di organizzare liberamente il proprio sistema di giustizia anche in relazione alle diverse situazioni soggettive. La tutela apprestata alle situazioni sostanziali derivanti dal proprio ordinamento costituisce il momento qualificante per l'Ue; alla situazione soggettiva di derivazione europea, sia essa di rilevanza individuale, collettiva o diffusa, deve essere offerta una tutela piena e non solo attraverso alcuni mezzi di ricorso, poiché tale situazione assume una particolare denominazione nell'ordinamento interno¹⁸.

L'assenza di distinzione tra diritti e interessi del diritto europeo può, tuttavia, risultare problematica nel momento del recepimento di una posizione giuridica sostanziale nel diritto interno.

Per esempio, la distinzione tra il diritto soggettivo e l'interesse legittimo è stata a lungo radicata nell'ordinamento italiano¹⁹, che accoglie il principio per cui la pubblica amministrazione deve essere giudicata da un organo giurisdizionale speciale rispetto a quello ordinario²⁰.

Ora, tale distinzione implicava un diverso trattamento tra le due situazioni soggettive nel diritto italiano, tanto che alcune sentenze di merito tendevano, fino a tempi relativamente recenti, a negare la risarcibilità del danno per la violazione degli interessi legittimi²¹. È sta-

¹⁸ Nel diritto europeo è riconosciuto il diritto alla applicazione delle situazioni soggettive di derivazione europea nel diritto interno: Corte di giustizia, cause riunite C-6/90 E C-9/90, 15 novembre 1991, *Franovich* in *Racc.* 1991, p. 5375; Corte di giustizia, cause riunite C-46/93 e C-48/93, 5 marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur*, in *Racc.* 1996, p. 1029.

¹⁹ M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, vol. 1, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 512-513.

²⁰ Gli interessi legittimi, ebbero origine dalla l. 31 marzo 1889, n. 5992, istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato, che non era ancora un giudice, e le attribuiva il potere di decidere i ricorsi – per incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge – contro atti amministrativi aventi ad oggetto un “interesse” di individui o di enti, quando i ricorsi non siano di competenza del giudice ordinario né di corpi o collegi speciali; con il conseguente potere di annullamento, prima spettante solo all'amministrazione nell'ambito della decisione dei ricorsi amministrativi. L'“interesse”, che secondo la lettera della legge pareva riferirsi a quello di carattere processuale, acquisì, invece, natura di posizione sostanziale e venne contrapposto al diritto soggettivo.

²¹ R. CIPPITANI, *op. cit.*, pp. 92-94.

to il diritto europeo, con la sua propensione per la nozione unitaria di situazione giuridica soggettiva, a favorire un cambiamento di rotta anche nel nostro diritto interno. Un mutamento che si è potuto osservare quando è stata affermata dal Supremo Collegio la risarcibilità della lesione di qualsiasi interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico (interesse che può essere anche l'interesse legittimo, ma che non si identifica con esso)²². Il presupposto della sentenza delle SS.UU. della Corte di Cassazione n. 500/1999 è una nuova lettura dell'art. 2043 c.c. in base alla quale, ai fini della configurabilità della responsabilità aquiliana e della tutela risarcitoria, assume rilevanza la ingiustizia del danno e non "la qualificazione formale della posizione giuridica lesa". La sentenza qui citata ha aperto, dunque, la strada alla tutela di tutte le situazioni giuridiche soggettive meritevoli di tutela, ivi inclusi gli interessi diffusi e collettivi²³.

3. Il ricorso di annullamento

Fino alla entrata in vigore del Trattato di Lisbona il ricorso di annullamento degli atti delle istituzioni dell'Unione era regolato dall'art. 230 (4) TCE (ora sostituito dall'art. 263 (4) TFUE)²⁴.

²² Fra i numerosi contributi si segnalano: G. AZZARITI, *La risarcibilità degli interessi legittimi tra interpretazioni giurisprudenziali e interventi legislativi. Un commento alla sentenza n. 500 del 1999 della Corte di cassazione*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 4045 ss.; A. ROMANO, *Sono risarcibili; ma perché devono essere interessi legittimi?*, in *Foro it.*, 1999, I, c. 3201 ss. M. SANINO, P. STELLA RICHTER, *Prime riflessioni sulla sentenza n. 500 del 1999 delle sezioni unite della Cassazione relativa alla risarcibilità della lesione degli interessi legittimi*, in *Giust. civ.*, 1999, II, p. 497. F. SATTA, *La sentenza n. 500 del 1999: dagli interessi legittimi ai diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 3217; F.G. SCOCA, *Per un'amministrazione responsabile*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 4045 ss. P.G. MONATERI, V. CARBONE, A. PALMIERI, R. PARDOLESI, G. PONZANELLI, V. ROPPO, *La Cassazione riconosce la risarcibilità degli interessi legittimi*, in *Danno e responsabilità*, 1999, p. 965 ss.; M. FRANZONI, *La lesione dell'interesse legittimo è, dunque, risarcibile*, in *Contratto e impresa*, 1999, p. 1046 ss.

²³ Il riavvicinamento tra l'interesse legittimo e il diritto soggettivo trova conferma anche alla luce del D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 ("Codice del processo amministrativo").

²⁴ L'articolo 230 (4) TCE "Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle stesse condizioni, un ricorso contro le decisioni prese nei suoi confronti e contro le

Sulla scorta del dato letterale della norma, il ricorso intentato dal destinatario formale di una decisione non era tale da creare delle particolari difficoltà (“*il fatto che il ricorrente sia il destinatario della decisione controversa gli attribuisce un interesse ad agire e un interesse a che sia esaminata dal giudice europeo la legittimità di tale decisione*”)²⁵.

Seri problemi interpretativi riguardavano invece lo *standing* del ricorrente, persona fisica o giuridica, che *non* fosse formalmente il destinatario dell’atto impugnato²⁶; ebbene, l’orientamento giurisprudenziale restrittivo emerso in una risalente sentenza della Corte di giustizia trovava applicazione al ricorrere di tali circostanze (il c.d. caso “*Plaumann*”)²⁷.

Ora, è opportuno precisare che il diritto dell’Ue non sembra porsi il problema di cosa debba intendersi per soggettività giuridica, facendo riferimento, in modo implicito o esplicito, a quanto previsto

decisioni che, pur apparendo come un regolamento o una decisione presa nei confronti di altre persone, la riguardano direttamente ed individualmente” è stato sostituito dall’art. 263 (4) della Versione Consolidata del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea (“*TFUE*”), in *GUCE*, serie C 115, 9 maggio 2008. in forza del quale: “*Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle stesse condizioni, un ricorso contro le decisioni prese nei suoi confronti e contro le decisioni che, pur apparendo come un regolamento o una decisione presa nei confronti di altre persone, la riguardano direttamente ed individualmente*”.

²⁵ Trib. di primo grado, causa T-22/99, 15 dicembre 1999, in *Racc.* 1999, p. II-3775, punto 57.

²⁶ A. ARNULL, *Private applicants and the action for annulment under article 173 of EC Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1995, pp. 8-10. P. CRAIG, *Legality, Standing and substantive review in Community law*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1994, pp. 507-511.

²⁷ Corte di giustizia, causa C-25/62, 15 luglio 1963, *Plaumann et Co. c. Commissione della CEE*, in *Racc.* 1963, p. 197. Il Signor Plaumann, un importatore tedesco di mandarini, aveva agito in giudizio per l’annullamento di una decisione rivolta alla Germania, in base alla quale la Commissione si era rifiutata di ridurre dal 13% al 10% l’importo dei dazi doganali alle importazioni di mandarini nella Comunità Europea. Secondo la Corte il fatto che gli interessi di Plaumann erano “lesi” dalla decisione quale importatore del prodotto e, perciò, in virtù di una attività commerciale che poteva essere condotta allo stesso tempo da altre persone, non valeva a distinguere la sua posizione dalle altre relativamente al provvedimento in questione.

nei diritti nazionali. In particolare, le fonti europee considerano soggetti di diritto le persone fisiche e i soggetti diversi dalle persona fisiche, costituiti in conformità con la normativa di uno Stato Membro, oppure del diritto internazionale, hanno la capacità di essere titolari di diritti ed obblighi di qualsiasi natura²⁸.

Il principio emerso nella sentenza Plaumann non distingue tra l'individuo e l'ente esponenziale, prevedendo che: "*Chi non sia destinatario di una decisione può sostenere che questa lo riguarda individualmente soltanto qualora il provvedimento lo tocchi a causa di determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze atte a distinguerlo dalla generalità e, quindi lo identifichi alla stessa stregua dei destinatari*"²⁹.

In applicazione di tale orientamento, il fatto che il ricorrente fosse stato espressamente menzionato nell'atto impugnato, oppure il fatto che il medesimo facesse parte di un numero ristretto di soggetti già indicato al momento dell'adozione del provvedimento, erano determinanti ai fini del riconoscimento della legittimazione ad agire in giudizio ai sensi dell'art. 230(4) TCE³⁰. Anche la natura dell'atto impugnato³¹ ed il fatto che il ricorrente fosse intervenuto nel procedimento di adozione dell'atto controverso assumevano una certa rilevanza ai fini del ricorso³².

²⁸ R. CIPPITANI, *op. cit.*, pp. 70-71.

²⁹ Corte di giustizia, causa C 25-62, 15 luglio 1963, *Plauman et Co. c. Commissione della CEE*, in *Racc.* 1963, p. 220.

³⁰ A. ALBORS-LLORENS, *The standing of private parties to challenge community measures: has the European Court missed the boat?*, in *62 Cambridge Law Journal*, 2003, pp. 72-92, p. 76.

³¹ Corte di giustizia, in cause riunite 789-790/79, 19 giugno 1980, *Calpak*, in *Racc.* 1980, p. 1949. Un gruppo di produttori di pere Williams scioppate domandava l'annullamento di un regolamento europeo che disponeva una variazione nel calcolo degli aiuti comunitari alla produzione del settore, ponendo come base di calcolo un anno commerciale, anziché tre anni, come in precedenza. Si veda inoltre Corte di giustizia, in cause riunite 789-790/79, 19 giugno 1980, *Codorniu*, in *Racc.* 1980, p. 1952, relativo ai regolamenti comunitari.

³² G. BERTEZZOLO, *L'essere "direttamente ed individualmente riguardato" quale requisito di legittimazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2004, p. 395.

Siffatta giurisprudenza affondava le proprie radici sull'assunto secondo il quale l'insieme dei mezzi di ricorso previsti dai Trattati costituiva un sistema completo e coerente di tutela: di conseguenza, non vi era alcuna necessità di estendere i presupposti del ricorso di annullamento³³.

Ebbene, la dottrina maggioritaria ha assunto, da tempo, un atteggiamento critico nei riguardi dell'orientamento della giurisprudenza qui ricordato, ritenendolo eccessivamente restrittivo nei riguardi degli individui e dei loro enti esponenziali³⁴.

Occorre, tuttavia, attendere il 2002 per avere una prima (e breve) apertura da parte della Corte di giustizia dell'Ue con la sentenza *Jégo-Quéré & Cie SA c. Commissione*³⁵. Nel caso in esame, il Tribunale di primo grado ha passato in rassegna i mezzi di tutela giurisdizionale che consentono ad un individuo o ad un ente esponenziale di adire il giudice europeo (es. l'azione presso il giudice nazionale con rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia), concludendo che – nel caso di specie – non vi erano mezzi di ricorso attivabili dalla ricorrente diversi dal ricorso di annullamento³⁶.

Un esempio viene dal diritto della concorrenza: Trib. di primo grado, in causa T-542, 543/93, 11 luglio 1996, in *Racc.* 1996, p. II-649, punto 62. In forza di un simile orientamento, è stato possibile considerare come “individualmente interessata” una impresa concorrente che aveva impugnato la decisione di esentare una società televisiva dall'applicazione delle sanzioni per comportamenti incompatibili con il mercato. Nel caso in esame, il ricorrente era stato presente, senza esprimere il proprio parere, alle riunioni indette dalla Commissione nella fase di formazione della decisione. Si veda anche Corte di giustizia, in causa C-67, 68 e 70/85, 2 febbraio 1988, in *Racc.* 1988, p. 219.

³³ G. BERTEZZOLO, *op. cit.*, pp. 383-433.

³⁴ L. W. GORMLEY, *op. cit.*, 2001, pp. 51-61. Si veda anche C. HARLOW, *Access to Justice as a Human Right: The European Convention and the European Union*, in P. ALSTON (a cura di) *The EU and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 206.

³⁵ Tribunale di primo grado, in causa T-177/01, 3 maggio 2002, *Jégo-Quéré & Cie SA c. Commissione*, in *Racc.* 2002, p. 2365.

³⁶ La ricorrente era una società di pesca francese attiva nelle acque del Sud dell'Irlanda: essa possedeva quattro barche da pesca di lunghezza superiore ai trenta metri e utilizzava particolari reti che erano state bandite da un nuovo regolamento comunitario. La società di pesca aveva, quindi, adito il Tribunale di primo

Nel caso in esame, *Jégo-Quéré* non poteva essere ritenuta come "individualmente interessata", poiché il Regolamento impugnato (relativo alla misura delle reti da pesca) era applicabile a tutti i pescherecci in navigazione che rispondevano a determinate caratteristiche. La ricorrente non apparteneva, perciò, a una categoria ristretta di soggetti e, di conseguenza, non era stata interpellata nel corso dei lavori preparatori all'emanazione dell'atto in questione; ecco che il ricorso di annullamento era l'unico strumento accessibile dalla ricorrente per fare valere la propria posizione.

Nel dire ciò, il giudice è parso propenso a dare una interpretazione dell'art. 230 (4) TCE (oggi 263 (4) TFUE) meno restrittiva rispetto al passato ed, infatti, la corte ha sostenuto la necessità di ripensare l'interpretazione restrittiva della nozione di "*persona individualmente interessata*", dichiarando ricevibile il ricorso.

Merita un cenno l'orientamento fatto proprio dalla corte in *Jégo-Quéré* e secondo il quale: "*una persona fisica o giuridica sarebbe individualmente interessata da una disposizione comunitaria di portata generale, quando tale atto produca degli effetti giuridicamente rilevanti che siano immediati e negativi nei suoi confronti*"³⁷.

In base alla sentenza *Jégo Quéré*, il requisito dell'individualità sarebbe soddisfatto laddove il giudice potesse riscontrare la certezza e l'attualità della lesione della posizione giuridica soggettiva del ricorrente.

L'orientamento qui ricordato è stato, quasi subito, superato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia con la sentenza "*Unión de Pequeños Agricultores*"³⁸.

grado per chiedere l'annullamento di due previsioni contenute nel regolamento in questione. Secondo la Commissione tale domanda doveva essere rigettata in virtù dell'assenza dei requisiti richiesti dall'art. 230 (4) TCE dal momento che tutti gli operatori che pescano nella medesima zona (e non solo la ricorrente) avrebbero subito gli effetti del nuovo regolamento.

³⁷ M-P. GRANGER, *Towards a Liberalisation of Standing Conditions for Individuals Seeking Judicial Review of Community Acts: Jégo-Quéré et Cie v. Commission and Unión de Pequeños Agricultores v. Council*, in 66 *The Modern Law Review*, 2003, pp. 124-138.

³⁸ Corte di giustizia, in causa C-50/00, 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, in *Racc.* 2002, p. 6677, punti 60 e 49. Una associazione di imprenditori

L'attrice sosteneva la necessità di escludere la verifica del requisito in esame (ossia il fatto di essere individualmente interessato dall'atto) nei casi in cui il ricorrente avesse avuto come unico rimedio il ricorso per l'annullamento, non essendovi altri mezzi di ricorso a disposizione. Essa rilevava che il rifiuto di ricevere il ricorso avrebbe comportato un diniego di giustizia nei suoi riguardi, dal momento che non vi erano altri strumenti per chiedere l'annullamento del regolamento europeo contestato³⁹.

Secondo la Corte di giustizia, riunita in adunanza plenaria, l'applicazione della norma di cui all'art. 230 (4) TCE non poteva essere esclusa attraverso una diversa interpretazione giurisprudenziale, poiché soltanto *una modifica del Trattato* avrebbe potuto consentire un simile allargamento della legittimazione a ricorrere. Il giudice europeo dell'epoca rimette, dunque, agli Stati Membri il compito di determinare gli strumenti attraverso i quali gli individui e le loro associazioni sono legittimati di agire in sede giurisdizionale a tutela delle proprie situazioni soggettive.

Riteniamo che l'orientamento espresso in tale occasione sia stato eccessivamente "deferente" rispetto al ruolo degli Stati Membri nel lasciare loro il compito di operare per assicurare l'effettività del diritto europeo⁴⁰. Risulta, poi, scarsamente persuasiva l'idea secondo la

agricoli spagnoli proponeva un ricorso volto ad ottenere la revisione in appello della sentenza del Tribunale di primo grado che aveva rigettato la domanda di annullamento di un regolamento relativo al mercato europeo dell'olio d'oliva. Nel primo grado di giudizio, i giudici hanno ritenuto che la domanda fosse inammissibile, dal momento che la ricorrente non rientrava nei criteri accolti dalla giurisprudenza in materia di ricevibilità dell'azione di una associazione: la ricorrente non era, infatti, titolare di diritti procedurali, né aveva preso parte al procedimento di formazione dell'atto. A ciò si aggiunge che l'*Unión de Pequeños Agricultores* non aveva neppure dimostrato che i suoi associati fossero in possesso di qualità loro peculiari o di una situazione di fatto tale da caratterizzarli rispetto alla generalità dei soggetti.

³⁹ Corte di giustizia, in causa C-50/00, 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, in *Racc.* 2002, p. 6677, punti 60 e 49.

⁴⁰ X. LEWIS, *Standing of Private Plaintiffs to Annul Generally Applicable European Community Measures: if the System is Broken, Where should it Be Fixed ?*, in 30 *Fordham Int. L. J.*, 2007, pp. 1496-1546, p. 1533. L.W. GORMLEY, *Judicial Review: Advice for the Deaf*, in 29 *Fordham Int. L. J.*, 2006, pp. 655 e 687: "The pre-

quale i mezzi di ricorso, che sono accessibili alle persone fisiche e agli enti esponenziali davanti alle istituzioni giudiziarie europee, sarebbero pienamente alternativi tra loro (ricorso in carenza, ricorso per risarcimento e procedura di rinvio pregiudiziale)⁴¹.

Anche la possibilità di partecipare come terzo interveniente al processo presso la Corte di giustizia dell'Ue risulta, decisamente, limitata. L'ordinamento giuridico europeo conosce, infatti, l'istituto dell'intervento del terzo nel giudizio e, soprattutto, la figura dell'*amicus curiae* sulla quale ci siamo soffermati in precedenza discutendo dello *standing* degli enti esponenziali nel diritto nordamericano⁴².

La materia è regolata dall'art. 40 comma 1 e 2, dello Statuto della Corte di giustizia⁴³, il cui inciso conclusivo precisa che il diritto di intervento dei terzi è escluso dall'ambito della procedura di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 TCE (ora, 267 TFUE); detta esclusione deriva probabilmente dal fatto che tale procedura non manifesta la natura contenziosa ritenuta necessaria al fine di essere ricondotta sotto la dicitura "controversia" di cui all'art. 40, comma 2, dello Sta-

sent state of judicial review in relation to the fourth paragraph of Article 230 of EC Treaty is still fundamentally unsatisfactory".

⁴¹ Il ricorso in carenza può essere proposto da persone fisiche e giuridiche, ma ha gli stessi presupposti del ricorso di annullamento (art. 265 TFEU). Anche il ricorso per risarcimento di cui all'art. 268 TFUE può essere introdotto da individui ("La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a conoscere delle controversie relative al risarcimento dei danni di cui all'articolo 340, secondo e terzo comma"). Resta infine la procedura di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE (Versione Consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea ("TFUE"), in *GUCE*, serie C 115, 9 maggio 2008).

⁴² E. BERGAMINI, *L'intervento dell'amicus curiae: recenti evoluzioni di uno strumento di Common Law fra Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo, in Il diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2003, pp. 181-188.

⁴³ Art. 40, commi 1 e 2, Statuto della Corte di giustizia: "Gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione possono intervenire nelle controversie proposte alla Corte di giustizia. Uguale diritto spetta agli organi e agli organismi dell'Unione e ad ogni altra persona se possono dimostrare di avere un interesse alla soluzione della controversia sottoposta alla Corte. Le persone fisiche o giuridiche non possono intervenire nelle cause fra Stati membri, fra istituzioni dell'Unione, o fra Stati membri da una parte e istituzioni dell'Unione dall'altra".

tuto della Corte di giustizia dell'Ue⁴⁴. L'intervento del terzo nel procedimento subisce una ulteriore limitazione, dal momento che le conclusioni dell'interveniente non possono avere un oggetto diverso rispetto all'adesione alle conclusioni dell'una o dell'altra parte in causa e, perciò, l'interveniente non può contribuire a determinare lo scopo del procedimento, introducendo delle nuove domande nel corso di causa⁴⁵.

Entro questi limiti, la partecipazione dell'*amicus curiae* al processo consente al giudice europeo di svolgere una valutazione complessiva dei molteplici interessi di natura individuale, ma anche collettiva, in gioco e, pertanto, tale partecipazione andrebbe, a nostro avviso, favorita nel sistema giudiziario europeo.

A fini di completezza, giova ricordare che la Corte europea dei diritti dell'uomo adotta delle regole dello *standing* più favorevoli rispetto ai ricorsi proposti dai privati, gli individui e la loro associazione.

A conferma, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo ("CEDU") i singoli vigilano sulla corretta applicazione della norma. A prescindere dalla propria cittadinanza, ogni individuo, oltre ad essere il beneficiario del sistema di diritti e libertà previsti dalla Convenzione, è anche autorizzato ad attivare il meccanismo di garanzie in essa regolato⁴⁶.

⁴⁴ Corte di giustizia, causa 18/74, 8 ottobre 1974, *Union syndicale-Service public européen c. Commissione delle CE*, in *Racc.* 1974, p. 933. Conclusioni dell'Avvocato Generale Trabucchi 10 luglio 1974, in relazione al caso *Union syndicale-Service public européen c. Commissione delle CE*, in *Racc.* 1974, p. 954: "(...) *il ne serait pas justifié de se fonder sur cette possibilité reconnue d'intervention pour en tirer un argument en faveur de l'admission d'une action autonome*".

⁴⁵ Trib. di primo grado, ordinanza, in causa T-367/94, 29 aprile 1998, *British Coal Corporation contro Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.* 1998 p. 705. Corte di giustizia, ordinanza, in cause riunite C-41/73, da n. 43 a n. 48/73, 11 dicembre 1973, n. 50/73, n. 111/73 e n. 114/73, *Société Anonyme Generale Sucrierie e altri c. Commissione*, in *Racc.* 1973, p. 1465. Corte di giustizia, ordinanza, in causa C-111/63, 25 novembre 1964, *Lemmerz-Werke GmbH c. Hauté Autorité*, in *Racc.* 1963, p. 717.

⁴⁶ J. POLAKIEWICZ,, *The Status of the Convention in National Law*, in R. BLACKBURN, J. POLAKIEWICZ (a cura di) *Fundamental rights in Europe, The ECHR and its Member States, 1950-2000*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 33-55.

Si è, perciò, ritenuto di riconoscere alle persone fisiche e alle loro associazioni la facoltà di potere adire un organo sopranazionale al fine di far valere l'inosservanza degli obblighi assunti dallo Stato sottoscrittore del Trattato, ed ottenere in quella stessa sede la riparazione del pregiudizio subito⁴⁷.

Il ricorso ad una procedura giurisdizionale di natura internazionale da parte del singolo per la violazione dei diritti riconosciuti nella Convenzione costituisce un fattore importante per la salvaguardia di una serie di situazioni giuridiche soggettive, che comprendono ormai, oltre che i diritti dell'uomo e del cittadino, per così dire tradizionali, anche quei diritti che appartengono all'individuo in quanto attore della scena economica (si pensi ai diritti dei consumatori)⁴⁸.

4. Le *public interest actions* e la tutela dell'ambiente

Le *public interest actions*, le cui finalità sono state discusse nel capitolo precedente (relativo alla esperienza nordamericana), sono conosciute anche nel diritto europeo⁴⁹.

La dottrina sottolinea il ruolo che il giudice europeo è andato assumendo, con il tempo, nella difesa dei diritti dei cittadini, e nella tutela dei consumatori e dell'ambiente⁵⁰. In particolare, il giudice europeo è stato attivo nel decidere, con le proprie sentenze, alcune

L'art 34 CEDU prevede il ricorso individuale alla Corte europea dei diritti dell'uomo; l'art. 33 CEDU, invece, prevede la forma classica dal punto di vista internazionale del ricorso interstatale, in cui il singolo individuo è solo indirettamente interessato.

⁴⁷ J. POLAKIEWICZ, *op. cit.*, p. 33, per cui il Trattato in esame: "*is designed to protect individuals against improper actions by their own national authorities*".

⁴⁸ J. POLAKIEWICZ, *op. cit.*, p. 33.

⁴⁹ L. GORMLEY, *op. cit.*, p. 52. H.W. MICKLITZ, N. REICH (a cura di), *Public Interest Litigation before European Courts*, Baden Baden, Nomos, 1996. O. DE SCHUTTER, *Public interest litigation before the European Court of Justice*, in 13 *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2006, pp. 1-33.

⁵⁰ Corte di giustizia, in causa 294/83, 23 aprile 1986, *Partie Ecologiste Les Verts c. Parlamento*, in *Racc.* 1986, p. 1339.

questioni che risultano essere socialmente sensibili nell'Ue, ivi incluso il problema dell'accesso alla giustizia europea e nazionale⁵¹. Per un autore, la difesa, anche nel giudizio, dell'interesse collettivo dei consumatori, promossa dalle istituzioni europee, potrebbe essere intesa come una sorta di nuova politica sociale, sebbene di diversa natura rispetto alle politiche di *welfare* tradizionalmente avanzate negli ordinamenti nazionali⁵².

Le *public interest actions* trovano, tuttavia, un ostacolo in ragione del predetto orientamento giurisprudenziale sul ricorso di annullamento di cui all'art. 230 (4) TCE, ora 263 (4) TFUE⁵³.

Al fine di suffragare la nostra affermazione, è possibile ricordare, innanzitutto, la sentenza del Tribunale di primo grado resa nel caso *Stichting Greenpeace c. Consiglio d'Europa*⁵⁴.

La vicenda concerneva l'azione di annullamento nei riguardi di un atto delle istituzioni europee introdotta da *Greenpeace*, da un gruppo di individui residenti alle Canarie, nonché da un certo numero di associazioni ambientaliste locali. Precisamente, gli attori domandavano l'annullamento di alcuni provvedimenti amministrativi relativi ad un finanziamento concesso alla Spagna per sostenere economicamente la realizzazione di due centrali elettriche nelle isole Canarie. Per le ricorrenti attività delle centrali sarebbe stata decisamente pregiudizievole per la tutela dell'ambiente nelle isole Canarie e, perciò, per tutti gli individui residenti in loco, che rischiavano di subire un

⁵¹ H.-W. MICKLITZ, *Judicial Activism of the European Court of Justice and the Development of the European Social Model in Anti-Discrimination and Consumer Law*, EUI Working Papers LAW No. 2009/19, 1 dicembre 2009: "The ECJ is developing, on the basis of the *acquis communautaire*, a European Social Framework, not a fully-fledged European Social Model. The ECJ's Social Model is based on access to justice not on social justice".

⁵² H.-W. MICKLITZ, *op. cit.*, pp. 9-10.

⁵³ In base alla giurisprudenza comunitaria, la nozione di persona non richiede il conferimento da parte dell'ordinamento nazionale della personalità giuridica, essendo sufficiente a tal fine che l'interveniente abbia una certa autonomia e responsabilità circa la propria azione ("personalità morale").

⁵⁴ Tribunale di primo grado, in causa T-585/93, 9 agosto 1995, *Stichting Greenpeace c. Consiglio*, in *Racc.* 1995, p. 2205.

danno alla salute per la realizzazione di tale opera prevista nei citati provvedimenti amministrativi⁵⁵.

A sostegno dell'ammissibilità della domanda dell'ente esponenziale, *Greenpeace* e gli ambientalisti rilevavano che, nella maggior parte degli Stati Membri, le associazioni ambientaliste hanno la possibilità di intentare azioni di annullamento contro gli atti amministrativi, purché dette associazioni abbiano un carattere adeguatamente rappresentativo degli interessi dei loro membri e/o siano state riconosciute dalle autorità pubbliche e legittimate ad agire in giudizio.

La Corte di giustizia dell'Ue ha concluso per l'applicazione del citato *Plaumann Test* nel caso in esame senza considerare la specifica natura del bene ambiente e la particolare qualità della ricorrente, concludendo che una associazione non può essere ritenuta *individualmente lesa* da un atto amministrativo, anche se l'ente esponenziale può agire in veste di sostituto processuale dei propri membri⁵⁶.

Solo l'esistenza di circostanze particolari può giustificare la ricevibilità di un ricorso proposto da una associazione, i cui i membri non siano direttamente e individualmente interessati dall'atto controverso (es. il fatto che l'ente abbia agito come consulente, o abbia partecipato quale parte interessata al procedimento che si è concluso con l'adozione dell'atto contestato)⁵⁷. Già secondo il Tribunale di

⁵⁵ In particolare vale la pena di ricordare che secondo la sentenza: "i ricorrenti esortano il Tribunale ad adottare una posizione liberale al riguardo e a riconoscere che, nel caso di specie, la loro legittimazione ad agire può non dipendere da un interesse puramente economico, ma dal loro interesse alla tutela dell'ambiente, abbandonando così l'approccio adottato in passato in controversie attinenti ad interessi puramente economici" (par. 32).

⁵⁶ Corte di giustizia, in cause riunite 19/62-22/62, 14 dicembre 1962, *Fédération nationale de la boucherie en gros et du commerce en gros des viandes e a./Consiglio*, in *Racc.* 1962, p. 915; Corte di giustizia, in causa 72/74, 18 marzo 1975, *Union syndicale e a./Consiglio*, in *Racc.* 1975, p. 401; Corte di giustizia, ordinanza, in causa 60/79, 11 luglio 1979, *Producteurs de vins de table et vins de pays c. Commissione*, in *Racc.* 1979, p. 2429; Corte di giustizia, in causa 282/85, 10 luglio 1986, *DEFI c. Commissione*, in *Racc.* 1986, p. 2469; Corte di giustizia, ordinanza, in causa 117/86, 5 novembre 1986, *UFADE/Consiglio e Commissione*, in *Racc.* 1986, p. 3255, punto 12.

⁵⁷ Corte di giustizia cause riunite 67/85, 68/85 e 70/85, 2 febbraio 1988, *Van*

primo grado la ricorrente non aveva dimostrato l'esistenza di tali circostanze particolari per sostenere l'interesse individuale dei suoi membri rispetto a qualsiasi altra persona residente in quei territori⁵⁸. La sentenza di appello – conforme alla decisione qui ricordata – contiene un cenno alla decisione nordamericana resa sul caso *Sierra Club c. Morton*, di cui al capitolo precedente senza, però, che tale riferimento abbia degli effetti nell'orientamento della corte⁵⁹.

Sotto un diverso profilo, secondo un orientamento giurisprudenziale risalente, un ente esponenziale può agire in giudizio presso la Corte di giustizia dell'Ue in qualità di sostituto processuale dei suoi membri qualora essi stessi siano individualmente legittimati⁶⁰. Così, in una sentenza del 2009, il ricorso di annullamento proposto da una associazione professionale costituita per la difesa e la rap-

der Kooy e a. c. Commissione, in *Racc.* 1988, p. 219, e causa C-313/90, 24 marzo 1993, *CIRFS e a. c. Commissione*, in *Racc.* 1990, p. 1125.

⁵⁸ In senso conforme: Corte di giustizia, causa C-321/95/P, 2 aprile 1998, *Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) e a.c. Commissione*, in *Racc.* 1998, II p. 1651. Secondo gli appellanti, il Tribunale di primo grado non aveva tenuto conto della natura e del carattere specifico degli interessi ambientali posti a fondamento del ricorso. Greenpeace rilevava che, in questo settore, gli interessi sono naturalmente comuni e condivisi e che, pertanto, i relativi diritti possono essere detenuti da un numero potenzialmente elevato di singoli. Gli ambientalisti evidenziavano, inoltre, come l'approccio seguito dal Tribunale di primo grado fosse stato tale da condurre ad una lacuna giuridica in materia di controllo del rispetto della normativa comunitaria sull'ambiente. La Corte di giustizia ha respinto gli argomenti della ricorrente, aderendo a quanto già affermato dal Tribunale di primo grado circa il fatto che i soggetti diversi dai destinatari di una decisione possono sostenere che essa li riguarda individualmente solo se detta decisione li concerne a causa di determinate qualità loro particolari e di una situazione di fatto che li caratterizza rispetto a chiunque altro e, quindi, li distingue in modo analogo ai destinatari.

⁵⁹ *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S.727, 31 Led 2d 636 (1972), p. 643: "(...) il benessere in materia di estetica e di ambiente è, al pari del benessere economico, un fattore importante della qualità della vita nella nostra società e, per il fatto di essere condivisi da un grande numero di persone piuttosto che da un piccolo numero, gli interessi in materia di ambiente meritano non minore tutela giuridica mediante l'accesso a un rimedio giurisdizionale".

⁶⁰ Tribunale di primo grado, in cause riunite T-447/93, T-448/93 e T-449/93, 6 luglio 1995, *AITEC e a. c. Commissione*, in *Racc.* 1995, p. II-1971, punto 60.

presentanza degli interessi dei propri membri è stato dichiarato ricevibile al ricorrere di alcuni presupposti⁶¹. In particolare si richiede che l'ente sia fedele nel rappresentare le situazioni giuridiche soggettive dei propri membri davanti alla corte, aspetto che si presume quando una disposizione normativa ne riconosce espressamente la legittimazione alla azione in giudizio⁶². Dello stesso avviso, la Corte di giustizia dell'Ue secondo la quale un ente esponenziale non ha lo *standing* per agire nel giudizio solo sulla base del fatto che il medesimo asserisce di essere portatore di un interesse diffuso o collettivo⁶³. In tale sede, ha, poi, trovato conferma il principio per cui un ente esponenziale non sarebbe legittimato a proporre un ricorso di annullamento in assenza della legittimazione ad agire in capo ai suoi membri⁶⁴.

Come si è visto, un'altra apertura rispetto allo *standing* riguarda, poi, il caso particolare in cui l'associazione ha un proprio interesse ad agire per essere stata sentita come parte interessata, o per avere

⁶¹ Tribunale di primo grado (Seconda Sezione), ordinanza, 14 gennaio 2002, *Association contre l'horaire d'été (ACHE) contro Consiglio dell'Unione europea e Parlamento europeo*, causa T-84/01, in *Racc.* 2002, p. 99, punti 23-25.

⁶² Trib. di primo grado, in causa T-95/06, 31 gennaio 2008, *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana c. UCVV – Nador Cott Protection (Nadorcott)*.

⁶³ Corte di giustizia, nella causa C 362/96, 23 aprile 2009, *Marcku Sahlstedt e a. contro Commissione delle Comunità Europee*. Con l'ordinanza impugnata il Tribunale aveva respinto il ricorso di annullamento proposto dai ricorrenti contro la decisione della Commissione 13 gennaio 2005, 2005/101/Ce, che adotta, ai sensi della direttiva 92/43/Cee del Consiglio, l'elenco di siti di importanza comunitaria per la regione bio-geografica boreale. Il Tribunale aveva già concluso che i ricorrenti non sono direttamente interessati dalla decisione controversa ai sensi dell'art. 230 (4) TCE e ne ha quindi respinto il ricorso.

⁶⁴ Conclusioni dell'Avvocato Generale Bot, 23 ottobre 2008, *Marcku Sahlstedt e a. contro Commissione delle Comunità europee*, causa C-362/06: "nella controversia in esame i ricorrenti sostengono che il ricorso proposto dalla associazione è ricevibile in quanto i suoi membri sono essi stessi in maggioranza legittimati ad agire. Anch'io condivido questo parere. Mi sembra infatti che, con il presente ricorso, la ricorrente intenda difendere gli interessi individuali di alcuni dei suoi membri e in particolare quelli dei proprietari fondiari".

partecipato in qualità di rappresentante negoziale nel corso del procedimento di adozione dell'atto contestato⁶⁵.

In linea con la giurisprudenza dei giudici federali nordamericani, la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Ue distingue, pertanto, il caso della sostituzione processuale dell'ente rispetto ai suoi membri dal caso in cui l'associazione assume di voler tutelare un interesse diffuso e collettivo⁶⁶. Pur nella diversità del quadro istituzionale, esiste una sorta di convergenza tra l'orientamento del giudice europeo e quello delle corti federali nordamericane secondo il quale l'accesso alla giustizia in simili fattispecie è possibile solo quando l'ente è un sostituto processuale dei suoi membri⁶⁷.

Di conseguenza, l'accesso alla giustizia degli enti esponenziali si rivela più problematico quando non è possibile considerare l'ente alla stregua di un sostituto processuale del raggruppamento sociale sottostante. Ci si riferisce, in particolare, alle difficoltà degli ambien-

⁶⁵ Corte di giustizia, in cause 67/85, 68/85 e 70/85, 2 febbraio 1988, *Van der Kooy e a./Commissione*, in *Racc.* 1988, p. 219, punti 17-25. Trib. di primo grado, in causa T-481/93, 13 dicembre 1995, *Exporteurs in Levende Varkens c. Commissione delle CE*, in *Racc.* 1995, pp. 2941-2965.

Recentemente: Corte di giustizia, in causa 11/82, 17 gennaio 1985, *Piraiiki-Patraiki e a. c. Commissione*, in *Racc.* 1985, p. 207, punto 31 e Corte di giustizia, in cause riunite C-182/03 e C-217/03, 22 giugno 2006, *Regno del Belgio e Forum 187 c. Commissione*, in *Racc.* 2006, p. I-5479, punto 60. Corte di giustizia, in causa C-125/06, 3 marzo 2008, *Commissione c. Infront WM*, in *Racc.* 2008, p. I-1451, punto 71 e giurisprudenza ivi citata). Corte di Giustizia (Seconda Sezione), in causa C-362/06 P, 23 aprile 2009. *Markku Sahlstedt e a. c. Commissione*. Corte di giustizia, in cause 67/85, 68/85 e 70/85, 2 febbraio 1988, *Van der Kooy e a./Commissione*, in *Racc.* 1988, p. 219, punti 17-25.

⁶⁶ Trib. di primo grado, in causa T-95/06, 31 gennaio 2008, *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana c. UCVV – Nador Cott Protection (Nadorcott)*.

⁶⁷ C. HARLOW, *op. cit.*, pp. 187-213, p. 194. L'autrice sottolinea che l'articolo 34 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo "La Corte può essere investita di un ricorso fatto pervenire da ogni persona fisica, ogni organizzazione non governativa o gruppo di privati che pretenda d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli. Le Alte Parti Contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l'effettivo esercizio efficace di tale diritto".

talisti europei (e, come si è visto, nordamericani) che vorrebbero tutelare l'interesse diffuso alla salubrità dell'ambiente⁶⁸. Ed effettivamente, la dottrina progressista insiste sull'inadeguatezza del approccio seguito rispetto alle azioni delle associazioni che si occupano della tutela dell'ambiente⁶⁹.

Forse un mutamento di prospettiva potrà venire da quanto previsto nella Convenzione di Aarhus, che è entrata in vigore nel 2001, ed è stata subito recepita nel diritto europeo e italiano⁷⁰. Ora, il Regolamento Ce n. 1367/2006, che recepisce i principi della Convenzione di Aarhus nel diritto europeo, contiene alcuni articoli relativi all'accesso alla giustizia in materia ambientale (artt. 10, 11 e 12)⁷¹. In forza di tali articoli, un provvedimento (o una omissione) di una autorità europea, che risulti essere lesivo della tutela dell'ambiente, può essere oggetto di riesame dietro istanza presentata da alcuni soggetti abilitati (tra i quali vi sono le associazioni e le organizzazioni riconosciute nel diritto interno e aventi come obiettivo primario la tutela dell'ambiente)⁷².

⁶⁸ Respinto anche il richiamo da parte dei ricorrenti alla sentenza Corte di giustizia, in causa 11/82, 17 gennaio 1985, *Piraki-Patraiki e a. c. Commissione*, in *Racc.* 1985, p. 207, punto 31.

⁶⁹ C. HARLOW, *op. cit.*, pp. 187-213, p. 199.

⁷⁰ La Convenzione di Aarhus (*“Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico al processo decisionale e l'accesso alla giustizia in materia ambientale”*) è stata sottoscritta sotto l'egida dell'UNECE (*United Nations Economic Commission for Europe*) ad Aarhus in Danimarca nel 1998 ed è entrata in vigore il 30 ottobre 2001. L'Italia ha ratificato la Convenzione con la l. 16 marzo 2001, n. 108 *“Ratifica ed esecuzione della Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, con due allegati, fatta ad Aarhus il 25 giugno 1998”*, in *Gazz. Uff.* n. 85, 11 aprile 2001, Supplemento Ordinario n. 80.

⁷¹ Regolamento (Ce) n. 1367/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, 6 settembre 2006, sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, in *GUCE L* 26, 4 settembre 2006, pp. 13-19.

⁷² Merita di essere ricordato brevemente l'art. 10, primo comma (*“Richiesta di riesame interno degli atti amministrativi”*) secondo il quale *“Qualsiasi organizzazione non governativa che soddisfa i criteri di cui all'articolo 11 può presentare*

Se l'istanza è respinta (o se l'autorità omette di rispondere), o se ritiene che la decisione (o l'omissione) dell'istituzione europea non garantisca il rispetto del diritto ambientale, colui che ha proposto l'istanza può adire la Corte di giustizia dell'Ue (art. 12).

Ecco il punto di interesse: in tale caso, le associazioni ambientaliste hanno il diritto di agire in giudizio senza dovere dimostrare la lesione di un diritto dei propri soci, essendo sufficiente, a tale fine, che l'azione nel giudizio per la difesa dell'ambiente rientri nel loro oggetto statutario⁷³.

Ci si chiede, inoltre, se, in seguito alla risposta resa per iscritto dall'autorità, le associazioni ambientaliste non possano essere, comunque, ritenute come soggetti "direttamente interessati" dalla decisione ai sensi della citata giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Ue sul ricorso di annullamento⁷⁴. Occorre, però, rilevare che le previsioni in esame sono state adottate come uno strumento per migliorare e rafforzare il procedimento amministrativo in materia ambientale e non per favorire il contenzioso in questa materia.

L'indagine sin qui condotta consente di concludere che l'ordinamento nordamericano e quello europeo sembrano convergere sulla

una richiesta di riesame interno all'istituzione o all'organo comunitario che ha adottato un atto amministrativo ai sensi del diritto ambientale o, in caso di presunta omissione amministrativa, che avrebbe dovuto adottarlo. L'istituzione o l'organo comunitario di cui al paragrafo 1 esamina tale richiesta a meno che essa sia chiaramente infondata. Non appena possibile, e comunque entro dodici settimane dal ricevimento della richiesta, l'istituzione o l'organo comunitario risponde per iscritto adducendo le sue motivazioni".

⁷³ Per essere riconosciuti, i soggetti devono essere indipendenti, non perseguire scopi di lucro e avere per obiettivo la tutela dell'ambiente, essere attivi a livello europeo (operare in almeno 3 Stati membri), essere stati legalmente costituiti da più di 2 anni, aver contribuito alla tutela dell'ambiente e aver ottenuto la certificazione dei propri conti degli ultimi 2 anni da parte di un revisore riconosciuto. Il rispetto di questi criteri è valutato a intervalli regolari e la loro violazione comporta l'annullamento del riconoscimento.

⁷⁴ T. CROSSEN, V. NIESSEN, *NGO Standing in the European Court of Justice – Does the Aarhus Regulation Open the Door?*, in 16 *RECIEL*, 2007, pp. 332-340. Gli autori suggeriscono che una eventuale interpretazione contraria della Corte di giustizia finirebbe per porre l'Ue in contrasto con i principi sull'accesso alla giustizia previsti dall'articolo 9 (3) della Convenzione di Aarhus.

interpretazione restrittiva delle regole dello *standing* rispetto alle domande degli enti esponenziali che hanno ad oggetto la tutela giurisdizionale dell'interesse collettivo. Vi è una sorta di "diffidenza" comune nei riguardi delle azioni che concernono gli interessi diffusi e frammentati nella società. Una diffidenza che cresce allorché tali interessi non possano essere riferiti a un individuo, come appunto avviene nel caso della tutela dell'ambiente.

Le *public interest actions* ambientali non paiono, poi, trovare un terreno fertile neppure presso la CEDU e la dottrina non manca di rilevare come la tutela dei diritti fondamentali presso tale corte internazionale sia "antropocentrica" nel presupporre che il ricorrente sia stato *direttamente* leso nei propri interessi dal comportamento contestato, requisito difficile da superare per gli ambientalisti⁷⁵.

Tale orientamento giurisprudenziale, che mal si accorda con il nuovo testo del Trattato di Lisbona, non è condivisibile poiché tale approccio ostacola eccessivamente la tutela dell'ambiente presso le istituzioni giudiziarie dell'Ue⁷⁶.

5. Il giudice europeo dopo il Trattato di Lisbona

Il nuovo testo dell'art. 263 (4) TFUE prevede che sono impugnabili davanti alla Corte di giustizia dell'Ue gli atti legislativi, nonché gli atti adottati dal Consiglio, dalla Commissione e dalla Banca Centrale Europea, che non siano raccomandazioni o pareri, e gli atti del Parlamento europeo e del Consiglio europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi⁷⁷.

⁷⁵ C. SCHALL, *Public Interest Litigation concerning Environmental Matters before Human Rights Courts: A Promising Future Concept?*, in 20 *Journal of Environmental Law*, 2003, pp. 417-453, p. 445.

⁷⁶ L. Malferrari, *The Functional Representation of the Individual's Interest Before the EC Courts: The Evolution of the Remedies System and the Pluralistic Deficit in the EC*, in 12 *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2005, pp. 667-710.

⁷⁷ Il Trattato di Lisbona sottoscritto il 13 dicembre 2007 ha apportato ampie modifiche al Trattato sull'Unione europea (TUE) e al Trattato che istituisce la

Le ulteriori modifiche apportate alla norma hanno lo scopo di garantire che la tutela giurisdizionale sia assicurata in relazione a qualsiasi atto dell'Unione produttivo di effetti giuridici⁷⁸.

In parallelo, l'art. 265 TFUE (in precedenza 232 TCE) prevede che il ricorso in carenza può essere proposto anche nei riguardi degli organi ricordati nella norma che precede, allorché essi si astengano dal pronunciarsi in violazione dei Trattati, nonché nei riguardi del Consiglio Europeo⁷⁹.

In giurisprudenza si afferma che il ricorso in carenza deve modellarsi sulla base degli stessi presupposti previsti ai fini della impugnazione degli atti da parte di soggetti che non ne sono destinatari⁸⁰.

È chiaro del resto che la possibilità per i singoli di far valere i propri diritti non può, certo, dipendere dall'azione o dall'inerzia della istituzione considerata⁸¹. Pertanto, una persona fisica o giuridica può

Comunità europea, ribattezzato Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Il Trattato è entrato ufficialmente in vigore il 1° dicembre 2009 ed è consultabile in *GUCE*, n. C 306 del 17 dicembre 2007, pp. 1-13.

⁷⁸ A tale fine si prevede la possibilità di impugnare anche gli atti del Consiglio europeo, ora istituzione dell'Ue ai sensi degli artt. 13 e 15 TUE, che può adottare delibere di carattere vincolante. Il riferimento agli atti destinati a produrre effetti "nei confronti di terzi" consente l'impugnazione di atti adottati da organi, quali le agenzie, ai quali sono riconosciuti alcuni limitati poteri decisionali. La nuova disciplina prevede, inoltre, che anche il Comitato delle Regioni possa proporre un ricorso per "salvaguardare le proprie prerogative".

⁷⁹ L'articolo 232 (3) è stato sostituito dall'art. 265 (3) della Versione Consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea ("TFUE"), in *GUCE*, serie C 115, 9 maggio 2008. Si legge in particolare: "Ogni persona fisica o giuridica può adire la Corte alle condizioni stabilite dai commi precedenti per contestare ad una istituzione, organo o organismo dell'Unione di avere omesso di emanare nei suoi confronti un atto che non sia una raccomandazione o un parere".

⁸⁰ Corte di giustizia, C-68/95, 26 novembre 1996, *T. Port GmbH & Co. KG c. Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung*, in *Racc.* 1996, p. 6065 ss. Questo orientamento non è stato modificato dal Trattato di Lisbona.

⁸¹ Il caso rilevante a questo riguardo concerneva la mancata emanazione da parte della Commissione di un atto per sostenere alcuni operatori che, con l'istituzione di un mercato comune nel settore delle banane, si erano visti diminuire il numero delle licenze di importazione rilasciate dalle autorità nazionali. La T-Port si era rivolta alle autorità statali per ottenere delle licenze supplementari e, di fron-

adire la Corte di giustizia dell'Ue sul fondamento dell'art. 232 (3) TCE (ora art. 265 (3) TFUE) solo al fine di far constatare che una delle istituzioni ha omesso, in violazione del Trattato, di adottare un atto di cui la ricorrente sia la potenziale destinataria, o che la stessa potrebbe impugnare mediante il ricorso di annullamento⁸².

Abbiamo già rilevato in precedenza come fosse ampiamente sentita l'esigenza di una revisione volta ad estendere i presupposti di ricevibilità dei ricorsi di annullamento della persone fisiche e giuridiche. Tali presupposti sono stati oggetto di vari rilievi critici tesi a sottolineare la difficoltà degli individui e degli enti esponenziali nell'adire la Corte di giustizia dell'Ue per l'annullamento di atti dei quali detti soggetti non sono i formali destinatari⁸³.

Alcuni autori dubitano della adeguatezza del sistema di tutela giurisdizionale delle persone rispetto al principio fondamentale ad ottenere una tutela giurisdizionale effettiva⁸⁴. In un caso del 2005 nel rispondere ai quesiti pregiudiziali sollevati dal giudice svedese, la Corte di giustizia ha riaffermato che quello della tutela giurisdizionale effettiva costituisce un principio generale del diritto europeo che de-

te al loro rifiuto, aveva ritenuto di adire il giudice nazionale. Quest'ultimo ha provveduto a presentare alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale circa la possibilità per i giudici nazionali di concedere – in attesa di un provvedimento della Commissione – delle misure cautelari a beneficio degli attori. In merito, la Corte di giustizia ha dato una valutazione negativa, ammettendo tuttavia il ricorso in carenza anche per coloro che non rientravano nella categoria dei potenziali destinatari dell'atto omesso.

⁸² Trib. di primo grado, in causa T-17/96, 3 giugno 1999, *Télévision française* ("TF1"), in *Racc.* 1999, p. 1757 ss. Corte di giustizia, in causa T-95/96, 15 settembre 1998, *Gestelevision Telecinco*, in *Racc.* 1998, p. 3407.

⁸³ A. ARNULL, *op. cit.*, p. 7. Si veda anche E. BIERNAT, *The locus standi of Private Applicants under article 230 (4) EC and the Principle of Judicial Protection in the European Community*, *Jean Monnet Working Paper n. 12/2003*, *New York School of Law*, pp. 3-10.

⁸⁴ E. BIERNAT, *op. cit.*, p. 3: "The severe interpretation of the notion of "individual concern" from Article 230 (4) EC by Court of Justice and the restrictions imposed by the Treaty itself on the possibility of challenging Community acts by individuals are criticized as being against the principle of effective judicial protection and leading in many cases to the denial of justice".

riva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Detto principio è stato sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e ribadito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000. La corte ha aggiunto in tale occasione che è compito dei giudici nazionali garantire la tutela giurisdizionale dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme di diritto europeo⁸⁵.

In termini generali, tale principio non impone di ritenere che, per tutelare l'applicazione del diritto europeo, sia obbligatorio istituire dei mezzi di ricorso diversi da quelli riconosciuti dall'ordinamento nazionale. Ed invero, in mancanza di una disciplina europea in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto europeo. Il Trattato Ce, non ha inteso creare mezzi d'impugnazione esperibili dinanzi ai giudici nazionali, onde salvaguardare il diritto europeo, diversi da quelli già contemplati dal diritto nazionale.

L'unico limite a tale principio è rappresentato dall'assenza, nell'ordinamento nazionale, di mezzi capaci, anche in via incidentale, di garantire il rispetto dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto europeo. Ne consegue che, se in linea di principio spetta al diritto nazionale determinare la legittimazione e l'interesse ad agire di un soggetto dell'ordinamento, il diritto europeo richiede che la normativa nazionale non leda il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva. Ciò significa che le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto europeo non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza), né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto europeo⁸⁶.

Un primo – sebbene vano – tentativo di rispondere alla esigenza di favorire l'accesso alla giustizia degli individui e dei loro enti espo-

⁸⁵ Corte di Giustizia, in causa C-432/05 (Grande Sezione), 13 marzo 2007, *Unibet (London) Ltd. e a. – Justitiekanslern*.

⁸⁶ J. TEMPLE LANG, *op. cit.*, pp. 235-270.

nenziali ha avuto luogo durante i lavori della Convenzione per il Trattato costituzionale⁸⁷.

Il Progetto di Trattato prevedeva un articolo III-270 (4) che non "liberalizzava" i criteri relativi alla introduzione del ricorso di annullamento e si limitava ad introdurre una novità di modesta portata come la distinzione tra atti normativi e atti di tipo amministrativo⁸⁸.

Il nuovo testo instaurava un duplice ordine di requisiti in ragione della natura dell'atto oggetto di contestazione, poiché gli atti di tipo regolamentare potevano essere impugnati da coloro che sono "direttamente interessati" e non anche "individualmente", come nel caso degli atti normativi. Ed effettivamente, da un punto di vista letterale, l'articolo III-270 (4) rappresentava una sorta di continuazione dell'art. 263(4) TFUE ed un riflesso dell'interpretazione giurisprudenziale che si è andata formando in relazione a tale articolo. Una parte della dottrina criticava tale testo per la sua scarsa chiarezza terminologica e per il pericolo che tale norma potesse generare incongruenze all'interno del Progetto di Trattato che istituiva una Costituzione europea⁸⁹.

Inutile precisare in questa sede che, dopo il voto contrario dei francesi e dei danesi nel maggio e nel giugno del 2005, il Progetto di Trattato istitutivo della Costituzione europea è stato oggetto di un ripensamento da parte delle istituzioni europee e che alcune delle ri-

⁸⁷ L'articolo 232 (3) è stato sostituito dall'art. 265 (3) della Versione Consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea ("TFUE"), in *GUCE*, serie C 115, 9 maggio 2008: "Ogni persona fisica o giuridica può adire la Corte alle condizioni stabilite dai commi precedenti per contestare ad una istituzione, organo o organismo dell'Unione di avere omesso di emanare nei suoi confronti un atto che non sia una raccomandazione o un parere".

⁸⁸ Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, in *GUCE*, serie C 69, 18 luglio 2003, pp. 1-105: "Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle stesse condizioni, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura di esecuzione".

⁸⁹ L. PECH, *The Significance of the EU Constitutional Treaty with Particular Reference to the Charter of Fundamental Rights*, NUI, Faculty of Law of the University of Galway, 3 Law CPS 2004, p. 4.

forme ivi previste sono, quindi, confluite nel Trattato di Lisbona, che come si è detto, è entrato in vigore il 1 dicembre 2009⁹⁰.

Occorre proprio il Trattato di Lisbona per assistere ad una modifica delle disposizioni sul ricorso di annullamento al fine di adeguare tali previsioni alla nuova tipologia degli atti derivati che distingue ora tra atti legislativi, atti delegati e atti di esecuzione⁹¹.

In particolare, l'articolo 230 (4) TCE è stato sostituito dall'art. 263 (4) TFUE e, come sarà meglio illustrato nel paragrafo finale, il nuovo dato letterale lascia ben sperare rispetto alla possibile evoluzione della giurisprudenza sui presupposti del ricorso di annullamento⁹².

Il Trattato di Lisbona risponde solo in parte a questa esigenza di riforma nel prevedere che, ai fini della ricevibilità dei ricorsi presentati da persone fisiche e giuridiche contro gli atti regolamentari che non comportano alcuna misura di esecuzione, occorre dimostrare che l'atto impugnato riguarda direttamente, e non più anche individualmente, il ricorrente (art. 263 (4) TFUE)⁹³. È stato, perciò, eliminato il requisito più rigoroso (e più controverso) della precedente formulazione nell'intento di consentire la tutela delle persone quando essa non possa essere assicurata sul piano interno per l'assenza di un atto o di un provvedimento nazionale di esecuzione.

Il nuovo Trattato non "scalfisce" il principio, presente nella giurisprudenza che abbiamo esaminato in precedenza⁹⁴, secondo il quale

⁹⁰ Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, in *GU-CE*, n. C 306 del 17 dicembre 2007.

⁹¹ U. DRAETTA, *La funzione legislativa ed esecutiva dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2008, pp. 677-680.

⁹² L'articolo 230 (4) è stato sostituito dall'art. 263 (4) della Versione Consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea ("TFUE"), in *GUCE*, serie C 115, 9 maggio 2008.

⁹³ Art. 263, par. 4, TFUE: "*Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione*".

⁹⁴ Corte di giustizia, in causa C-50/00, 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, in *Racc.* 2002, p. 6677 ss.

la tutela giurisdizionale dovrebbe essere assicurata a livello nazionale allorché detta tutela non possa essere ottenuta davanti alle istituzioni giudiziarie europee⁹⁵. Sarebbe stato invece auspicabile, come la Corte era parsa suggerire⁹⁶, estendere la legittimazione alla impugnazione diretta, piuttosto che valorizzare la tutela giurisdizionale nazionale. La scelta del Trattato finisce per legare la tutela nel processo delle situazioni soggettive conferite dal diritto europeo alle diverse regole procedurali dei diritti nazionali, consentendo il rischio di divergenze nel livello di tutela in assenza di normative di armonizzazione⁹⁷.

Gli effetti di questa parziale estensione della legittimazione (ad impugnare gli atti dell'Unione da parte delle persone fisiche e delle loro associazioni) potranno essere valutati solo in seguito alla interpretazione della Corte di giustizia dell'Ue: il giudice dovrà chiarire non solo quali siano gli atti che non comportano alcuna misura di esecuzione, ma anche la nozione di *atto regolamentare*⁹⁸.

È ragionevole ritenere che tali atti non debbano essere individuati in relazione al procedimento seguito per la loro adozione, ma considerando i loro effetti, in modo tale da includere tutti gli atti (normativi ed esecutivi) che siano idonei a vincolare le persone in assenza di norme di esecuzione a livello nazionale⁹⁹. Una interpretazione

⁹⁵ Tale orientamento sembra trovare conferma nell'art. 19, par. 1, TUE nel quale si prevede che "*Stati Membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione*".

⁹⁶ Corte di giustizia, in causa C-50/00, 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, in *Racc.* 2002, p. 6677 ss.: "*Spetta agli Stati Membri di riformare il sistema attualmente in vigore*".

⁹⁷ La giurisprudenza della Corte valuta l'adeguatezza delle norme procedurali nazionali nella tutela delle situazioni soggettive conferite dall'Unione alla luce dei citati principi di equivalenza ed effettività. Si veda la sentenza 3 settembre 2009, causa C-2/08, *Olimpiclub* nella quale si afferma che le norme procedurali nazionali non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna, né essere strutturate in modo da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario.

⁹⁸ La nozione non è prevista in base alle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona al sistema delle fonti.

⁹⁹ L'ampiezza della tutela giurisdizionale fornita dalla Corte di giustizia dell'Ue dipende, alla fine, dalle caratteristiche dei singoli sistemi nazionali ovvero dal fatto che essi prevedano o meno delle misure di esecuzione dei regolamenti europei.

ampia del concetto di atto regolamentare è certamente auspicabile allo scopo di estendere la possibilità di impugnazione davanti alla Corte di giustizia dell'Ue dell'atto. Ciò costituisce una ulteriore garanzia della legittimità dell'atto delle istituzioni, oltre al controllo effettuato a livello nazionale attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale.

6. Conclusioni

Alla luce delle innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona è lecito confidare in un mutamento dell'orientamento giurisprudenziale relativo ai presupposti del ricorso di annullamento di un atto e ciò potrebbe favorire una interpretazione meno restrittiva in relazione allo *standing* delle associazioni ambientaliste davanti alle istituzioni giudiziarie dell'Unione.

Innanzitutto, il superamento della struttura "in pilastri" dell'Ue ad opera del Trattato di Lisbona comporta una corrispondente estensione delle competenze delle istituzioni giudiziarie¹⁰⁰. La competenza della Corte di giustizia dell'Ue è, ora, prevista anche rispetto alle materie che erano parte del terzo pilastro, ovvero la cooperazione giudiziaria in materia penale e la cooperazione di polizia.

Viene, inoltre, eliminata con il Trattato di Lisbona la limitazione della competenza in via pregiudiziale della Corte di giustizia, che era prevista dall'art. 68 del Trattato Ce relativamente alle disposizioni ed agli atti di cui al titolo IV dello stesso Trattato (cioè l'asilo, i visti, l'immigrazione e la cooperazione giudiziaria in materia civile). Il regime "ordinario" previsto dal TFUE opera, oggi, anche rispetto a tali ambiti e le domande a titolo pregiudiziale potranno, perciò, essere proposte da tutti gli organi giurisdizionali nazionali anche con riferimento a queste materie.

Ed ancora, la Corte di giustizia dell'Ue sarà, altresì, competente a controllare la delimitazione tra le disposizioni relative alla politica e-

¹⁰⁰ L. AZOULAI, M. POIARES PESSOA MADURO (a cura di), *The Past and The Future of EU Law: Revisiting the Classics on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, p. 31.

stera e di sicurezza comune¹⁰¹, da un lato, e le altre competenze dell'Unione, dall'altro¹⁰².

Pertanto, nel nuovo assetto previsto del Trattato di Lisbona, la Corte di giustizia dell'Ue si troverà a dover dirimere le controversie che potranno emergere nell'esercizio di queste nuove competenze e ciò comporterà, nel complesso, una estensione degli ambiti della giustizia europea.

Inoltre, in seguito al nuovo assetto del Trattato di Lisbona, la Corte di giustizia potrà pronunciarsi in merito alle disposizioni della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, testo a cui sulla base dell'art. 6, par. 1, TUE, è attribuito lo stesso valore giuridico dei Trattati¹⁰³. Si può ritenere che le disposizioni della Carta, in forza di tale equiparazione ai Trattati, possano costituire criteri ulteriori ai fini del controllo degli atti delle istituzioni, oltreché dei criteri per l'interpretazione e l'integrazione del diritto dell'Unione. Si può, inoltre, ritenere che tali disposizioni siano idonee a produrre degli effetti diretti in parallelo con quanto avviene per le disposizioni del Trattato.

Ne deriva che le istituzioni giudiziarie europee andranno ad assumere un compito assai complesso in ragione della particolare formulazione delle disposizioni della Carta di Nizza e dei criteri inter-

¹⁰¹ Nonostante l'eliminazione dei pilastri resta esclusa la competenza della Corte rispetto alla politica estera e di sicurezza comune come prevede l'art. 275 TFUE, ai sensi del quale la Corte non "è competente per quanto riguarda le disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune, né per quanto riguarda gli atti adottati in base a dette disposizioni". Tale limitazione trova però una eccezione: la Corte è competente a pronunciarsi sui ricorsi riguardanti il controllo di legittimità delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio" (art. 275 TFUE). È chiaro che l'impugnazione diretta di tali atti è particolarmente rilevante dal momento che simili atti incidono sui diritti delle persone, determinandone una limitazione ai diritti fondamentali.

¹⁰² Il Trattato di Lisbona non conferisce all'Unione europea nuove competenze esclusive, ma nuove competenze concorrenti con gli Stati Membri, ad esempio in materia di spazio ed energia, e nuove azioni di appoggio, quali quelle in materia di protezione civile, turismo e sport.

¹⁰³ La Carta dei diritti fondamentali dell'Ue è stata proclamata una prima volta il 7 dicembre 2000 a Nizza e una seconda volta, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo da Parlamento, Consiglio e Commissione. Il testo è pubblicato in *GUCE*, n. C 364 del 18 dicembre 2000, pp. 1-22.

pretativi ivi previsti¹⁰⁴. Nella ricostruzione dei diritti fondamentali occorrerà, dunque, coordinare le diverse fonti rilevanti, valutando se fare riferimento direttamente alla Carta di Nizza, ovvero alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹⁰⁵.

¹⁰⁴ L'art. 6, par. 1, TUE prevede infatti che *“i diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni”* (cfr. l'art. 52, par. 1, della Carta).

¹⁰⁵ Art. 6, par. 3, TUE.

Capitolo Quarto

L'individuo e l'interesse collettivo: le *class actions*

SOMMARIO: 1. L'istituto delle *class actions*. – 1.1. *Certification*: il passaggio dall'interesse individuale all'interesse collettivo. – 2. La “controriforma” per le *class actions*. – 2.1. La violazione dei diritti procedurali dei membri della classe. – 2.2. La prassi del *forum shopping* tra le corti statali. – 2.3. L'espansione della giurisdizione federale. – 3. Le prospettive della *class action litigation*. – 4. La circolazione del modello. – 4.1. *Class actions* e sistemi “misti”: l'esperienza canadese. – 5. Cenni conclusivi.

1. L'istituto delle *class actions*

Il diritto nordamericano attribuisce, come anticipato, un ruolo centrale alla figura dell'attore privato (il citato *private attorney general*) che si esprime sia con le *public interest actions* (discusse in precedenza), sia con la *group litigation* che si manifesta principalmente con l'istituto delle *class actions*.

L'ordinamento statunitense prevede alcune tipologie di *claims of multiple parties*, e precisamente: *joinder* (art. 20 Federal Rules of Civil Procedure), *impleader* (art. 14 Federal Rules of Civil Procedure), *intervention* (art. 24 Federal Rules of Civil Procedure), *interpleader* (art. 22 Federal Rules of Civil Procedure), *consolidation* (art. 42(a) Federal Rules of Civil Procedure)¹. Le parti sono tutte “personalmente” presenti di fronte al giudice in tali procedimenti e ciò vale a

¹ C. SILVER, *Class Actions – Representative Proceedings*, in *Enc. of Law and Economics*, 2003, pp. 204-205.

distinguere tali istituti dalle *class actions*, dove la sentenza (favorevole o sfavorevole) è vincolante per tutti i membri della classe tanto che abbiano attivamente preso parte al giudizio, quanto che vi siano rimasti estranei. In tal caso, l'attore rappresentativo (o *named representative*), cioè colui che introduce l'azione in giudizio in nome e per conto della classe, agisce senza che vi sia stata nessuna forma di legittimazione da parte dei membri della classe.

Riteniamo necessario soffermarci, ora, sulle *class actions* nei limiti dettati dal nostro obiettivo di considerare come un individuo possa farsi portatore di interessi collettivi e diffusi nel processo civile nordamericano². Tale approfondimento ci consentirà, in particolare, di porre in luce, il passaggio dalle posizioni giuridiche soggettive dei singoli membri della classe all'interesse collettivo della classe.

Secondo una accreditata ricostruzione storica, l'istituto ha origine nel diritto inglese e si sviluppa nel corso di tre principali periodi storici: il medioevo, l'età di transizione (il periodo che va fino al diciassettesimo secolo) e l'età moderna (il diciottesimo secolo)³.

Secondo tale analisi storica, le radici delle *class actions* andrebbero cercate nel diritto inglese medievale, allorché dei gruppi di individui (le gilde e i villaggi) si ponevano al centro della organizzazione sociale, assicurando la sopravvivenza degli individui in una economia di sussistenza. La stessa autorità regia, dotata di un apparato amministrativo limitato, traeva vantaggio dall'esistenza di gruppi ben organizzati, tanto che il mantenimento dell'ordine sociale era legato al sistema dei "*frankpledge groups*": in base a tale sistema, l'intero gruppo di individui era ritenuto responsabile per le azioni commesse da ciascuno dei propri membri. Ne deriva che il giudice del Medioevo non considerava la *group litigation* come qualcosa di insolito posto che, in quel momento storico in Inghilterra (ma anche in Europa),

² D. HENSLER *et al.*, *Class Action Dilemmas, Pursuing Public Goals for Private Gains*, Santa Monica, Rand Institute for Civil Justice, 2000, pp. 15-17.

³ S. YEAZELL, *From medieval group litigation to the modern class action*, New Haven, Yale University Press, 1987, pp. 41-56. Dello stesso autore, *From Group Litigation to Class Action, Part I: The Industrialization of Group Litigation*, in 27 *U.C.L.A. Rev.*, 1980, pp. 514-537 e *From Group Litigation to Class Action, Part II: Interest, Class, and Representation*, in 27 *U.C.L.A. Rev.*, 1980, pp. 1067-182.

*“the group rather than the individual were the basic unit of thought”*⁴.

In questa sede non si poneva, poi, il problema di verificare la capacità del nuovo membro di agire per il gruppo dal momento che il medesimo rappresentava solitamente un numero limitato di persone alle quali rispondeva direttamente.

Nel diciassettesimo secolo scompare il sistema feudale e si afferma l'idea della cittadinanza e tali cambiamenti storici portarono ad un capovolgimento della prospettiva per cui i gruppi potevano “stare” in giudizio solo in relazione ad alcune fattispecie espressamente individuate dall'ordinamento giuridico.

Segue poi, il periodo moderno (i.e. il diciottesimo secolo) nel quale il contenzioso di gruppo è figlio, innanzitutto, della nuova organizzazione del capitale e del lavoro (e riguarda l'attività sindacale). In tale contesto la *group litigation* trova accoglimento presso le corti sulla scorta di due principi concorrenti, che, come vedremo, sono ancora oggi alla base delle *class actions*: il ricorrente deve dimostrare di avere un interesse comune con gli altri membri del gruppo (“*common interest*”) e di aver raccolto il loro consenso, implicito o esplicito (“*consent*”), a rappresentarli davanti al giudice.

Questa riflessione aiuta a dare conto delle restrizioni fin qui osservate nelle diverse giurisprudenze evocate.

Gli aspetti procedurali delle *class actions* sono stati oggetto di un numero quasi sterminato di contributi scientifici, a cui ci limitiamo a rinviare in questa sede, posto che il nostro obiettivo non è quello di trattare tale procedura, bensì di porne in luce gli aspetti rilevanti per considerare il ruolo dell'attore privato nella tutela degli interessi diffusi e collettivi⁵.

⁴ S. YEAZELL, *From medieval group litigation to the modern class action*, New Haven, Yale University Press, 1987, pp. 30-55.

⁵ Tra i numerosi contributi dottrinali sulle *class actions* si segnalano, oltre al citato Yeazell (cfr. nota precedente): R. MULHERON, *The Class Action in Common Law Legal Systems: A Comparative Perspective*, Oxford, Portland: Oregon, Hart Publishing, 2003, pp. 60-75. J.C. COFFEE, *Class Wars: The dilemma of the Mass Tort Class Action*, in 95 *Colum. Law Rev.*, 1995, pp. 1343-1362. Dello stesso autore, *The Regulation of Entrepreneurial Litigation: Balancing Fairness and Efficiency in the Large Class Action*, in 54 *U. Chi. L. Rev.*, 1987, pp. 877-888 e *Under-*

La *Rule 23* e seguenti delle *Federal Rules of Civil Procedure* disciplinano le *class actions* a livello federale, mentre tale istituto è presente anche nel diritto statale, sulla falsariga offerta dalla normativa federale⁶. Nel 2005 il Congresso federale ha approvato il *Class Actions Fairness Act* “CAFA” che estende la competenza federale a scapito di quella statale, rendendo più agevole il rinvio ad una corte federale di una *class action* introdotta in origine presso una corte statale⁷.

Le *class actions* rappresentano un istituto “sussidiario” nel sistema processuale nordamericano⁸: l’ammissibilità di tale azione presupp-

standing the Plaintiff's Attorney: The Implications of Economic Theory for Private Enforcement of Law Through Class and Derivative Actions, in 86 *Colum. L. Rev.*, 1986, pp. 669-731. Classico la scritto di A.R. MILLER, *Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality and the “Class Action Problem”*, in 92 *Harv. L. Rev.*, 1979, pp. 664-670.

Lo studioso italiano che si è più dedicato al tema è A. GIUSSANI, *Studi sulle “class actions”*, Padova, Cedam, 1996. Si veda, inoltre: C. CONSOLO, *Class Actions fuori dagli USA? (Un’indagine preliminare sul versante della tutela dei crediti di massa: funzione sostanziale e struttura processuale minima)*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, pp. 609-611 e R.B. CAPPALLI, C. CONSOLO, *Class Actions for Continental Europe? A Preliminary Inquiry*, in 6 *Temp. Int’l & Comp. L. J.*, 1992, pp. 217-291. L’attenzione della dottrina è risalente nel tempo, si veda. S. PATTI, *L’esperienza delle class actions in due libri recenti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1979, pp. 1559-1575.

⁶ La storia della disciplina delle *class actions* è segnata da alcune tappe cronologiche: 1966: la *Rule 23* è modificata per consentire le domande di tipo risarcitorio; 1980: la metà degli anni ottanta del secolo scorso segna l’affermazione delle *consumer class actions*; 1990: le corti federali iniziano a manifestare una interpretazione restrittiva dei criteri di *certification* e tale prassi spinge gli avvocati a prediligere le corti statali (“*forum shopping*”); 1995: il Congresso introduce alcune iniziali restrizioni alle *class actions* nel settore finanziario con il *Private Securities Litigation Reform Act*; 2005: il Congresso introduce il *Class Action Fairness Act*.

⁷ *Class Action Fairness Act 2005* (“CAFA”), Feb. 18, 2005, Pub. L. No. 109-2, 119 Stat. 4 (codified as amended in scattered sections of 28 U.S.C.).

⁸ La *Rule 23*, che si articola in cinque sottosezioni, individua i requisiti generali necessari per introdurre una “*difensive*” o, più comunemente, una “*offensive*” *class action*. Nella prima, la parte convenuta dichiara di rappresentare in giudizio il gruppo di persone che si assume essere allo stesso titolo responsabile di una certa violazione o di un determinato pregiudizio, mentre nella seconda ipotesi, l’attore chiede di essere “certificato” come rappresentante (*representative*) di un gruppo di soggetti che egli assume essere pronti ad agire in giudizio per la medesima situazione che è oggetto della sua domanda.

pone l'impossibilità di attivare, per la mancanza dei presupposti, altri istituti, quali la *informal aggregation*, la *multi-district litigation* e la *consolidation of cases*. La *class action* è, poi, ritenuta preferibile dalla corte quando, nel caso di specie, vi sia una notevole dispersione geografica della classe, o quando sia utile per favorire l'accesso alla giustizia nelle controversie di valore economico modesto o irrisorio⁹. A sostegno del ricorso alla procedura di cui al *Rule 23* si adduce anche l'intento di realizzare una migliore ripartizione delle risorse giudiziarie, nel senso che un giudice, o uno specifico gruppo di giudici, sarà chiamato a dirimere la questione controversa e comune a numerosi individui nel corso di un unico processo¹⁰.

Nelle *class actions* un avvocato, che agisce spesso in forza del sistema di remunerazione della propria attività che dipende dal successo del procedimento¹¹, difende in giudizio un attore rappresentativo ("*named plaintiff*") e tutti i membri della categoria di soggetti che si trovano nella sua stessa situazione. L'attore rappresentativo può anche essere un "prestanome", che non ha alcun tipo di controllo sulla causa, e che, in tal caso, è integralmente affidato alle "mani" dell'avvocato¹².

Il *named plaintiff* deve essere membro della classe in nome della quale egli agisce in giudizio (*Rule 23* (a): "*one or more members of a class may sue or be sued on behalf of the class*"); al fine di verificare l'esistenza di tale requisito, la corte si chiede, in particolare, se l'autore rappresentativo abbia subito la stessa violazione del diritto per cui egli chiede la riparazione a nome della classe e ne sia, perciò, componente.

⁹ M. CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee, studi di diritto giudiziario comparato*, Bologna, Il Mulino, 1994, pp. 87-89.

¹⁰ *State of Minnesota v. United States Steel Corp.*, F.R.D. 559, 566 (D. Min., 1968).

¹¹ T. EISENBERG, G.P. MILLER, *Attorney Fees in Class Action Settlements: An Empirical Study*, in 1 *Journal of Empirical Studies*, 2004, pp. 27-41: "[a] fee charged for a lawyer's services only if the lawsuit is successful or is favourably settled out of court ... Contingent fees are usually calculated as a percentage of the client's net recovery".

¹² A. GIUSSANI, *op. cit.*, p. 322: "(...) è possibile individuare l'elemento caratteristico dell'azione di classe indicando che l'iniziativa giudiziaria in tale modello viene presa direttamente da uno studio legale (...)".

Inoltre, la domanda deve avere una rilevanza giuridica attuale, ma soprattutto colui che agisce deve avere “un interesse giuridicamente tutelato”, come chiaramente discende dall’articolo III della Costituzione¹³.

Tale requisito non ha, però, un valore assoluto, essendo possibile (in deroga alle regole del diritto di azione) che il procedimento sia portato a termine nei riguardi della classe, anche quando l’interesse dell’attore rappresentativo abbia successivamente cessato di sussistere. La “*mootness doctrine*” si giustifica in base all’idea che, al momento della certificazione, la classe acquista una propria fisionomia rispetto all’interesse invocato dal suo rappresentante¹⁴.

Per quanto riguarda l’oggetto della domanda, nelle *class actions* è necessaria la presenza di questioni di fatto o di diritto comuni all’intera classe: i membri della classe devono essere titolari di situazioni soggettive la cui tutela nel giudizio dipende, almeno in parte, dalla risoluzione delle medesime questioni di fatto o di diritto (“*commonality*”)¹⁵. Occorre, poi, che le domande introdotte dall’attore rappresentativo siano tipiche della classe, in quanto egli deve far valere in proprio delle pretese omogenee a quelle dei rappresentati (“*typicality*”); così per esempio, quando la controversia concerne le pratiche discriminatorie che si fondano sulla razza e/o sul genere, l’appartenenza dell’attore ad un certo gruppo etnico, o la sua qualificazione di genere, è un elemento rilevante per stabilire se l’attore è adeguatamente rappresentativo della classe¹⁶.

La giurisprudenza federale ha sviluppato dei criteri aggiuntivi al fine di valutare l’ammissibilità dell’azione in questione, stabilendo che i confini della classe devono essere sufficientemente precisi e che l’attore rappresentativo deve fare parte della classe al momento

¹³ Il *leading case* in materia è *East.Tex.Motor Freisht Sys., Inc v. Rodriguez*.

¹⁴ Opinion of the court in *Sosna v. Iowa*, 419 U.S. 393 (1975). La opinion of the court è stata resa dal giudice Rehnquist. *Huff v. N.D. Cass. Co.* 485 F2d 710 (5th Circ. 1977).

¹⁵ I due requisiti sono spesso esaminati congiuntamente, si veda il caso *General Telephone Co. of Southwest v. Falcon*, 457 U.S. 147, 157 n. 3 (1982).

¹⁶ *Tucker v. Union Underware Co. Inc.*, 144 F.R.D. 325 (1992).

della presentazione della domanda¹⁷. Il primo criterio giurisprudenziale è legato alla natura del giudicato che, in tal caso, vincola i diritti di tutti i membri della classe; ecco allora che una definizione del gruppo si impone affinché sia possibile individuare correttamente le persone soggette all'autorità della sentenza. Ciò non significa, però, che tutti i membri del gruppo devono essere già stati identificati al momento dell'introduzione della causa, al contrario, è sufficiente che venga confermata l'appartenenza di un certo soggetto alla classe affinché il giudicato costituisca un titolo esecutivo anche per tale individuo¹⁸.

Ebbene, un simile approccio ha consentito di includere nella classe non solo le attuali vittime di un certo comportamento illecito (spesso un *mass tort*), ma anche quelle potenziali e future rispetto alle quali il danno non è ancora manifesto (si parla a tale fine di "*fluid class*"); è questo meccanismo ("*fluid class recovery*") che consente di passare da un modello di giustizia risarcitoria, volta alla mera riparazione degli illeciti civili (la funzione risarcitoria), ad un modello di giustizia finalizzata alla prevenzione dei comportamenti illeciti (la funzione di deterrenza)¹⁹.

1.1. *Certification*: il passaggio dall'interesse individuale all'interesse collettivo

L'istituto processuale qui in esame segna il passaggio dall'interesse individuale dei membri della classe a quello collettivo (e diffuso vista l'ampiezza di alcuni gruppi di individui i cui diritti sono tutelati dalla sentenza resa nel processo): il momento cruciale a tale fine è

¹⁷ *Amchem Products Inc. v. Windsor*, 117 S. Ct. 2231 (1997).

¹⁸ *Rutherford v. United States*, 429 F. Supp. 506 (1977), dove si legge: "*Rule 23 is to be construed liberally, and the class does not have to be so readily ascertainable that every potential member can be identified at the outset (...). The requirement that there be a class will be deemed satisfied if class identification is sufficiently definite so that it is administratively feasible for the Court to determine whether a particular person is a member*".

¹⁹ R. MULHERON, *op. cit.*, pp. 60-75.

quello della *certification* della classe da parte del giudice. La *certification* è, dunque, uno snodo fondamentale con il quale non solo si circoscrive la portata della domanda, ma si definiscono i soggetti che saranno membri della classe, i limiti e i tempi della *discovery*, l'organizzazione del procedimento, la durata e i costi della lite.

Il rilascio della *certification* è condizionato alla verifica della presenza di una serie di requisiti indicati nella già citata *Rule 23(a)*, essendo necessario a tale scopo che: il numero di soggetti coinvolti nella classe sia così ampio che sarebbe impossibile un processo con pluralità di parti (la cosiddetta "*numerosity*"); il gruppo sia adeguatamente rappresentato dal soggetto che agisce in giudizio, che nel corso del processo rappresenterà l'intera classe ("*adequacy of representation*"); le questioni di fatto o di diritto siano comuni a tutti i membri del gruppo (la predetta "*commonality*"), le domande o le difese di coloro che rappresentano il gruppo siano "tipiche" della classe (la predetta "*typicality*").

Tutti questi requisiti devono essere soddisfatti ai fini della certificazione della classe, posto che l'assenza di uno solo di essi ostacola l'introduzione della *class action*²⁰. La *certification* non è, però, un atto definitivo, tanto che il giudice può emendarla nel corso del procedimento fino alla pronuncia della sentenza (*Rule 23(c)*), o addirittura revocarla nel corso del procedimento.

Venendo agli aspetti di maggiore interesse ai nostri fini, la *certification* deve contenere la definizione della classe rappresentata nel procedimento; tale atto consente, perciò, di individuare coloro che

²⁰ Per poter valutare se ricorrano tutti i presupposti necessari alla *certification*, determinare i fatti controversi, i punti di diritto su cui verterà la causa, dare definizione della classe per cui la pronuncia sarà vincolante, e svolgere tutte le altre attività necessarie al rilascio dell'autorizzazione per l'azione collettiva, il giudice, ai sensi della *Rule 23 (c)*, convoca le parti in un'udienza "preliminare" per acquisire tutti gli elementi necessari alla decisione, stando attento a non trasformare tale incontro introduttivo in trattazione del merito. Le parti potranno, quindi, presentare i fatti e gli argomenti a sostegno delle loro tesi, ed anche avvalersi dei mezzi di prova come deposizioni, produzione di documenti e dichiarazioni scritte. Poiché si tratta di un'udienza sommaria il giudice può limitare l'acquisizione delle prove. Tale udienza è opportuna anche quando le parti richiedono la *certification* al solo fine di transigere la lite (*pre-certification hearing*).

avranno diritto al risarcimento, coloro che saranno vincolati dal giudicato e coloro che, ai sensi della *Rule 23* (b)(3), saranno destinatari della nota informativa relativa alla *class action* ("notice").

La definizione dei contorni della classe deve, quindi, essere precisa, obiettiva e immediatamente accertabile dal giudice; inoltre, se la "*class definition*" include degli individui con domande simili, ma interessi divergenti, la corte può ritenere di ordinare una divisione in sottoclassi, ognuna con un attore rappresentativo e un avvocato per evitare il rischio di un conflitto di interesse interno alla classe.

Ora, ci si chiede se la classe, una volta che la medesima sia stata "certificata" dal giudice, possa configurare un'autonoma entità²¹; in altri termini, la classe può essere concepita come una aggregazione di individui, la cui autonomia deve essere preservata, ovvero come un nuovo soggetto (collettivo)²².

Gli autori che aderiscono alla seconda tesi ritengono che le *class actions* richiedono, in virtù della loro particolare configurazione, una sorta di subordinazione degli interessi dei membri della classe, e dei loro diritti, *in nome* dell'interesse collettivo. A voler seguire questa interpretazione, la classe verrebbe a configurare una autonoma entità titolare di un interesse collettivo che si "distacca" dall'interesse dei propri membri²³.

La concezione unitaria emerge, con piena evidenza, nel caso delle *mandatory class actions* i cui effetti sono vincolanti per tutti i membri della categoria in questione senza che i medesimi possano esercitare il diritto di non aderire alla azione ("*opt-out*")²⁴; è chiaro che

²¹ D. SHAPIRO, *Class Actions: The Class as Party and Client*, in 73 *Notre Dame L. Rev.*, 1998, pp. 913-914.

²² D. SHAPIRO, *op. cit.*, pp. 919-920. In base all'esame di una serie di *mass torts*, l'autore propende per il secondo modello e conclude auspicando l'intervento di riforme in grado di "adattare" le *class actions* all'*entity model*.

²³ D. SHAPIRO, *op. cit.*, p. 913: "*a class should be viewed as not involving the claimants as a number of individuals, but rather as an entity in itself*". Si veda anche: S. ISSACHAROFF, *Governance and Legitimacy in the Law of Class Actions*, in *Sup. Ct. Rev.*, 1999, pp. 337-357.

²⁴ D. ROSENBERG, *Mandatory-litigation class action: the only option for mass tort cases*, in 115 *Harv. L. R.*, 2001-2002, pp. 831-832. Secondo l'autore: "*First, to exploit litigation scale economies fully, courts should automatically and immediately*

questa tipologia di *class action* presuppone che la classe sia concepita come una entità autonoma e indipendente rispetto ai propri membri. La predetta tesi trova, poi, una ulteriore conferma nel fatto che, a cavallo degli anni '70, le *class actions* sono state utilizzate al fine di condurre alcune battaglie per i diritti dei consumatori e per la tutela dell'ambiente. Le *class actions* sono state un mezzo per difendere, oltre che gli interessi dell'attore rappresentativo e dei membri della classe, anche gli interessi diffusi e collettivi. Perciò, prima di diventare un "formidabile" strumento per il risarcimento del danno di massa, tali azioni sono state destinate al contenzioso di interesse pubblico.

Le considerazioni sopra svolte consentono di porre in piena luce la continuità tra le due concezioni della classe, dal momento che essa è sia la somma delle posizioni giuridiche soggettive dei suoi membri, sia un nuovo centro di imputazione di interessi superindividuali di più ampia diffusione nella società. La "capacità di propagazione" degli effetti della *class action* verso questi interessi di più ampia portata discende, soprattutto, dalla funzione di deterrenza di questo istituto. Il timore di dover versare delle ingenti somme a titolo di risarcimento del danno alla classe attrice è un freno rispetto alla possibilità che il convenuto, o chi si trova in una analoga posizione, possa commettere nuovamente il comportamento illecito oggetto di contestazione²⁵.

Il passaggio dall'individuale al collettivo pone, tuttavia, una serie di difficoltà legate ad una sorta di "compressione" delle garanzie processuali dei membri della classe a vantaggio dell'attore rappresentativo, il quale sceglie l'avvocato, la strategia processuale, e così via; come vedremo, questo è un limite per tutte le "azioni in rappresentanza" (cfr. Capitolo Quinto), in genere, e per le *class actions*, in particolare²⁶.

aggregate all potential and actual claims arising from mass tort events into a single mandatory class action, allowing no class member to exit. Second, to achieve optimal deterrence efficiently, courts should statistically estimate total aggregate liability and assess the appropriate level of damages (normally, and for present purposes, assumed to equal total aggregate tortuous harm). Third, to advance the goal of optimal insurance, courts should distribute damages to class members according to the relative severity of their injury rather than the relative strength of their legal claim" (p. 834).

²⁵ R. MULHERON, *op. cit.*, pp. 60-75.

²⁶ D. SHAPIRO, *op. cit.*, pp. 919-920.

Le *class actions* limitano i diritti dei singoli membri della classe rispetto ai quali sono previste alcune "garanzie": la predetta *certification* da parte del giudice, l'invio di una comunicazione ai potenziali membri della classe ("notice") e il diritto di non partecipare alla azione ("opt-out"), facendo salva l'azione individuale²⁷. Le cautele qui considerate si applicano alle diverse tipologie di *class actions* (ivi incluse le "mandatory class actions")²⁸ e sono, in ultima analisi, dettate per ovviare ai rischi connessi alla regola dell'estensione degli effetti del giudicato che trova applicazione nel caso in esame²⁹.

La conseguenza più importante della *certification* è l'estensione degli effetti della sentenza a tutti i soggetti che rientrano nella definizione prevista per la classe; quando si agisce secondo il modello indicato nella *Rule 23(b)(3)*, il danneggiato ha la possibilità di essere escluso dal giudizio esercitando il diritto di *opt-out* (in modo tale da impedire il formarsi del giudicato nei propri confronti). Quando un membro della classe non si avvale di tale diritto, egli ammette di essere vincolato dal giudizio che ne scaturirà, naturalmente a patto che gli interessi della classe siano stati adeguatamente tutelati in tale sede; alternativamente, l'esercizio dell'*opt-out*, che non necessita di una motivazione, consente di non essere vincolati dalla sentenza e di decidere se agire in modo autonomo o se rinunciare alla azione.

Nelle ipotesi in cui l'*opt-out* è sempre consentito, ovvero in quelle azioni che rientrano nel tipo descritto dalla *Rule 23(b)(3)*, la corte dovrà disporre che, nella notifica per ciascun membro della classe ("notice"), siano indicati le modalità ed i termini per l'esercizio di questo diritto (fermo restando che il giudice può anche accettare delle dichiara-

²⁷ Rule 23(c)(2): "In any class action ... [si intende non-mandatory class action] the court shall direct to the members of the class the best notice practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice shall advise each member that (A) the court will exclude the member from the class if the member so requests by a specific date; (B) the judgment, whether favourable or not, will include all members who do not request exclusion; and (C) any member who does not request exclusion may, if the member desires, enter an appearance through counsel".

²⁸ D. ROSENBERG, *op. cit.*, pp. 831-833.

²⁹ *Ortiz v. Fibreboard Corp.*, 119 S. Ct. 2295 (1999).

zioni di *opt-out* che sono pervenute successivamente al termine indicato nella *notice*). In tal senso, si può ritenere che la *certification*, la “*notice*” e il diritto di non partecipare alla azione rappresentino, insieme, la principale garanzia procedurale per la classe, soprattutto per le classi che risultano essere particolarmente ampie e disomogenee. Questi momenti dovrebbero consentire di “bilanciare” l’autonomia dei membri della classe, nel decidere come tutelare i propri diritti e interessi, con la necessità di ricorrere alle *class actions*. Come vedremo, simili garanzie procedurali non sono risultate essere sufficienti nel contenere l’intraprendenza degli avvocati americani³⁰.

I limiti di tali garanzie si giustificano in dottrina poiché le azioni in rappresentanza, tra cui le *class actions*, sono in grado di assicurare l’efficienza del processo, la speditezza della trattazione e la soluzione in un unico procedimento di un numero elevato di cause. Gli studiosi di *law & economics* usano un’espressione che è utile richiamare in questa sede: nelle *class actions* si è ritenuto di fissare quale obiettivo primario il conseguimento di una sentenza favorevole alla classe, ovvero il suo benessere (“*welfare*”), a detrimento, però, della correttezza procedurale del processo e delle garanzie per i singoli individui (“*fairness*”)³¹.

Effettivamente, il potere di contrattazione di una classe cresce con l’unione delle forze dei suoi membri: ciò è particolarmente evidente nei casi in cui il modesto valore economico della singola controversia non varrebbe a giustificare le spese di un processo. In tali casi, la forza contrattuale i singoli è assai modesta, in quanto il convenuto sa benissimo che vi sono pochissime probabilità di addivenire a un giudizio.

L’aggregazione accresce il valore “atteso” dell’intera causa e questo influenza, in parte, la probabilità che l’attore prevalga, investendo maggiori risorse, nella controversia in oggetto. La scelta di un attore rappresentativo sottrae però al singolo le definizioni del proprio

³⁰ R. FAULK, *Armageddon through aggregation? The use and abuse of class actions in international dispute resolution*, in C.E.F. RICKETT, T.G.W. TELFER (a cura di), Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 345-355.

³¹ L. KAPLOW, S. SHAVELL, *Fairness vs. Welfare*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2002, pp. 20-22.

diritto ed insieme il controllo sull'azione per la sua tutela; l'efficienza delle *class actions* ha, perciò, un costo elevato in termini di rispetto dell'autonomia individuale e della correttezza formale del procedimento³².

Tale istituto ha, inoltre, il vantaggio di ridurre il costo della causa per ciascun membro della classe, dal momento che l'attore, quando agisce da solo, deve coprire individualmente i costi degli avvocati, delle indagini, delle consulenze tecniche e di una eventuale transazione³³; nelle azioni in esame, il gruppo è tenuto, nel suo insieme, al pagamento di queste spese, in modo da ottimizzare i costi e i benefici della azione. Va, poi, detto che l'utilizzo delle *class actions* favorisce la specializzazione dei giudici nella conduzione della *group litigation*, nonché l'organizzazione degli uffici giudiziari a tale scopo³⁴.

2. La “controriforma” per le *class actions*

Le *class actions* sono “proliferate” presso le corti nordamericane in conseguenza degli incentivi economici che tale istituto processuale offre agli avvocati in caso di vittoria o, più spesso, di transazione³⁵. Tale successo non è stato, però, privo di ombre: secondo la dottrina maggioritaria l'istituto qui considerato ha iniziato dagli anni '90 a “soffrire” per una sorta di una “crisi di governabilità”, dovuta senza dubbio al discutibile comportamento professionale degli avvocati-imprenditori³⁶.

Gli “abusi” sui quali la dottrina si è maggiormente soffermata concernono la violazione dei diritti procedurali dei membri della classe, soprattutto con riferimento all'iniquità degli accordi transatti-

³² A.R. MILLER, pp. 664-670.

³³ W.K. VISCUSI (a cura di) *Regulation through litigation*, Washington DC, AEI Brookings, 2002, pp. 304-306.

³⁴ C. SILVER, *op. cit.*, pp. 204-206.

³⁵ T. EISENBERG, G.P. MILLER, *op. cit.*, pp. 27-41.

³⁶ A. LAHAV, *Fundamental Principles for Class Action Governance*, in 37 *Ind. L. Rev.*, 2003, pp. 65-140, p. 65.

vi (“*class action settlements*”), nonché il ricorso al *forum shopping* tra le corti statali per cercare la corte più favorevole verso le istanze, di natura risarcitoria, della classe-attrice.

2.1. La violazione dei diritti procedurali dei membri della classe

La dottrina è concorde nel dire che il motore delle *class actions* è la stessa professione forense e, precisamente, l’interesse economico degli avvocati, tanto che si parla di “*lawyers driven litigation*”³⁷. L’approccio imprenditoriale della professione forense trova un terreno fertile in ragione, da un lato, della stessa natura delle *class actions* e, dall’altro, della presenza del meccanismo già richiamato del patto di quota lite, che consente, in caso di esito positivo del procedimento, il riconoscimento agli avvocati di una percentuale della somma liquidata dal giudice alla parte vittoriosa (“*contingent fee*”)³⁸.

Nelle *class actions* gli avvocati gestiscono controversie che coinvolgono un elevato numero di parti e la cui “portata” può essere tale da indurre i convenuti a transigere la controversia per non dover affrontare i rischi legati al processo³⁹. Simili azioni sono onerose e difficili da difendere per i convenuti, i quali hanno dei forti incentivi a comporre la questione controversa. Ecco allora che si può verificare una sorta di patto scellerato tra i legali della classe attrice e quelli del convenuto: i primi sono disponibili a trovare un accordo transattivo, anche non soddisfacente per i propri clienti, a fronte degli alti compensi professionali che derivano dal patto di quota lite⁴⁰, mentre i se-

³⁷ J.C. COFFEE JR., *Understanding The Plaintiff's Attorney: The Implications of Economic Theory for Private Enforcement of Law Through Class and Derivative Actions*, in 86 *Colum. L. Rev.*, 1986, pp. 669-700.

³⁸ A. MILLER, *op. cit.*, pp. 664-681.

³⁹ R.A. EPSTEIN, *Class Actions. Aggregation, Amplification and Distortion*, in *U. Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 182*, 2003, pp. 1-47.

⁴⁰ Spesso le parti raggiungono un accordo prima che il giudice decida se certificare o meno la classe (accade che la conciliazione avvenga prima che sia depositata la mozione a richiesta della certificazione o addirittura prima del deposito della domanda in giudizio). Tali accordi definiscono anche i criteri con cui la classe ver-

condi possono decidere di assecondare simili tentazioni pur di ottenere, al costo più basso, un accordo transattivo con l'intera la classe. Già prima della riforma del 2005, che vedremo nel prosieguo, simili proposte transattive, anche relative ai *coupons*, potevano essere respinte dalla corte sulla base del fatto che la proposta risultava "non equa" nei riguardi dei diritti dei membri della classe⁴¹.

Merita uno specifico cenno la vicenda delle cd. "*coupons class actions*"⁴² nel caso *Scott v. Blockbuster Inc.* un gruppo di consumatori aveva citato in giudizio la società Blockbuster davanti alla Jefferson County Court del Texas⁴³. La classe lamentava, in particolare, la pratica di Blockbuster di imporre delle sanzioni pecuniarie per il ritardo dei clienti nella riconsegna dei VHS e dei DVD noleggiati. La *class action* si è conclusa con un accordo transattivo in base al quale i membri della classe hanno ottenuto l'assegnazione di tagliandi del valore di un dollaro e tagliandi "*compra uno e ottieni uno in regalo*", mentre gli avvocati della classe hanno conseguito compensi professionali per un ammontare di circa nove milioni di dollari⁴⁴.

Certamente, la comparazione tra l'ammontare complessivo dei compensi degli avvocati e quello riconosciuto a ciascun membro del-

rà definita, se il giudice ratificherà la transazione. Le parti, quando richiedono la *certification* della *class action* con il solo scopo di transigere la lite, devono sottoporre alla corte una mozione con la quale richiedono l'approvazione dell'accordo, e una proposta nella quale indicano il mezzo di notifica che intendono utilizzare per informare dell'accordo tutti i membri della classe.

⁴¹ *Rule 23 (e) (1) (A) Federal Rules of Civil Procedure*: "The court must approve any settlement, voluntary dismissal, or compromise of the claims, issues, or defenses of a certified class". *Class Action Fairness Act 2005* ("CAFA"), Feb. 18, 2005, Pub. L. No. 109-2, 119 Stat. 4 (codified as amended in scattered sections of 28 U.S.C.).

⁴² T. EISENBERG, G. P. MILLER, *op. cit.*, pp. 27-78.

⁴³ *Scott v. Blockbuster Inc.* (No. D162-535, Jefferson County, Texas, 2001).

⁴⁴ *In re General Mills Oat Cereal Consumer Litigation*, 94 CH 06208 (Cir. Ct. Cook County).

La società Cheerios è stata convenuta in giudizio da una classe di consumatori per i danni causati dagli additivi proibiti che la medesima avrebbe utilizzato nei propri prodotti alimentari. Anche questa azione si è conclusa con la liquidazione ai legali di compensi professionali per alcuni milioni di dollari e con l'attribuzione ai membri della classe di tagliandi per l'acquisto di nuovi prodotti alimentari della Cheerios (si spera senza gli additivi contestati).

la classe evidenzia impietosamente una enorme sproporzione a vantaggio del ceto forense. Le transazioni relative all'assegnazione dei *coupons* assumono, però, una valenza diversa ove si consideri che i danni singolarmente lamentati dai membri della classe sono così esigui che, in tali frangenti, non vi sarebbe alcuna realistica alternativa a questo meccanismo. In queste ipotesi, le *class actions* svolgono, pertanto, una funzione di azione pubblica nel correggere, attraverso il procedimento giurisdizionale, quei comportamenti delle imprese che si pongono, in contrasto, con le norme poste a tutela dei diritti dei consumatori⁴⁵.

La dottrina accoglie questo argomento e concorda sul fatto che, senza l'impiego di simili azioni, le controversie di modesto valore economico non sarebbero mai arrivate all'attenzione delle corti a causa dei costi della giustizia. Lo stesso autore qui ricordato sottolinea, poi, che i compensi professionali costituiscono solo una parte limitata del valore totale degli accordi transattivi relativi ai *coupons* e contraddice, perciò, l'affermazione secondo la quale la *class action* sarebbe utile soprattutto per arricchire il patrimonio degli avvocati.

Un studio empirico conferma questo assunto dopo avere preso in esame circa trecentosettanta accordi transattivi conclusi dal 1993 al 2002 ed aventi ad oggetto l'assegnazione di tagliandi ai membri della classe⁴⁶. L'analisi dei dati ha, poi, evidenziato che i compensi degli avvocati tendono ad essere più alti nelle azioni decise davanti alla giurisdizione federale e ciò in ragione della maggiore complessità di questi procedimenti.

⁴⁵ D. SHAPIRO, *op. cit.*, pp. 913-924. Secondo l'autore lo scopo di una *small claim class action* è principalmente quello di correggere il comportamento dell'autore dell'illecito anche quando il danno sofferto dal singolo partecipante alla classe sia di modesta entità economica.

⁴⁶ T. EISENBERG, G.P. MILLER, *op. cit.*, pp. 27, 77, 78.

Lo studio doveva fornire ai giudici alcuni criteri di valutazione per determinare, in modo ragionevole, i compensi degli avvocati nei *large class action settlements*. Secondo il documento non vi sono elementi per ritenere che negli ultimi dieci anni vi siano stati dei sensibili incrementi nei compensi degli avvocati. Al contrario, esso rileva un effetto di scala in forza del quale "*the percent of the recovery that goes to attorneys decreases as the size of the recovery increases*".

2.2. La prassi del *forum shopping* tra le corti statali

La prassi di ricercare la giurisdizione statale più favorevole alla domanda della classe-attrice costituisce un altro comportamento censurato dai sostenitori delle disposizioni contenute nel *CAFA* secondo i quali tale pratica ha portato alcuni procedimenti di rilevanza nazionale ad essere giudicati da corti locali non adeguatamente preparate ed organizzate per assumere un simile compito⁴⁷.

In particolare, la scelta del foro più favorevole (ovvero del foro statale) poteva fondarsi sul riferimento a “*questioni di mero interesse statale*” nell’atto introduttivo del giudizio e/o sulla sapiente composizione geografica della classe⁴⁸. Il medesimo obiettivo era, inoltre, perseguito dagli avvocati della classe-attrice evitando il superamento della soglia economica rilevante per l’applicazione della giurisdizione federale⁴⁹.

La prassi della scelta del foro più favorevole trova effettivamente riscontro nei dati empirici, posto che le ricerche hanno evidenziato un considerevole aumento delle *class actions* davanti alle corti che sono conosciute per la loro propensione a certificare le classi più disparate.

Ancora più sorprendente è l’incremento del numero delle *class actions* relative a questioni di interesse nazionale che sono state introdotte davanti alla *Madison County Court* (Illinois) (si trattava, ad esempio, delle domande di consumatori residenti in diversi stati che avevano acquistato un medesimo tipo di telefono cellulare, o una edizione limitata della bambola Barbie)⁵⁰.

Tale prassi è perlomeno sospetta, dal momento che i cittadini di Madison sono risultati essere afflitti da illeciti civili in una misura

⁴⁷ *Class Action Fairness Act 2005* (“*CAFA*”), Feb. 18, 2005, Pub. L. No. 109-2, 119 Stat. 4 (codified as amended in scattered sections of 28 U.S.C.).

⁴⁸ J. COFFEE, *Class Action Accountability: Reconciling Exit, Voice, and Loyalty in Representative Litigation*, in *Colum. Law Rev.*, 2000, pp. 370-391.

⁴⁹ *Tapscott v. MS Dealer Serv. Corp.*, 77 F.3d 1353, 1357 (11th Cir. 1996). *Zahn v. Int’l Paper Co.*, 414 U.S. 291 (1973).

⁵⁰ L. BRICKMAN, *Anatomy of a Madison County (Illinois) Class Action: A Study of Pathology*, *Civil Justice Report*, New York, Manhattan Institute, 2002, pp. 1-22.

superiore alla media nazionale⁵¹. È altrettanto criticabile il fatto che, agendo in tal modo, i giudici delle corti locali hanno assunto un compito di eccessiva portata influenzando, sui criteri di qualità e/o di sicurezza dei prodotti commercializzati negli Stati Uniti.

2.3. L'espansione della giurisdizione federale

Nel corso del tempo la crescita dei vantaggi del ceto forense rispetto al contenzioso di massa ha assunto proporzioni tali da sollevare forti critiche in dottrina⁵²; tali critiche hanno fatto emergere un certo consenso sulla necessità di operare una riforma delle *class actions*⁵³.

Il Congresso degli Stati Uniti ha discusso, per circa otto anni, diversi progetti di legge in materia, fino alla adozione nel febbraio del 2005 della norma, già citata in precedenza, nota come *Class Action Fairness Act* ("CAFA")⁵⁴. La dottrina maggioritaria ha accolto con favore la riforma dell'istituto e l'espansione della competenza dei giudici federali. Per alcuni autori stiamo assistendo ad una *controriforma* delle *class actions*⁵⁵.

⁵¹ L. BRICKMAN, *op. cit.*, pp. 1-22.

⁵² W.K. OLSON, *The Rule of Lawyers, How the New Litigation Elite Threatens America's Rule of Law*, New York, Truman Talley Books, 2003. Si veda anche: M. A. GLENDON, *A Nation under Lawyers*, Cambridge, Mass. 1996, Harvard University Press, p. 1: "(...) *the attorneys who manage large litigation groups are not distinguishable from managers of widely held companies or mutual funds*".

⁵³ A. LAHAV, *op. cit.*, pp. 66-140.

⁵⁴ *Class Action Fairness Act 2005* (C.A.F.A.), Feb. 18, 2005, Pub. L. No. 109-2, 119 Stat. 4 (codified as amended in scattered sections of 28 U.S.C.).

⁵⁵ A. ANDREEVA, *Class Action Fairness Act of 2005: The eight-year saga is finally over*, in 59 *U. Miami L. Rev.*, 2005, pp. 387-388. T.M. WOODS, *Wielding the Sledgehammer: Legislative Solutions for Class Action Jurisdictional Reform*, in 75 *N.Y.U. L. Rev.*, 2000, pp. 507 e 526. J. CABRASER, *The Class Action Counterreformation*, in 5 *Stanford Law Review*, 2005, pp. 1514-1516, dove si legge che la riforma introduce "(...) *dramatic changes in the landscape of class action litigation, by dramatically expanding federal diversity jurisdiction to encompass most class actions*".

Il *CFA* costituisce un tentativo di porre rimedi agli “abusi” cui abbiamo fatto cenno nel paragrafo precedente e, a tale scopo, la normativa in esame non ha, tuttavia, introdotto dei nuovi diritti procedurali a beneficio dei membri della classe e nemmeno ha rafforzato i diritti esistenti; il provvedimento in esame si limita a rafforzare il controllo dei giudici federali sull'andamento dei procedimenti. Il Congresso ha finito per accogliere, tra le diverse possibilità, la soluzione più debole.

Il *CFA* si propone, precisamente, di procedere ad una sorta di “*federalizzazione delle class actions*” nel tentativo di rafforzare il controllo delle corti federali sul comportamento degli avvocati, anche con riferimento alle predette *coupon class actions*⁵⁶.

In particolare, la norma attribuisce alle corti federali la giurisdizione esclusiva a decidere sulle *class actions* nelle quali l'ammontare complessivo della controversia supera la somma di cinque milioni di dollari (esclusi gli interessi e le spese) e i membri della classe sono cittadini di stati diversi⁵⁷.

Nonostante il ricorrere delle due condizioni, i giudici federali possono, nell'interesse della giustizia e avendo riguardo alle circostanze del caso, declinare la propria giurisdizione a vantaggio delle corti statali quando più di un terzo e meno di due terzi dei membri della classe, per cui l'azione è proposta, e i principali convenuti sono cittadini dello stato nel quale l'azione è stata in origine introdotta. Le

⁵⁶ Anteriormente alla riforma, gli avvocati calcolavano i compensi professionali in una percentuale del valore economico complessivo della transazione. Diversamente, il *Class Action Fairness Act* limita i compensi degli avvocati, prevedendo che la remunerazione dei legali sia calcolata sul valore dei tagliandi utilizzati dai membri della classe. Ciò significa che l'esatto valore dell'accordo potrà essere determinato solamente quando i membri della classe utilizzeranno i tagliandi per ricevere i beni e/o i servizi in questione. Tale meccanismo, seppure in principio più equo, corre, tuttavia, il rischio di ridurre il numero degli accordi transattivi basati sui tagliandi, dal momento che gli avvocati saranno ovviamente contrari a ritardare la determinazione dei loro compensi al momento nel quale i tagliandi saranno effettivamente impiegati dalla classe. La conseguenza potrà essere un minore interesse verso le transazioni che prevedono l'assegnazione dei tagliandi a fronte di un incremento degli accordi aventi ad oggetto delle somme di denaro.

⁵⁷ Il calcolo relativo al superamento di questa soglia può essere effettuato dal giudice aggregando gli importi delle pretese dei singoli membri della classe.

corti federali decidono se declinare la propria giurisdizione dopo avere considerato una serie di elementi, quali la natura della controversia e, in particolare, la presenza di un interesse non meramente statale, la normativa (statale o federale) applicabile al caso, l'intento artificioso dei legali di rifuggire la giurisdizione federale, e, infine, il rapporto rinvenibile tra il foro, dove l'azione è stata proposta, e la classe-attrice, il convenuto e/o l'illecito civile che è oggetto di causa.

Al contrario, l'applicazione della giurisdizione federale è esclusa in principio, laddove più dei due terzi dei membri delle classi-attrici e almeno uno dei convenuti sono cittadini dello stato dove è stata introdotta la *class action*, e quando il fatto lesivo ha avuto luogo nello stato dove l'azione è stata proposta. Una analoga regola a favore della giurisdizione statale trova applicazione in relazione alle azioni in cui il numero dei membri della classe è inferiore a cento individui.

3. Le prospettive della *class action litigation*

Il *CAFA* colpisce l'attenzione dell'interprete poiché tale normativa sembra porsi in contrasto con il federalismo che è alla base della democrazia statunitense. Il principale rischio legato all'adozione della nuova disciplina è quello di alterare il delicato equilibrio tra la giurisdizione federale e quella statale che è stato raggiunto attraverso un lungo percorso e superando dei momenti di contrapposizione⁵⁸.

La disciplina in esame, oltre a limitare lo sviluppo del diritto statale, sottende un implicito giudizio di disvalore rispetto alla capacità dei giudici statali. Ora, una simile idea deve essere respinta, dal momento che essa è priva di fondamento: i giudici federali non sono di per sé più preparati e meno soggetti ad errori dei loro colleghi che operano presso le corti statali. La nomina di un giudice presso la giurisdizione federale (benché prestigiosa) non significa necessariamente che detto giudice è "più preparato" dei suoi colleghi, anche in considerazione del fatto che le regole concernenti la trasparenza e la correttezza del procedimento sono le stesse presso tutte le corti americane.

⁵⁸ A. ANDREEVA, *op. cit.*, pp. 387-388.

La dottrina si chiede quali siano stati gli effetti del *CAFA* nei primi sei anni di applicazione della norma⁵⁹. Il provvedimento in esame ha esteso la giurisdizione delle corti federali alle *class actions* nelle quali, seppure in minima parte, i membri della classe e i convenuti sono cittadini di stati diversi e il valore complessivo della controversia supera la soglia di cinque milioni dollari. In concreto, detto criterio lascia un certo margine di discrezionalità alla corte federale nel decidere sulla sua giurisdizione e, ancora più importante, limita la libertà degli avvocati che non possono più utilizzare la “sapiente composizione della classe” onde evitare la più rigorosa giurisdizione federale.

La predetta normativa prevede, poi, la somma del valore delle pretese dei membri della classe al fine della individuazione della soglia economica rilevante per la competenza del giudice federale⁶⁰; ed è, pertanto, possibile che gli avvocati tentino di limitare il numero dei membri della classe al fine di non superare la barriera di rilevanza della giurisdizione federale. A tale scopo i legali possono decidere di ridurre le *notices* dirette ai potenziali membri della classe presenti nel territorio nordamericano.

Inoltre, l'espansione della giurisdizione federale potrà produrre un incremento del carico di lavoro delle corti federali, e causare, in tal modo, dei ritardi e delle inefficienze nello svolgimento dei procedimenti. In particolare, la media mensile relativa alla introduzione presso le corti federali delle *class actions*, in cui vi sono classi che includono i cittadini di stati diversi, è quasi raddoppiata nel periodo successivo alla adozione della nuova normativa⁶¹. Le corti federali non hanno, tuttavia, le risorse finanziarie ed il personale necessari per rispondere in modo efficace ad un simile incremento di lavoro. Il numero dei giudici federali è, infatti, inferiore a quello dei giudici

⁵⁹ J. CABRASER, *op. cit.*, pp. 1514-1516.

⁶⁰ 28 U.S.C. § 1332 (6) 2005: “*In any class action, the claims of the individual class members shall be aggregated to determine whether the matter in controversy exceeds the sum or value of \$ 5.000,000, exclusive of interest and costs*”.

⁶¹ E.G. LEE, *The Impact of the Class Action Fairness Act on the Federal Courts: An Empirical Analysis of Filings and Removal (June 1, 2008)*, in 156 U. Pen. L. Rev., 2008, pp. 1723-1734.

statali, tanto che il Chief Justice Rehnquist – a suo tempo – ha ammesso la necessità di aumentare il numero dei giudici federali in seguito alla introduzione del CAFA⁶².

Altrettanto incerto è l'approccio che le corti federali adotteranno nell'affrontare simili azioni, fermo restando che i giudici federali tendono ad essere più rigorosi di quelli statali nel decidere in merito alla certificazione della classe. In particolare, i giudici federali dovranno confrontarsi, con una maggiore frequenza rispetto al passato, con questioni di diritto statale, interpretando e, ove opportuno, applicando la legge di uno stato rispetto alla quale i medesimi non hanno di regola una particolare familiarità e consuetudine⁶³. Con buona probabilità, qualora la decisione di un determinato caso dovesse implicare la soluzione di una nuova questione, il giudice federale sarà tentato di richiedere al giudice locale un chiarimento circa l'interpretazione della legge statale applicabile.

La riforma avrà degli effetti anche in relazione all'attività della professione forense⁶⁴. L'introduzione di una seppure moderata limitazione dei compensi degli avvocati impiegati nelle *class actions* (ovvero al sistema del *contingent fee*) potrebbe tradursi in un "freno" per il ceto forense ad investire e, quindi, a favorire l'accesso alla giustizia per i consumatori e i risparmiatori⁶⁵. Da tale riflessione emerge la principale critica che si può portare al CAFA: il Congresso degli Stati Uniti, approvando il provvedimento qui esaminato, non è intervenuto, in alcun modo, sul sistema di remunerazione degli avvocati. In tal senso, detta normativa è un'occasione persa al fine per risolvere uno degli aspetti criticabili dell'attività forense e, di riflesso, per assicurare il rispetto dei diritti dei membri della classe.

⁶² Cit. da A. ANDREEVA, *op. cit.*, p. 410.

⁶³ A. ANDREEVA, *op. cit.*, p. 410, dove si legge che: "Federal courts are often more timid in applying state law, because when they do, federal judges view themselves as interpreting somebody else's law".

⁶⁴ W.K. OLSON, *op. cit.*, pp. 50-55.

⁶⁵ M.A. GLENDON, *op. cit.*, pp. 20-25.

4. La circolazione del modello

Secondo la dottrina più attenta il numero degli ordinamenti che ammettono le azioni collettive, che sono *funzionalmente* analoghe alle *class actions*, è aumentato in modo significativo nell'ultimo decennio⁶⁶. Questo fenomeno, che si manifesta attraverso una varietà di norme procedurali che spaziano dalla azione di classe (Italia) alla azione in rappresentanza (Francia) ed alla causa-pilota (Germania, Inghilterra), rappresenta una *seconda rivoluzione* rispetto alla emersione del contenzioso di interesse pubblico, che ha ricevuto l'attenzione della dottrina negli anni '70⁶⁷. Esso consente, inoltre, di avanzare la tesi per cui l'attore privato, che agisce in giudizio per il proprio interesse ed insieme per un interesse collettivo, sta assumendo un ruolo di maggiore rilevanza nei paesi dell'Europa continentale, tradizionalmente più portati a confidare nell'intervento pubblico.

Un progetto di ricerca internazionale (dal titolo significativo: "*La globalizzazione delle class actions*") ha esaminato la presenza e la configurazione delle azioni collettive in un ampio numero di paesi (uno sforzo quanto mai utile e necessario visti i rapidi sviluppi della materia)⁶⁸. Si tratta evidentemente di un primo passo in avanti nello stu-

⁶⁶ D. HENSLER, *The Globalization of Class Actions: An Overview*, in D.R. HENSLER, C. HODGES, M. TULIBACKA (a cura di), *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, California, Sage, 2009, pp. 7-31. Tutti questi procedimenti sono diversi dal tradizionale istituto processuale della riunione delle cause dal momento che essi concernono specificatamente il contenzioso di massa e, precisamente, quelle controversie dove il numero delle parti è così alto da rendere non più sufficiente la mera riunione delle cause.

⁶⁷ L.J. HINES, *The Dangerous Allure of the Issue Class Action*, in 79 *Indiana Law Journal*, 2004, pp. 567-610.

⁶⁸ D. HENSLER, *op. cit.*, nota 65, pp. 10-20. Il volume contiene circa trenta relazioni, di cui un numero assai esiguo si limita a chiarire che nel paese in questione non vi sono forme di tutela collettiva o che tali strumenti sono in discussione al momento della pubblicazione dello studio. Alcune relazioni includono dei dati statistici circa il numero delle azioni, la natura delle relative controversie e il risultato di tali procedimenti, inclusa l'entità dei danni eventualmente riconosciuti dalle corti.

dio comparativo delle azioni collettive dopo l'espansione di questo modello di azione che è iniziata nel corso degli anni '90⁶⁹.

Scopo immediato della ricerca è quello di riunire studiosi e pratici del diritto (avvocati, magistrati) di diversi paesi per discutere dell'utilizzo delle *class actions* e delle altre forme di tutela collettiva nell'ambito dei sistemi di provenienza. A lungo termine, il progetto prevede, poi, di reperire dei dati empirici sullo svolgimento e sulla evoluzione delle azioni collettive in un certo numero di ordinamenti.

Orbene, la principale difficoltà della ricerca deriva dal fatto che l'analisi circa la presenza e la conformazione delle azioni collettive implica di misurarsi con numerose giurisdizioni, diverse per organizzazione delle corti, giurisprudenza e dottrina. Sotto il profilo metodologico, è interessante notare che, al fine di ovviare a tale difficoltà, i promotori della ricerca hanno sottoposto ai relatori nazionali un "questionario comune". Tale questionario include delle domande introduttive relative alla natura di *Civil Law* o di *Common Law* del sistema in questione, alla organizzazione del potere giudiziario, e, quindi, delle domande specifiche riferibili alle forme di tutela collettiva presenti nell'ordinamento esaminato e il contesto di applicazione di dette azioni (es. il sistema di finanziamento delle azioni, e i meccanismi di remunerazione degli avvocati).

Alla luce delle relazioni e dei dati raccolti è possibile formulare alcune prime riflessioni sulla circolazione del modello delle *class actions*.

Innanzitutto, va detto che le questioni poste ai relatori nazionali manifestano la "forma mentale" dei loro autori, nel senso che le domande ivi poste prendono spunto dal *Common Law* americano e inglese, sistemi ai quali appartengono i coordinatori del progetto in esame. Da ciò consegue che i relatori provenienti dai paesi di *Civil Law* sono stati chiamati ad illustrare l'esperienza propria del loro sistema giuridico attraverso uno schema di comprensione non propriamente adatto a tale scopo.

⁶⁹ Le *class actions* ovvero un istituto identico a quello americano sarebbero rinvenibili solo in sei ordinamenti dei diciotto considerati dalla ricerca comparativa qui citata e precisamente in Australia, Canada, Indonesia, Israele, Portogallo e Norvegia. D. HENSLER, *op. cit.*, p. 16.

Occorre, poi, dire che le azioni collettive risultano essere, ormai, "globalizzate" (per usare il titolo del progetto di ricerca sopra citato), anche se l'istituto delle *class actions*, così come previsto dalla *Rule 23* delle *Federal Rules of Civil Procedure*; è rinvenibile solamente in un esiguo numero di ordinamenti (Canada⁷⁰, Australia⁷¹, Indonesia, Israele, Portogallo e Norvegia⁷², Svezia⁷³). Rientra nel quadro della massiccia imitazione (sulla carta) di modelli normativi occidentali l'introduzione nella Repubblica Popolare Cinese di una azione collettiva sul modello delle *class actions*⁷⁴.

Sorprende, inoltre, il carattere eterogeneo degli ordinamenti che prevedono simili strumenti processuali e la presenza di strumenti funzionalmente analoghi alle *class actions* nei sistemi *Common Law*, ma anche in quelli di *Civil Law* dove non sono, almeno per ora, emerse delle difficoltà analoghe a quelle proprie del processo civile nordamericano⁷⁵. Una simile varietà di contesti non si declina, però, solo sotto il profilo giuridico, ma anche sotto quello economico e politico: paesi ad economia di mercato e paesi *post-comunisti*, stati autoritari, democratici e stati in via di sviluppo: tutti si sono dotati, nel giro degli ultimi decenni, o in tempi ancora più recenti, di azioni collettive⁷⁶.

⁷⁰ G. WATSON, *Class Actions: The Canadian Experience*, in 11 *Duke J. Comp. Int'l*, 2001, pp. 269-281.

⁷¹ S.C. STUART, C. HARRIS, *Multi-Plaintiff Litigation in Australia: A Comparative Perspective*, in 11 *Duke J. Comp. Int'l*, 2001, pp. 289-301.

⁷² D. HENSLER, *op. cit.*, p. 16.

⁷³ R. NORDH, *Group Actions in Sweden: Reflections on the Purpose of Civil Litigation, the Need for Reforms, and a Forthcoming Proposal*, in 11 *Duke J. Comp. Int'l*, 2001, pp. 381-411.

⁷⁴ Note, *Class Action Litigation in China*, in 111 *Harv. L. Rev.*, 1998, pp. 1532-1533.

⁷⁵ A. GIDI, *Class Actions in Brazil – A Model for Civil Law Countries*, in *Am. J. Comp. Law*, 2003, pp. 311-331. C. CONSOLO, *Class actions fuori dagli USA? (Un'indagine preliminare sul versante della tutela dei crediti di massa: funzione sostanziale e struttura processuale minima)*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, pp. 609-660.

⁷⁶ D. HENSLER, *op. cit.*, p. 9.

In alcuni sistemi giuridici sono stati gli stessi giudici a sviluppare delle tecniche processuali per gestire le controversie di massa e tali strategie sono state, indi, recepite all'interno di provvedimenti normativi. Esempi di tali procedure sono il *Group Litigation Order* del diritto inglese e la cosiddetta *Multi-District Litigation* ("MDL") negli Stati Uniti, un meccanismo che consente di riunire le cause federali che si fondano sulle medesime circostanze di fatto per la gestione della sola fase anteriore al dibattimento (la fase pre-dibattimentale che include la "discovery").

Si può, inoltre, osservare come le azioni collettive tendono ad avere una portata generale nella maggior parte degli ordinamenti oggetto di indagine e trovano, perciò, applicazione in relazione alle materie più varie, che possono andare dalla tutela dei valori costituzionali della libertà e della salute alla difesa dei diritti dei consumatori. Altrettanto significativo è il fatto che la maggior parte dei paesi ha introdotto delle azioni di tipo risarcitorio e non inibitorio (sedici paesi sui diciotto di quelli complessivamente considerati in questo studio).

Naturalmente, si tratta di una ricostruzione soggetta ad integrazioni, dal momento che tale ricerca osserva un processo in divenire. Tale sforzo ci pare, però, essere molto utile perché consente di dire, con una certa sicurezza, che le azioni collettive non sono solo un terreno per i giuristi nordamericani e, al massimo, inglesi, ma anche per i giuristi dell'Europa continentale (approfondiremo l'argomento nel Capitolo Sesto)⁷⁷.

In realtà, è il modello del *private attorney general*, e non tanto l'istituto delle *class actions* così come disciplinate dalla procedura civile nordamericana, ad essere oggetto di imitazione al di fuori degli Stati Uniti. La circolazione di tale modello è rilevabile negli altri paesi di *Common Law* e, più sorprendente, nei paesi di *Civil Law*, dove però gli istituti processuali che svolgono una analoga funzione non presentano le debolezze emerse nell'esperienza americana⁷⁸. Segno questo forse che gli "abusi" delle *class actions* non dipendono tanto dalla natura di questo istituto processuale, quanto dalla responsabili-

⁷⁷ R. MULHERON, *op. cit.*, pp. 20-25.

⁷⁸ O.G. CHASE, *Gestire i conflitti. Diritto, cultura, rituali*, Roma-Bari, Laterza, 2009, pp. 66-67.

tà del ceto forense, e più in generale, dalla peculiare natura del diritto nordamericano⁷⁹. Ci si riferisce alla tesi della specificità procedurale del processo *adversarial*, già ricordata nella premessa, secondo la quale tale sistema processuale presenta degli elementi particolari non rinvenibili altrove quali: la presenza della giuria nel processo civile; l'attribuzione alle parti del controllo sulle indagini nella fase preliminare del processo (*pre-trial discovery*), il ruolo relativamente passivo del giudice nella fase del dibattimento e il potere delle parti di scegliere gli esperti e di chiamarli a testimoniare su questioni tecniche.

Infine, va detto che l'eco delle critiche della dottrina relative all'utilizzo improprio delle *class actions* non pare avere ostacolato, ed ostacolare, la circolazione del modello del *private attorney general*⁸⁰. Un autore americano ironizza sul fatto che, in alcuni scritti di autori europei, il riferimento alla esperienza delle *class actions* non è accurato, ma si fonda su degli aneddoti ed è, perciò, scarsamente rispondente alla realtà⁸¹.

4.1. *Class actions* e sistemi "misti": l'esperienza canadese

Nel confermare quanto rilevato nel paragrafo precedente sul fatto che le *class actions* sono compatibili con il diritto di *Civil Law*, è possibile ricordare che una azione collettiva analoga alle *class actions* è presente nell'ordinamento federale canadese, nel quale la tradizione di *Common Law* convive con le influenze di *Civil Law* che sono proprie, in particolare, dello stato del Québec⁸².

A cavallo degli anni '60 e '70 si è sentita l'esigenza di prevedere delle *class actions* al fine di rispondere alla domanda di accesso giustizia dei consumatori e degli ambientalisti; in conseguenza di tale movimento di opinione, lo stato del Québec ha adottato un istituto

⁷⁹ R.A. KAGAN, *La giustizia americana. Come il contraddittorio fa il diritto*, Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 80-96.

⁸⁰ D. HENSLER, *Revisiting the Monster: New Myths and Reality of Class Action and other Large Scale Litigation*, in 11 *Duke J. Comp. Int'l L.*, 2001, p. 184-194.

⁸¹ D. HENSLER, *op. cit.*, p. 10.

⁸² C. JONES, *Theory of Class Actions*, Canada, Irwin Law, 2003, pp. 99-110.

che presenta diversi punti di contatto con le *class actions*, denominato “*recours collectif*”⁸³.

Nelle Province del Canada il dibattito sulla introduzione delle *class actions* è entrato nel vivo tra la fine degli anni '70 e l'inizio degli anni '80, soprattutto grazie al lavoro svolto dalla *Ontario Law Reform Commission* che pubblicò, nel 1982, un rapporto con lo scopo di sostenere l'opportunità di estendere l'applicazione del *recours collectif* anche al di fuori dell'esperienza dello stato del Québec. All'inizio degli anni '90, altri stati, l'Ontario e la British Columbia, hanno seguito tale esempio, introducendo negli ordinamenti statali istituti simili alle *class actions*. Ebbene, le *class actions* sono oggi presenti in quasi tutte le Province che compongono l'ordinamento federale canadese e sono proponibili anche davanti alla Corte federale⁸⁴.

In tale contesto è piuttosto sentito il problema di coordinare le azioni collettive presenti nei diversi stati in un sistema federale nel quale, giova ricordarlo, le regole del diritto privato non sono sempre uniformi (basti pensare alla normativa del Québec in materia di danno da prodotto difettoso che ricorda l'analoga disciplina europea, mentre altri stati seguono le regole della “*negligence*” di *Common Law*)⁸⁵.

Consideriamo, ora, brevemente alcuni aspetti del citato *recours collectif* che sono comuni anche alle altre procedure presenti in Canada⁸⁶.

Va detto subito che l'ordinamento del Québec prevede la costituzione di un fondo per sostenere i costi delle azioni (“*Fonds d'aide*

⁸³ G. WATSON, *op. cit.*, pp. 269-270.

⁸⁴ W.A. BOGART, J. KALAJDZIC, I. MATTHEWS, *Class actions in Canada: A National Procedure in a Multi-Jurisdictional Society?* Relazione alla conferenza internazionale “*La globalizzazione delle class actions*”, Oxford, dicembre 2007.

⁸⁵ A. GIUSSANI, *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 155-159. L'autore dedica un capitolo alle esperienze straniere tra cui: Inghilterra, Australia, Israele e Canada. Per maggiore chiarezza, nel nostro lavoro abbiamo ritenuto più opportuno raccogliere le esperienze europee in un unico capitolo e distinguere, in tal modo, le azioni collettive europee dagli strumenti propri dei sistemi extra-europei.

⁸⁶ C. JONES, *op. cit.*, pp. 99-110.

aux recours collectifs") e che la regola della soccombenza rispetto alle spese legali non trova applicazione in questo specifico caso⁸⁷.

I presupposti del *recours collectif* sono analoghi a quelli previsti per le *class actions* dalla *Rule 23* delle *Federal Rules of Civil Procedure*. In particolare, l'attore (che può anche essere un ente esponenziale) deve rappresentare in modo legittimo e adeguato gli interessi dei membri della classe e non deve trovarsi in conflitto di interessi con la classe⁸⁸.

La procedibilità dell'azione è subordinata ad una verifica del giudice, che decide in merito dopo una sorta di istruzione sommaria della causa: il giudice deve accertare l'esistenza di questioni comuni fra i membri della classe così come definita dall'attore, stabilire l'impossibilità di procedere attraverso altre procedure e, non ultimo, verificare l'adeguata rappresentatività dell'attore⁸⁹. In parallelo con le *class actions*, i membri assenti della classe sono vincolati dalla decisione, salvo che essi non esercitino la facoltà di *opt-out* entro i termini stabiliti dal giudice nel provvedimento di autorizzazione ad agire.

Ne consegue che la certificazione della classe costituisce un momento cruciale anche in relazione all'istituto qui in esame e, a tale riguardo, si sottolinea come i giudici del Québec e degli altri stati hanno, spesso, assunto una interpretazione restrittiva in materia di certificazione delle classe, negando in certe occasioni la certificazione per la carenza di trasparenza o per l'apparente assenza di una questione comune nel caso di specie⁹⁰.

Un secondo momento di difficoltà concerne, poi, gli accordi transattivi conclusi dalle parti. Anche nell'ordinamento in esame vi è, infatti, il timore di abusi dovuti a forme di collusione tra i legali delle parti, anche se, ad avviso della dottrina, i giudici sono riusciti a controllare gli accordi transattivi meglio dei loro colleghi nordamericani⁹¹. Per alcuni, i giudici americani sarebbero più propensi a risolvere

⁸⁷ C. JONES, *op. cit.*, pp. 99-110.

⁸⁸ *Class Proceedings Act*, S.O., ch. 6, § 5 (1992) (Can.).

⁸⁹ C. JONES, *op. cit.*, pp. 120-122.

⁹⁰ G. WATSON, *op. cit.*, pp. 279-281.

⁹¹ C. JONES, *op. cit.*, pp. 120-122

re rapidamente le cause e ciò in forza di una implicita volontà di chiudere le controversie in modo rapido ed esaustivo (si parla in dottrina di una sorta di “*docket clearing mentality*”)⁹².

In concreto, il *recours collectif* ha trovato applicazione nei casi concernenti il risarcimento del danno da prodotto difettoso, del danno alla salute, nonché nei casi relativi alla violazione dei diritti dei consumatori e della concorrenza; alcune fattispecie oggetto di tali procedure si segnalano per la loro rilevanza sotto il profilo economico, anche se, nel complesso, vi sono numerosi casi di modico valore economico.

In considerazione di ciò, la dottrina tende a sostenere che tale istituto è uno strumento utile per favorire l'accesso alla giustizia e ne ha immaginato la possibile adozione nell'ambito del diritto francese⁹³.

Tali azioni, in virtù del diverso contesto nel quale esse sono inserite, hanno dato luogo ad un minore numero di abusi legati agli accordi transattivi e tale esperienza conferma, laddove ve ne fosse bisogno, che le *class actions* possono trovare accoglimento anche in un sistema giuridico misto o di *Civil Law*, come quello del Québec.

5. Cenni conclusivi

L'attore privato e, precisamente, l'individuo che agisce in luogo della classe di individui alla quale esso appartiene, svolge un ruolo fondamentale nella tutela degli interessi diffusi e collettivi nel diritto nordamericano.

La differenza tra l'attore-associazione e l'attore-individuo è illustrata dalla giurisprudenza secondo la quale le *class actions* creano una classe di danneggiati, uniti dal fatto di avere una domanda di giustizia comune, mentre le azioni associative sono proposte dagli enti esponenziali per tutelare i propri membri o altri valori di più ampia portata⁹⁴.

⁹² G. WATSON, *op. cit.*, pp. 279-281.

⁹³ N.J. MAZEN, *Le recours collectifs: réalité québécois et projet français*, in *Rev. int. dir. comp.*, 1987, pp. 373-375.

⁹⁴ *International Union et al. (UAW) v. Brock*, 106 S. Ct. 2523, 2532: “(...) while a class action creates an ad hoc union of injured plaintiffs who may be linked only by

In concreto, l'istituto delle *class actions* ha assunto una posizione di preminenza nel diritto nordamericano e ciò, senza dubbio, in virtù dell'intraprendenza degli avvocati. Il modello di organizzazione e di tutela degli interessi collettivi che risulta essere prevalente negli Stati Uniti non sorprende laddove si consideri che la cultura di detto paese è da sempre diffidente verso il ruolo dei poteri pubblici e favorevole ad attivare le risorse private, anche per perseguire dei fini di interesse generale.

Con buona probabilità, l'interpretazione restrittiva delle regole dello *standing* delle associazioni, che abbiamo discusso in precedenza, ha contribuito al successo delle *class actions* che costituiscono una diversa forma di organizzazione e di tutela dell'interesse collettivo.

In alcuni casi, l'attore rappresentativo si pone in modo esplicito l'obiettivo di perseguire un interesse collettivo. A conferma, le associazioni, pur rimanendo nell'ombra, sono in grado di trovare un loro membro, o un altro soggetto, che possa assumere il ruolo di attore rappresentativo ("*named plaintiff*") e introdurre una *class action*. Dietro alcune *class actions* è possibile intravedere il paziente lavoro delle associazioni ambientaliste nel raccogliere i danneggiati sul territorio nazionale, organizzare la loro difesa in modo coordinato e definire le linee guida della difesa legale. Del resto, questo istituto processuale è stato, inizialmente, concepito come un meccanismo utile per favorire il contenzioso di interesse pubblico⁹⁵. Un altro esempio viene dalle *class actions* a contenuto inibitorio che hanno come finalità primaria la tutela dei diritti umani (le cosiddette "*human rights class action*") e che sono il frutto dell'attrazione del contenzioso relativo a questa materia presso le corti federali americane; ciò in virtù della presunta efficienza che detto sistema giudiziario consentirebbe di ottenere a vantaggio delle vittime⁹⁶.

their common claims, an association suing to vindicate the interests of its members can draw upon a pre-existing reservoir of expertise and capital".

⁹⁵ *International Union v. Brock*, 477 US, 274 (1986).

⁹⁶ K.R. JOHNSON, *International Human Rights Class Actions: New Frontiers for Group Litigation*, in 3 *Michigan State Law Review*, 2004, pp. 643-645. D.L. BASSETT, *U.S. Class Actions Go Global: Transnational Class Actions and Personal Jurisdiction*, in *Ford. L. R.*, 2003, pp. 43-45.

In altri casi, l'estensione degli effetti delle *class actions* fino a riguardare l'interesse collettivo dipende dalla stessa natura e struttura di queste azioni: questa tipologia di azione consente, pur con i suoi difetti, l'accesso alla giustizia delle controversie di modico valore e troppo disperse, sotto il profilo temporale e geografico, per trovare una qualche tutela nel processo⁹⁷.

La dottrina più documentata non manca di rilevare come, nel far ciò, le *class actions* siano utili alla regolazione del mercato e dei suoi principali attori, le imprese. Una delle soluzioni alla carenza di tutela del bene pubblico consiste nell'attribuire diritti di proprietà specifici a un soggetto che ne diventa, in termini economici, monopolista; quest'ultimo si organizza per controllare le sue attività e si assume l'onere di tutelare tali diritti e indirettamente il bene pubblico. In base a questa ricostruzione, l'avvocato della classe è, perciò, paragonabile ad un monopolista e tale impostazione è frutto di una scelta dell'ordinamento nell'intento di assicurare un certo bene collettivo⁹⁸. Così, la letteratura sulle *class actions* si divide tra coloro che ritengono il monopolio dell'avvocato "un male necessario" al fine di evitare che il *free-riding* dei membri della classe venga ad ostacolare l'efficienza economica delle *class actions* e coloro secondo i quali l'assoluta presa di potere dell'avvocato determina dei pericoli tali da rendere necessario limitare sensibilmente tale monopolio⁹⁹.

Inoltre, l'istituto processuale qui considerato è uno strumento di diritto privato che trascende, tuttavia, gli interessi dei singoli membri della classe, per arrivare a svolgere una funzione "pubblicistica". Le *class actions* assicurano l'effettiva applicazione delle sanzioni civili e, conseguentemente, esercitano una funzione di prevenzione rispetto alle condotte illegittime, cioè a beneficio dell'interesse di tutti coloro che si trovano in una situazione analoga a quella dell'attore rappre-

⁹⁷ *Amchem Products, Inc. v. Windsor*, 521 US 591 (1997). "The policy at the very core of the class action mechanism is to overcome the problem that small recoveries do not provide the incentive for any individual to bring a solo action prosecuting his or her rights. A class action solves this problem by aggregating the relatively paltry potential recoveries into something worth someone's (usually an attorney's) labor".

⁹⁸ D. ROSENBERG., *op. cit.*, pp. 831-833.

⁹⁹ D. ROSENBERG., *op. cit.*, pp. 831-833.

sentativo, nonché a vantaggio dell'interesse alla preservazione dell'intero ordinamento giuridico.

La protezione degli interessi collettivi attraverso un istituto di diritto privato conduce il sistema nordamericano della responsabilità civile a sovrapporsi ad altri settori del diritto, quali il diritto penale e amministrativo, sollevando una serie di difficoltà.

Così per esempio, gli accordi transattivi contestuali alla certificazione della classe, da un lato, e la costituzione di fondi volti a gestire temporaneamente le somme ottenute dall'attore rappresentativo a titolo di risarcimento del danno, dall'altro lato, implicano a carico del convenuto dei comportamenti che sembrano essere dettati da provvedimenti di tipo amministrativo¹⁰⁰. Ed ancora, l'esercizio del diritto di *opt-out* risulta essere una manifestazione di fiducia (ovvero di sfiducia) nei confronti di questo istituto e della stessa professione forense. In alcuni casi, la *class action* è divenuta capace di influenzare, tramite i termini dell'accordo negoziale che generalmente conclude il processo, lo svolgimento futuro di una certa attività economica, con effetti, dunque, assimilabili a quelli della regolazione pubblica di talune attività; tanto che nella letteratura "aleggia" il dubbio relativo alla opportunità di lasciare la regolamentazione del mercato allo zelo dei privati¹⁰¹.

L'utilizzo di una azione di diritto privato per fini collettivi presenta, poi, un altro ostacolo, forse il più significativo: l'effettività delle *class actions* è affidata agli avvocati, confidando nella loro aspirazione verso dei maggiori guadagni professionali¹⁰². L'avvocato è un soggetto che tende a massimizzare il proprio interesse che può anche non

¹⁰⁰ R.A. NAGAREDA, *Turning from Tort to Administration*, in 94 *Mich. L. Rev.*, 1996, p. 899, pp. 976-981.

¹⁰¹ W.K. VISCUSI (a cura di), *op. cit.*, pp. 10-15.

¹⁰² J. JR. COFFEE, *Rescuing The Private Attorney General: Why the Model of the Lawyer as Bounty Hunter is not Working*, in 42 *Md. L. Rev.*, 1983, pp. 215-2216. Dello stesso autore si vedano anche: *Class Action Accountability: Reconciling Exit, Voice, and Loyalty in Representative Litigation*, in 1000 *Colum. L. Rev.*, 2000, pp. 370-371; *Class Wars: The dilemma of the Mass Tort Class Action*, in 95 *Colum. L. Rev.*, 1995, pp. 1343-1344; *Class Actions Conflicts*, in 95 *Colum. L. Rev.*, 1995, pp. 1343-1344; *op. cit.*, 1987, pp. 877-878 e *op. cit.*, 1986, pp. 669-670.

convergere necessariamente con quello delle persone che il legale rappresenta nel giudizio¹⁰³. Questi problemi, che sono stati discussi con una certa ampiezza nei paragrafi precedenti, riguardano, per esempio, il fatto che i membri della classe ricevono solo una esigua parte delle somme ottenute rispetto a quanto viene percepito dagli avvocati. È curioso notare come una forma di egoismo possa diventare uno strumento di tutela degli interessi collettivi, risolvendo il problema per cui non tutti i soggetti legittimati a fare valere il proprio diritto agiscono in giudizio.

Nonostante le critiche e la riforma dell'istituto ad opera del CA-FA sopra discusso il ruolo dei grandi studi legali non sembra essere stato "scalfito". Nonostante i predetti gravi difetti, le *class actions non sono in discussione*, anzi, come vedremo, il modello di tutela degli interessi collettivi che si fonda sull'attore privato, e precisamente sull'individuo, è oggetto di una circolazione sempre più ampia, anche nei paesi dell'Europa continentale dove il contesto (il processo civile nel suo complesso, nonché il criterio di remunerazione degli avvocati) è, però, ben diverso da quello nordamericano.

¹⁰³ W. PUE, D. SUGARMAN (a cura di), *Lawyers and Vampires, Cultural Histories of Legal Professions*, Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing, 2003, pp. 1-10.

Capitolo Quinto

Civil Law e Common Law: due tradizioni a confronto nella tutela dell'interesse collettivo nell'Unione europea

SOMMARIO: 1. Le azioni pubbliche e quasi-pubbliche. – 2. L'azione civile nel processo penale. – 3. Le azioni inibitorie delle associazioni dei consumatori. – 3.1. La *Verbandsklage* in Europa. – 3.2. Le azioni inibitorie nel Codice del consumo. – 3.3. Luci ed ombre. – 4. L'azione in rappresentanza nel diritto inglese. – 4.1. Il “rifiuto” delle *class actions*.

1. Le azioni pubbliche e quasi-pubbliche

Nei paesi dell'Europa continentale, lo abbiamo ricordato, la figura del *private attorney general*¹, che si esprime con la *group litigation*, è stata, inizialmente, “sottovalutata” a vantaggio delle azioni pubbliche (si pensi al ruolo del pubblico ministero e, in particolare, alla costituzione di parte civile nel processo penale in Italia e in Francia)², o quasi-pubbliche (per esempio le azioni inibitorie per la tutela dell'interesse collettivo dei consumatori).

Tali tipologie di azioni sono, senza dubbio, più vicine alla tradi-

¹ P. GIUDICI, *La responsabilità civile nel diritto dei mercati finanziari*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 109-110, pp. 141-142.

² Il ruolo del pubblico ministero nella protezione degli interessi superindividuali era già stato pienamente colto nello scritto di M. CAPPELLETTI, *La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile)*, in 27 RIDC, 1975, pp. 571-596.

zione degli stati sociali europei, in forza della quale la soluzione delle questioni di interesse diffuso e collettivo è demandata, innanzitutto, al potere pubblico³.

Oggi, si può osservare un processo di segno opposto volto a “valorizzare” il *private attorney general* attraverso l’adozione di politiche tese ad “attivare” gli attori privati al fine di favorire l’applicazione decentrata del diritto (si pensi al *private enforcement* del diritto della concorrenza, nonché ai mezzi di ricorso collettivo per la tutela dei diritti dei consumatori⁴. Nel primo caso, la normativa in materia adottata dalle istituzioni europee presuppone che la salvaguardia e il mantenimento dell’assetto concorrenziale del mercato unico passi necessariamente attraverso le iniziative dei consumatori e delle imprese, la cui azione si affianca – su un piano di tendenziale parità – a quella della pubblica autorità. In tal senso, si sono espresse le Sezioni Unite della Corte di cassazione nell’ammettere che l’azione risarcitoria introdotta dai consumatori è necessaria per la piena attuazione del diritto della concorrenza⁵.

Riflessioni analoghe valgono nel diritto interno di alcuni Stati Membri dove sono state previste delle azioni collettive ad opera dei privati di tipo generale e/o settoriale (es. la tutela collettiva dei risparmiatori nel diritto tedesco)⁶.

In considerazione di ciò, non ci pare corretta quella tesi che, nel paventare l’emersione del *private attorney general* nell’Ue, continua ad insistere sulla necessità di rafforzare (non si sa con quali risorse)

³ C. HODGES, *Multi-Party Actions: A European Approach*, in 11 *Duke J. of Comp. & Int.’ L*, 2001, pp. 321-354, p. 340.

⁴ Sul diritto della concorrenza e dei consumatori si segnala: K.J. CSERES, *Competition Law and Consumer Protection*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2005, pp. 115-120. Sul ruolo dei privati nella applicazione delle politiche pubbliche si suggeriscono le riflessioni teoriche di M.A. COHEN, P.H. RUBIN, *Private Enforcement of Public Policy*, in 3 *Yale J. on Reg.*, 1985, pp. 167-188.

⁵ T. BROGGIATO, *Rilevanza degli interessi dei consumatori nella disciplina italiana a tutela della concorrenza*, in *Dir. Banca e Mercato Finanziario*, 2006, pp. 135, 150, nota a Cass., sez. un., n. 2207, 4 febbraio 2005 (Unipol/Ricciarelli).

⁶ C. HODGES, *Collective Redress in Europe: The New Model*, in 1 *CJQ*, 2010, pp. 371-395 e dello stesso autore *From Class Actions to Collective Redress: A Revolution in Approach to Compensation*, in 28 *CJQ*, 2009, pp. 41-50.

l'attività dei poteri pubblici nella difesa, anche in giudizio, degli interessi collettivi⁷.

Il quadro qui delineato non sarebbe, però, completo senza ricordare che, nel contesto europeo, esiste una tradizione del tutto particolare in relazione alla tutela degli interessi collettivi: la *representative action* del *Common Law* inglese, che consente, sin dalle sue più remote origini, ad un privato cittadino, che sia contitolare di una situazione giuridica soggettiva nell'ambito di un gruppo, di agire in giudizio *in rappresentanza* del gruppo stesso. Si tratta, in buona sostanza, di un antenato delle *class actions* le cui origini si perdono nella storia del diritto inglese⁸.

2. L'azione civile nel processo penale

Per il giurista americano le questioni discusse in questo scritto rientrano, sostanzialmente, nell'ambito di un'unica giurisdizione, quella civile (federale o statale), mentre per il giurista dell'Europa continentale la tutela degli interessi superindividuali concerne sia la giurisdizione civile che quella penale e amministrativa⁹.

Il rapporto tra l'azione civile e il processo penale può essere regolato secondo due diverse modalità: la prima è quella della separazio-

⁷ C. HODGES, *op. cit.*, p. 340: "There is no general call in Europe for regulation through litigation".

⁸ Sulla *representative actions* e gli sviluppi successivi si veda: R. MUHLERON, *From Representative Rule to Class Action: Steps rather than Leaps*, in 24 *CJQ*, 2005, pp. 424-449.

⁹ A.J. JOLOWICZ, *On Civil Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 60 ss. Negli ordinamenti di *Common Law* si è affermato un modello monistico in base al quale il controllo giurisdizionale sull'attività della pubblica amministrazione è affidato al giudice ordinario. Nei paesi dell'Europa continentale con tradizione giuridica di *Civil Law* invece ha prevalso un modello dualistico: quando esercita poteri autoritari nei confronti dei cittadini, l'amministrazione deve essere sottoposta a un giudice speciale. In Italia il modello dualistico si affermò in seguito al fallito tentativo di introdurre il modello monistico (immediatamente dopo l'unificazione infatti una legge del 1865 stabilì il principio della unità della giurisdizione).

ne del giudizio civile da quello penale. Tale soluzione è la preferita nei paesi di *Common Law*, offre, invero, il vantaggio di attribuire al processo penale una maggiore snellezza, dal momento che questo, depurato da ogni questione di natura patrimoniale conseguente alla commissione del reato, può limitarsi ad accertare la fondatezza della *notizia criminis*. La seconda modalità, che si basa sull'unione dei due giudizi, è la preferita dagli ordinamenti che hanno subito l'influenza del *Code Napoleon*, ivi incluso il nostro ordinamento¹⁰.

Per l'appunto, uno degli elementi più interessanti degli ordinamenti dell'Europa continentale (es. come l'Italia e la Francia) si rinviene nella sovrapposizione di funzioni che sono ivi previste per le controversie tra privati, tanto che una persona, i cui diritti siano stati lesi da un comportamento di rilevanza penale, può decidere di difendere tali diritti nel processo penale, o nel processo civile.

Il nucleo storico dell'istituto della parte civile nasce allorché, nella Francia del XVII secolo, si consentì al danneggiato dal reato di esercitare la propria azione volta ad ottenere il risarcimento del danno non solo nella sede naturale (ossia avanti al giudice civile), ma altresì, in alternativa a questa, avanti al giudice penale competente a conoscere del reato¹¹.

In tal modo, l'azione civile si innesta nel processo penale, attribuendo al giudice un dovere decisorio ulteriore: egli ha l'obbligo di emettere la sua pronuncia non solo in ordine all'azione esercitata dal pubblico ministero e volta all'accertamento del reato, ma anche di decidere sulla pretesa civilistica del danneggiato. Ciò in quanto sia l'una che l'altra domanda trovano la propria causa e giustificazione nel medesimo fatto¹².

¹⁰ In materia l'artt. 74 c.p.p. stabilisce, nel testo vigente, che "*l'azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno di cui all'art. 185 c.p. può essere esercitata nel processo penale dal soggetto al quale il reato abbia arrecato danno ovvero dai suoi successori universali, nei confronti dell'imputato e del responsabile civile*".

¹¹ Per una documentazione rapida: G. DI CHIARA, voce *Parte civile*, in *Dig. sc. pen.*, vol. IX, Torino, Utet, 1995, pp. 234-237.

¹² A. PENNISI, voce *Azione (Azione civile nel processo penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, Roma, 1995, p. 1 ss. L'autore ricorda che l'istituto della parte civile, nella sua concezione moderna, venne introdotto in Italia per la prima volta dall'Editto Napoleonico dell'8 settembre 1807; tale Editto fu successivamente recepito nelle

Ebbene, a partire dagli anni '70 dello scorso secolo, negli ordinamenti dell'Europa continentale, la tutela degli interessi diffusi e collettivi ha trovato un terreno fertile nella azione del pubblico ministero e nel processo penale attraverso l'istituto qui ricordato della costituzione di parte civile; in quel periodo storico, la coscienza sociale ebbe ad individuare beni quali l'ambiente, la salute e la dignità umana, che furono avvertiti in una prospettiva nuova ed inedita, e di cui fu chiesta imperiosamente la tutela, essendo ritenuti, a differenza che nel passato, patrimonio della collettività e non dello Stato.

Come si osservava nel primo capitolo, siffatti interessi diffusi, manifestano una spiccata vocazione alla "giustiziabilità", che riceve, però, concreta attuazione solo laddove tali posizioni giuridiche soggettive siano imputabili a individui e formazioni sociali, assumendo, in tal modo, una dimensione soggettiva che li rende suscettibile di tutela giurisdizionale.

Perciò, la tutela venne assunta da gruppi ed associazioni che si fecero portatori di simili interessi grazie alla applicazione dell'azione civile riparatoria, che consentì la loro "irruzione" nel processo penale, *sub specie* di "interessi collettivi"¹³.

Nel nostro ordinamento fu, peraltro, la stessa giurisprudenza, specie di merito, spinta dalla dottrina, ad aprire agli interessi collettivi l'accesso alla tutela penale, rimuovendo, anzitutto, il tradizionale presupposto secondo il quale il danno risarcibile deve essere una conseguenza "diretta ed immediata" dell'episodio criminoso. Ebbene, la giurisprudenza ha superato tale concezione nel dire che la condizione necessaria per integrare l'ipotesi di un danno patrimoniale, o non patrimoniale, cagionato dal reato a cui legare la costituzione di parte civile, è la sussistenza di un nesso causale tra il fatto costituente reato e il pregiudizio verificatosi nella sfera giuridica del soggetto che chiede

legislazioni degli Stati italiani pre-unitari e nel codice sardo del 1848, il quale venne successivamente applicato alle varie province annesse e diventò, dopo la rielaborazione del 1865, il codice di procedura penale del Regno d'Italia.

¹³ Si veda, ad esempio, Cass. pen., sez. VI, 1 giugno 1989, Monticelli, in *Giust. pen.*, 1990, III, pp. 204-211.

di partecipare al processo penale (articolo 185 c.p.)¹⁴.

Ma la rimozione del suddetto presupposto non sarebbe stata da sola sufficiente a consentire la presenza degli interessi collettivi nel processo penale, se essa non fosse stata accompagnata dalla “incorporazione” dell’interesse collettivo nello scopo dell’ente esponenziale, in modo da configurare, nell’ipotesi di lesione dell’interesse medesimo, gli estremi del danno aquiliano risarcibile¹⁵. In tal modo, si è giunti alla lesione di un interesse collettivo ormai divenuto “statutario” e, quindi, imputabile ad uno specifico soggetto di diritto; così che l’evento criminoso capace di incidere su quell’interesse, non più anonimo ma elevato a scopo di un ente, lede anche un “diritto della personalità” di quest’ultimo.

Ne deriva che, in paesi come l’Italia e la Francia, gli enti esponenziali (e non solo gli individui) possono accedere alla tutela penale, assumendo la veste di parte civile¹⁶, anche se la costituzione di tali enti non è priva di difficoltà che sono legate alle finalità e alla stessa conformazione del processo penale.

Per illustrare tale difficoltà sia sufficiente ricordare la questione della partecipazione delle associazioni ambientaliste nel processo

¹⁴ N. TROCKER, *Gli interessi diffusi nell’opera della giurisprudenza*, in RTPC, 1987, pp. 1143-145.

¹⁵ Cass. pen., sez. VI, 1 giugno 1989, Monticelli, in *Giust. pen.*, 1990, III, p. 204: “*gli enti e le associazioni sono legittimati all’azione risarcitoria, anche in sede penale mediante costituzione di parte civile, ove dal reato abbiano ricevuto un danno ad un interesse proprio, sempre che l’interesse leso coincida con un diritto reale o comunque con un diritto soggettivo del sodalizio, e quindi anche se offeso sia l’interesse perseguito in riferimento a una situazione storicamente circostanziata, da esso sodalizio preso a cuore e assunto nello statuto a ragione stessa della propria esistenza e azione, come tale oggetto di un diritto assoluto ed essenziale dell’ente; e ciò sia a causa dell’immedesimazione tra l’ente stesso e l’interesse perseguito, sia a causa dell’incorporazione tra i soci ed il sodalizio medesimo, sicché questo, per l’affectio societatis verso l’interesse prescelto e per il pregiudizio a questo arrecato, patisce un’offesa e perciò anche un danno non patrimoniale dal reato*”.

¹⁶ Cass. pen., sez. III, 5 aprile 2002, in *Giur. it.*, 2003, p. 696: “*Le associazioni possono costituirsi parti civili in quanto abbiano dato prova di continuità nella loro azione, aderenza al territorio, rilevanza del loro contributo. In tal caso l’interesse da esse perseguito è rivolto alla salvaguardia di una situazione storicamente circostanziata, la quale è stata fatta propria dal sodalizio come suo scopo specifico*”.

penale, tema sul quale è dato di distinguere, quattro filoni interpretativi in seno al Supremo Collegio.

In base al primo, le associazioni ambientaliste avrebbero solo la facoltà di intervenire nel giudizio penale ai sensi degli artt. 91 ss. c.p.p., facoltà subordinata, perciò, al consenso della persona offesa dal reato¹⁷.

Con riferimento al secondo orientamento si può dire che altre sentenze configurano in capo alle medesime associazioni un'azione civile atipica, avente ad oggetto non il risarcimento del danno, bensì unicamente la rifusione delle spese processuali¹⁸.

Un terzo orientamento ritiene che le associazioni ambientaliste individuate dal Ministero per l'Ambiente ai sensi dell'art. 13 della legge n. 349/1986 possano, a norma dell'art. 9, comma 3, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (*"Testo Unico sull'ordinamento degli enti locali"*), proporre le azioni risarcitorie per danno ambientale spettanti al Comune e alla Provincia, fermo restando che il risarcimento andrebbe liquidato in favore dell'ente sostituito (mentre le sole spese processuali verrebbero liquidate nei confronti delle associazioni)¹⁹.

Un quarto indirizzo sostiene, poi, che le associazioni ambientaliste, anche se non riconosciute ai sensi del citato art. 13, legge n. 349/1986, sarebbero legittimate all'azione risarcitoria vera e propria,

¹⁷ Cass. pen., sez. III, 23 giugno 1994, n. 7275, in *Riv. pen.*, 1995, pp. 329-331. Recentemente, Cass. pen., sez. III, 15 gennaio 2007, n. 554, in *Ambiente & Sviluppo*, 2007, pp. 577-583, con nota di Prati: *"Le associazioni ambientaliste portatrici di interessi superindividuali possono intervenire nei procedimenti per reati di danno ambientale, con poteri identici a quelli della persona offesa, della quale è però necessario il costante consenso come requisito della loro legittimazione processuale, sicché, ove questo manchi, l'avviso circa la richiesta di archiviazione non è dovuto"*.

¹⁸ Cass. pen., sez. III, 26 febbraio 1991, n. 2603, in *Cass. pen.*, 1991, I, pp. 2016-2024; nel medesimo senso cfr. Cass. pen., sez. III, 10 novembre 1993, n. 439, in *Cass. pen.*, 1995, pp. 1351-1355, citata da Cass. pen., sez. III, 9 ottobre 2006, n. 33887, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, pp. 907-919.

¹⁹ Cass. pen., sez. III, 3 dicembre 2002, n. 43238, in *Riv. pen.*, 2003, pp. 790-781. Secondo la Corte di cassazione l'art. 18 della legge 349 non avrebbe poi né definito un nuovo diritto, né individuato un nuovo bene giuridico meritevole di tutela, ma si sarebbe invece limitato a ripartire la legittimazione attiva tra i vari soggetti preposti alla protezione dell'ambiente, bene già tutelabile sulla base del solo art. 2043 del codice civile.

anche in sede penale, mediante la costituzione di parte civile. Tale possibilità è, però, ammessa solo nella misura in cui l'associazione sia portatrice non di interessi diffusi e astratti, ma di interessi ambientali concretamente individualizzati²⁰.

Secondo quest'ultima tesi, che è accolta dalla giurisprudenza più attuale, le associazioni ambientaliste, in quanto tali, avrebbero il diritto al risarcimento del danno ambientale quando tale danno offende un diritto patrimoniale, oppure un diritto morale dell'ente, identificato quest'ultimo in un interesse ambientale storicamente e geograficamente circostanziato che l'associazione ha assunto come proprio scopo statutario²¹.

Insomma, è facile comprendere come questa nuova interpretazione del fenomeno abbia condotto, non senza fatica, ad una sorta di estensione dell'uso dell'azione civile riparatoria, nella quale il risarcimento del danno ha perso la sua posizione di centralità. In alcuni paesi dell'Europa continentale la costituzione di parte civile ha permesso e consente, tuttora, l'accesso alla giustizia penale delle crescenti esigenze di partecipazione degli enti esponenziali²².

²⁰ Cass. pen., sez. III, 10 gennaio 1990, n. 59 e 26 settembre 1996, n. 8699, in *Giust. pen.*, 1998, III, pp. 590-601, che hanno specificamente configurato la risarcibilità della lesione che il danno ambientale apporta allo scopo istituzionale dell'associazione; nonché Cass., sez. III, 1 ottobre 1996, n. 9837, in *Dir. pen. e processo*, 1997, 5, pp. 590-595, nota di Valotta; 2 febbraio 1996, n. 3503, in *Dir. pen. e processo*, 1996, 11, 1366, nota di Quaglierini e 10 giugno 2002, n. 22539, in *Riv. pen.*, 2003, pp. 168-172.

²¹ Lo stato dell'arte è ben illustrato nella sentenza Cass. pen., sez. III, 15 gennaio 2007, n. 554, in *Ambiente & Sviluppo*, 2007, pp. 577-583, con nota di Prati: "Sussistono due differenti istituti che consentono l'accesso al giudizio penale di formazioni sociali ambientaliste portatrici di interessi superindividuali. Tali sodalizi, quando sussistano i presupposti di legge, possono costituirsi parti civili, oppure possono intervenire nel processo a sensi dell'art. 91 c.p.p., con poteri identici a quelli della persona offesa al cui consenso è subordinato l'esercizio dell'intervento stesso. Le associazioni ecologiste, ancorché non riconosciute ex art. 13, legge n. 349/1986, sono legittimate in via autonoma e principale all'azione di risarcimento per il danno ambientale e, quindi, a costituirsi parte civile nel processo penale quando siano, in base al loro statuto, portatrici di interessi ambientali, territorialmente delimitati, in modo concreto lesi dalla attività illecita".

²² Cass. pen., sez. III, 9 ottobre 2006, n. 33887, in *Ambiente e sviluppo*, 2008,

Ebbene, tale accesso non è, però, privo di aspetti critici che derivano dal fatto che la figura della parte civile è stata concepita, come si diceva, per decidere sulla pretesa civilistica del danneggiato e non sull'interesse diffuso alla salubrità dell'ambiente.

Non solo, l'istituto della parte civile ha rappresentato in alcuni ordinamenti un mezzo per "veicolare" nel giudizio penale le domande di risarcimento del danno aventi un contenuto analogo e proposte da migliaia di individui in relazione ad una medesima fattispecie lesiva di rilevanza penale (sia sufficiente ricordare l'esperienza maturata nel nostro paese relativamente alla tutela dei diritti dei risparmiatori)²³. Simili vicende hanno reso evidente che, nell'ordinamento italiano, il pubblico ministero non è in grado, spesso per carenza di mezzi, di sostenere "l'onda d'urto" causata dall'alto numero delle parti civili (individui e associazioni) e dalla complessità delle questioni sollevate in sede civile (es. delicate questioni di diritto finanziario e tutela del risparmio).

Diversamente, nei sistemi di *Common Law*, nei quali l'azione civile non può innestarsi nel processo penale, si è, di conseguenza, assistito ad un maggiore sviluppo della *group litigation* nel processo civile. Ciò è accaduto, per esempio, nel diritto inglese che adotta un

pp. 907-919, nota di Calabrò. Merita di essere ricordato il passo che segue: "Secondo questa elaborazione sistematica, gli interessi diffusi, che sono in genere comuni a tutti gli individui di una formazione sociale o addirittura della comunità nazionale o internazionale, sono privi di tutela giurisdizionale (...) Da un processo di soggettivizzazione o corporativizzazione degli interessi diffusi nascono gli interessi collettivi, che sono comuni a più soggetti che si associano come categoria o gruppo omogeneo per realizzare i fini del gruppo stesso. A differenza degli interessi diffusi, gli interessi collettivi sono suscettibili di tutela giurisdizionale, perché trovano una titolarità in enti esponenziali capaci di agire, che si distinguono tanto dalla comunità generale quanto dai singoli associati nell'organizzazione".

²³ G. FERRARINI, P. GIUDICI, *Financial Scandals and the Role of Private Enforcement: The Parmalat Case*, in J. ARMOUR, J.A. MCCAHERY (a cura di), *After Enron*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 159-171. Mentre nel nostro paese i risparmiatori si sono rivolti in larga parte alla giustizia penale (essendo evidente la difficoltà di gestire simili azioni con gli istituti tradizionali del processo civile, quale il litisconsorzio o la riunione dei procedimenti), negli Stati Uniti i risparmiatori, tra cui alcuni italiani, sono stati coinvolti dagli studi legali in alcune *class actions*.

modello accusatorio “puro” del processo penale in forza del quale tale procedimento deve svolgersi in modo rapido e certo al fine di accertare se è stato commesso un reato, senza che la parte civile possa farvi il proprio ingresso, rallentando il pubblico ministero nello svolgimento del proprio compito²⁴. L’ufficio del pubblico ministero è organizzato in modo diverso rispetto ai paesi di *Civil Law* e le funzioni dei membri del *Crown Prosecution Service* possono essere assunte anche da *barristers* o da *solicitors*: nel diritto inglese il pubblico ministero non è il *dominus* dell’azione penale, che viene esercitata dalla polizia al termine della ricerca delle prove, secondo il principio della discrezionalità della azione penale. In un simile contesto, non è, generalmente, consentita la costituzione di parte civile per ottenere il risarcimento del danno, sebbene venga riconosciuto alla vittima e a chiunque ne abbia interesse, anche in forma associata, il potere di investire direttamente la giurisdizione in caso di inerzia della polizia²⁵.

3. Le azioni inibitorie delle associazioni dei consumatori

La direttiva 98/27/Ce relativa a provvedimenti inibitori a tutela dell’interesse collettivo dei consumatori costituisce una azione quasi-pubblica, ovvero una azione pubblica delegata in forza della quale, oltre agli organismi pubblici (ministeri, autorità indipendenti), le associazioni dei consumatori sono legittimate ad agire in giudizio nei termini e secondo le modalità che diremo²⁶.

La previsione di una azione che regola i comportamenti degli attori del mercato unico contrasta con la concezione tradizionale del processo civile per cui il giudice ha il compito di dirimere le contro-

²⁴ A. ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

²⁵ M. DYSON, *Interfacing Tort and Crime: Legal Development in England and Spain since 1850*, Ph.D Dissertation, Cambridge Law Faculty, 2009, pp. 1-50.

²⁶ Direttiva 98/27/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998 relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, in *GUCE*, serie L 166, del 11 giugno 1998, pp. 51-55.

versie tra i privati e non quello di rendere decisioni in merito a questioni di rilevanza generale e collettiva. L'azione inibitoria concerne, per alcuni studiosi, la regolamentazione del mercato e si contrappone ad altri istituti, quali, ad esempio, le *class actions*, che sarebbero invece orientati al risarcimento del danno dei membri della classe²⁷.

In considerazione dell'ampiezza della nozione di consumatore, la direttiva 98/27/Ce rappresenta, poi, un rimedio di ordine generale e, quindi, una sorta di minimo comune denominatore nella tutela giurisdizionale dei diritti dei consumatori nell'Ue²⁸.

La politica dei consumatori è stata, a lungo, strumentale al processo di integrazione del mercato unico, in quanto l'intento delle istituzioni europee è stato, almeno inizialmente, quello di salvaguardare la fiducia dei consumatori concepiti, però, come attori del mercato unico²⁹.

Detta politica ha acquistato sempre maggiore rilevanza a partire dalla seconda metà degli anni '80 con il riconoscimento di una serie

²⁷ M. TARUFFO, *Some Remarks on Group Litigation in Comparative Perspective*, in 11 *Duke J. Comp. Int'l Law*, 2001, pp. 405-421, p. 410.

²⁸ Sulla nozione giuridica di consumatore: M. EVERSON, *Legal Constructions of the Consumer*, in F. TRENTMAN (a cura di) *The Making of the Consumer Knowledge, Power and Identity in the Modern World*, Oxford, New York, Berg, 2006, pp. 99-124. Ci piace ricordare quanto scritto da F. TRENTMANN, *Beyond Consumerism: New Historical Perspectives on Consumption*, in 39, *Journal of Contemporary History*, 2004, pp. 373-401, p. 399: "Consumer culture is at the centre of contemporary debates about freedom, identity and social justice". Sui diritti dei consumatori si rinvia a quanto previsto nell'art. 2 Codice del consumo che si riferisce alla inderogabile esigenza di forte tutela nell'ambito di una gamma molto estesa di settori fondamentali per i cittadini: salute, sicurezza e qualità dei prodotti, pubblicità commerciale, correttezza, equità e trasparenza nei rapporti commerciali inerenti beni e servizi privati, erogazione dei servizi pubblici secondo livelli di qualità ed efficienza.

²⁹ In generale sul diritto europeo dei consumi: H.W. MICKLITZ, N. REICH, P. ROTT, *Understanding EU consumer law*, Antwerp, Oxford, Portland: Oregon, Intersentia, 2009, pp. 1-10. I. RAMSAY, *Consumer Law & Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*, Oxford, Portland: Oregon, Hart Publishing, 2007, pp. 30-35. G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Roma-Bari, Laterza, 2002, pp. 50-61. J. STUYCK, *European Consumer Law After the Treaty of Amsterdam: Consumer policy in or beyond the internal market*, in 37 *CMLR*, 2000, pp. 367-400.

di diritti che riguardano i consumatori intesi, come cittadini e non solo come potenziali acquirenti dei beni e dei servizi commercializzati nel mercato europeo³⁰.

Negli ultimi anni la Commissione europea ha lavorato sul testo della *“Proposta di direttiva relativa ai diritti dei consumatori”* nell'intento di consolidare il diritto contrattuale dei consumatori, frutto della stratificazione delle direttive europee che si sono succedute negli anni, semplificare il quadro normativo europeo e migliorare il funzionamento del mercato interno, affrontando i problemi legati alla conclusione dei contratti transfrontalieri³¹. La Proposta di direttiva tenta, in particolare, di superare il problema di quale legge nazionale applicare al singolo caso, prevedendo delle regole contrattuali uniformi per regolare i rapporti tra i professionisti e i consumatori nei paesi dell'Ue³².

A tale fine, la Commissione ha avanzato l'idea di redigere un testo unitario, che coordina le direttive comunitarie sui rapporti tra le parti professionali e consumatori, e di adottare il massimo livello di armonizzazione sul diritto contrattuale dei consumatori; è una scelta rilevante perché, fino alla citata Proposta di direttiva, il diritto europeo in materia di consumatori è stato affidato a direttive di armonizzazione minima, le quali, dopo aver stabilito per l'appunto un minimo di tutela, costituito da principi non derogabili da attuare in tutti gli ordinamenti nazionali, consentono ai legislatori nazionali di agire con un certo margine di discrezionalità e, quindi, anche di elevare il livello di protezione. Ora, non vi è dubbio che l'attuale livello di armonizzazione consente di non abbassare il livello di tutela dei diritti dei consumatori negli ordinamenti in cui detta tutela è stori-

³⁰ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato Economico e Sociale Europeo, Strategia per la politica dei consumatori dell'Unione Europea, 2007-2013, Maggiori poteri per i consumatori, più benessere e tutela più efficace*, Bruxelles, 13 marzo 2007, COM (2007) 99 def., p. 6.

³¹ COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di Direttiva del Parlamento e del Consiglio relativa ai “diritti dei consumatori”*, 8 ottobre 2008, COM (2008) 614/4.

³² Regolamento 593/2008/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (“Roma I”), in *GUCE*, L 177, 4 luglio 2008.

camente più forte rispetto ad altri paesi e, nello stesso tempo, di permettere a questi ultimi di adeguarsi gradualmente ai modelli più validi³³. Ed ancora, l'armonizzazione massima riduce la frammentazione che caratterizza le normative nazionali in materia, ma limita sensibilmente la possibilità di sperimentare delle nuove soluzioni nel diritto interno.

È in forza di simili riflessioni che la dottrina maggioritaria si è posta criticamente rispetto alla opportunità di adottare una misura di armonizzazione massima delle discipline nazionali relative al diritto contrattuale dei consumatori. Le critiche hanno indotto la Commissione europea a riconsiderare il progetto, tanto che la procedura di adozione della Proposta di direttiva si trova in una fase di stallo, forse definitivo³⁴.

3.1. La *Verbandsklage* in Europa

Negli anni '70 del secolo scorso le organizzazioni dei consumatori francesi furono tra le prime in Europa ad essere legittimate ad agire in giudizio per difendere gli interessi collettivi della categoria. L'art. 46 della *Loi Royer* stabiliva che le associazioni che avevano come scopo statutario la difesa degli interessi dei consumatori potevano, una volta riconosciute dalla autorità amministrativa, agire presso tutte le giurisdizioni nei confronti di quei comportamenti che avessero

³³ L'armonizzazione completa, proposta dalla Commissione UE, è invocata dalle imprese, che si trovano attualmente a dover fronteggiare notevoli costi transattivi dovuti alla varietà delle regole applicabili, e dalle associazioni dei consumatori, che di volta in volta dovrebbero suggerire ai propri iscritti la migliore legge da applicare al contratto, tra le due o più che vengono in considerazione.

³⁴ H.-W. MICKLITZ, N. REICH, *Crónica de una muerte anunciada: The Commission Proposal for a Directive on Consumer Rights*, in 46 CMLR 2009, pp. 471-519. Gli autori indicano la proposta della Commissione anche con l'espressione "*toxic package*" e propongono di considerare l'armonizzazione massima come l'eccezione e non la regola e di limitarne l'utilizzo ad alcune misure verticali, quali, ad esempio, quelle relative agli obblighi informativi nei contratti stipulati fuori dai locali commerciali e nei contratti a distanza, nonché le misure che concernono le modalità di esercizio del diritto di recesso (p. 517).

arretrato un pregiudizio, diretto o indiretto, all'interesse collettivo dei consumatori³⁵. La prassi ha posto in luce la scarsa propensione delle associazioni dei consumatori ad utilizzare lo strumento in esame: l'azione ivi prevista è stata esercitata in un esiguo numero di casi e quasi esclusivamente nel processo penale³⁶. La ragione di ciò dipende, probabilmente, dal regime probatorio di dette azioni, dal momento che l'esistenza del pregiudizio collettivo dei consumatori era particolarmente difficile da provare in sede processuale³⁷.

Inoltre, in forza di una normativa approvata successivamente, le stesse associazioni dei consumatori, una volta riconosciute da un decreto ministeriale, potevano agire per l'eliminazione delle clausole vessatorie dai contratti dei consumatori³⁸.

A fine di conseguire il predetto riconoscimento, tali enti dovevano dimostrare alla autorità governativa di avere come finalità la tutela degli interessi dei consumatori (e non il fine di lucro), di essere indipendenti e rappresentative sul piano nazionale, o locale.

La legge tedesca sulle condizioni generali di contratto, che è en-

³⁵ La norma, che si caratterizza per l'ampia portata della legittimazione ivi sancita, prevedeva, infine, una serie di controlli da parte del pubblico ministero sulle azioni così introdotte, in modo da integrare l'iniziativa privata e l'imparzialità di un pubblico ufficio.

³⁶ E. SILVESTRI, *La nuova disciplina dell'azione collettiva a tutela dei consumatori*, in *Novità nella giustizia francese*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, pp. 516-517.

³⁷ Alcune vicende giurisprudenziali hanno contribuito a rallentare le iniziative processuali delle associazioni dei consumatori: si allude, in particolare, alla sentenza della *Première Chambre Civile* della *Cour de cassation* del 16 gennaio 1985: la Corte di cassazione francese, affermando la necessità di identificare l'azione civile indicata dall'art. 46 con quella tendente ad ottenere il risarcimento dei dati causati da un reato, ha ridotto decisamente l'ambito di applicazione dell'azione.

³⁸ S. GUINCHARD, *L'action de groupe en procédure civile français*, in *Rev. int. dr. comp.*, 1990, pp. 629-630, p. 629: "Aux termes de l'article 6 de Loi du 5 janvier 1988 les associations peuvent demander à la juridiction civile d'ordonner le cas échéant, sous astreinte, la suppression de clauses abusives dans les modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels aux consommateurs". G. VINEY, *Un pas vers l'assainissement des pratiques contractuelles: la loi du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs*, in *JCP*, 1988, pp. 3355-3356.

trata in vigore quattro anni dopo la citata *Loi Royer*, consentiva di esperire una analoga azione contro chiunque utilizzava (o raccomandava di utilizzare) delle condizioni generali di contratto lesive dei diritti del consumatori (la “*Verbandsklage*”)³⁹; precisamente, lo scopo della azione era quello di inibire l’ulteriore utilizzo della clausole ritenute vessatorie dal giudice⁴⁰. A tale fine, la norma qui citata ammetteva la legittimazione ad agire dell’ente esponenziale, che avrebbe dovuto farsi carico, in luogo dei singoli consumatori, dei costi processuali connessi alla dichiarazione di invalidità delle clausole abusive.

La *Verbandsklage* costituiva un caso particolare di legittimazione ad agire in giudizio e, pertanto, la sua adozione nel diritto tedesco ha sollevato l’attenzione della dottrina. Per alcuni l’associazione sarebbe titolare di una sorta di “nuda azione” slegata dai criteri di collegamento con il diritto sostanziale, mentre per altri autori, l’ente esponenziale sarebbe responsabile di un interesse collettivo, qualitativamente diverso rispetto alla somma degli interessi dei singoli⁴¹.

Diversi anni dopo l’introduzione della *Verbandsklage* nel diritto tedesco, le istituzioni europee, facendo proprio il modello tedesco ma anche quello francese, hanno introdotto l’azione inibitoria, dapprima, contro l’utilizzo delle clausole abusive nei contratti dei consumatori e, poi, come rimedio generale per la tutela dei diritti dei consumatori⁴². Alcuni provvedimenti di tipo settoriale completano il quadro normativo, introducendo delle analoghe misure inibitorie nei

³⁹ H. KOCH, *Die Verbandsklage in Europa*, in 113 ZZZ, 2000, pp. 413-441.

⁴⁰ V. FRANCESCHELLI, M. LEHMANN, *La nuova legge tedesca sulle condizioni generali di contratto*, in *Foro it.*, 1978, V, c. 35 ss. Si veda anche G. DE NOVA, *La legge tedesca sulle condizioni generali di contratto (AGB-Gesetz)*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, pp. 135-136.

⁴¹ H. KOCH, *Non-Class Group Litigation Under EU and German Law*, in 11 *Duke J. Comp. Int’l Law*, 2001, pp. 355-357.

⁴² Direttiva 93/13/Cee del Consiglio, 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, in *GUCE*, serie L 95, 21 aprile 1993, pp. 29-34. E direttiva 98/27/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998 relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, in *GUCE*, serie L n. 166, 11 giugno 1998, pp. 51-55.

confronti dei comportamenti che violano le disciplina relativa alla sicurezza generale dei prodotti⁴³, nonché nei riguardi delle pratiche commerciali sleali⁴⁴.

Nella citata direttiva 98/27/Cee l'“interesse collettivo dei consumatori” trova una definizione nei termini che seguono: “*per interessi collettivi si intendono gli interessi che non ricomprendono la somma degli interessi di individui lesi da una violazione; ciò non pregiudica i ricorsi e le azioni individuali proposti da privati lesi da una violazione*”⁴⁵.

Le predette direttive rispondono, o vorrebbero rispondere, alla necessità di migliorare la tutela del consumatore non solo con la creazione di nuovi diritti, ma anche e soprattutto con l'adozione di strumenti processuali adeguati per rispondere alle specifiche esigenze di tutela del consumatore (si tratta, in breve, di controversie di esiguo valore economico che derivano dalla violazione, con un unico comportamento lesivo, di interessi diffusi nella società). Tale concezione si è fatta strada presso le istituzioni europee all'inizio degli anni '90 e ad essa consegue la scelta di adottare le direttive relative alle azioni inibitorie⁴⁶.

In base alla direttiva 93/13/Cee, gli organismi pubblici e/o le associazioni dei consumatori e quelle dei professionisti possono agire in giudizio al fine di fare inibire l'utilizzo delle clausole abusive pre-

⁴³ Direttiva 2001/95/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio del 3 dicembre 2001 relativa alla sicurezza generale dei prodotti *GUCE*, serie L 11, 15 gennaio 2002, pp. 4-17.

⁴⁴ Direttiva 2005/29/Cee del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005 relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la Direttiva 84/450/Cee del Consiglio e le direttive 97/7/Ce, 98/27/Ce e 2002/65/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio e il Regolamento Ce n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio (Direttiva sulle pratiche commerciali sleali), *GUCE*, serie L 149, 11 giugno 2005, pp. 22-39.

⁴⁵ Secondo considerando della direttiva 98/27/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998 relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, in *GUCE*, serie L 166, del 11 giugno 1998, pp. 51-55.

⁴⁶ Libro Verde della Commissione del 16 novembre 1993, relativo all'accesso dei consumatori alla giustizia e alla risoluzione delle controversie in materia di consumo nell'ambito del mercato unico, COM (93) 576 def.

viste nei contratti conclusi dai consumatori⁴⁷. Gli enti esponenziali dei consumatori sono legittimati ad agire in giudizio grazie ad una sorta di delega da parte del potere pubblico a cui spetterebbe, innanzitutto, tale compito. In tal senso, si può dire che le associazioni assumono la veste di *private attorney general* dietro mandato pubblico.

La successiva direttiva 98/27/Ce estende, poi, l'ambito di esercizio della medesima azione inibitoria nei riguardi di tutti i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori, soprattutto allorché tali comportamenti presentino un carattere transfrontaliero (ciò avviene, per esempio, nel commercio elettronico allorché il consumatore di uno Stato Membro acquista un bene o un servizio da una impresa che ha la propria sede legale in un altro Stato Membro)⁴⁸. Come si

⁴⁷ Tra i numerosi contributi sulla direttiva 93/13/Cee si segnalano, in particolare: L. ANTONIOLLI DEFLORIAN, *L'interazione del diritto inglese con il diritto comunitario: l'esempio della Direttiva sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori ed il principio di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, pp. 452-489. C. PONCIBÒ, *Le azioni di interesse collettivo per la tutela dei consumatori*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, pp. 659-669. L. CARPANETO, *La tutela comunitaria del consumatore: il problema dell'accesso alla giustizia, con particolare riferimento all'Italia e all'Inghilterra*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2000, pp. 729-780. A. FRIGNANI, *L'azione inibitoria contro le clausole vessatorie (considerazioni "fuori dal coro" di un civilista)*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, pp. 999-1026; ID., *L'azione inibitoria contro l'uso delle clausole vessatorie ex art. 1469-sexies cod. civ.: alla ricerca della "tutela collettiva" dei consumatori tra incoerenze sistematiche e "judge made law"*, in *Diritto ed econ. dell'assicurazione*, 1997, pp. 785-814. S. PATTI, *La Direttiva comunitaria sulle clausole abusive: prime considerazioni*, in *Contratto e Impresa*, 1993, 71: "(...) il carattere abusivo di una clausola contrattuale è valutato tenendo conto della natura dei beni o servizi oggetto del contratto e facendo riferimento, al momento della conclusione del contratto a tutte le circostanze che accompagnano detta conclusione e a tutte le altre clausole del contratto o di un altro contratto da cui esso dipende". G. TARZIA, *La tutela inibitoria contro le clausole vessatorie*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, pp. 629-646.

⁴⁸ Diffusamente sul punto: C. AMATO, *Per un diritto europeo dei contratti con i consumatori: problemi e tecniche di attuazione della legislazione comunitaria nell'ordinamento italiano e nel Regno Unito*, Milano, Giuffrè, 200, pp. 20-27. Si vedano, inoltre, le riflessioni di M. SCUFFI, *Osservazioni a margine della Direttiva CE 98/27 del 19 maggio 1988 e della legge 30 luglio 1998, n. 281. Azione collettiva in difesa dei consumatori: legittimazione e tecniche processuali*, in *Dir. ind.*, 1999, pp. 151-155.

diceva, provvedimento assume un ruolo centrale nella protezione degli interessi dei consumatori nella Ue⁴⁹. L'azione qui considerata può essere introdotta da una serie di "soggetti qualificati", ovvero dalle autorità pubbliche e/o dagli enti esponenziali dei consumatori al fine di richiedere al giudice di ordinare la cessazione o di vietare ogni atto in contrasto con le direttive, assumere provvedimenti correttivi degli effetti della violazione (compresa la pubblicazione della decisione) e condannare la parte soccombente a versare alla parte attrice una somma determinata per ogni giorno di ritardo⁵⁰. L'articolo 3 lascia agli Stati Membri la facoltà di stabilire i criteri per verificare il carattere rappresentativo delle predette organizzazioni pubbliche e private (associazioni dei consumatori, autorità pubbliche responsabili specificamente della tutela dei consumatori, sindacati, organismi professionali)⁵¹.

Orbene, una volta che le associazioni sono state "riconosciute" da uno Stato Membro, tali enti sono legittimati ad agire in giudizio, proponendo una domanda a contenuto inibitorio, non solo presso le

⁴⁹ M. TARUFFO, *Some remarks on group litigation in comparative perspective*, in 11 *Duke Int'l Jour. Comp. Law*, 2001, pp. 405-421, p. 411.

⁵⁰ L'allegato della direttiva 98/27/Ce chiarisce le direttive alle quali tali regole sono applicabili (es. clausole abusive, pubblicità ingannevole). Sono state poi aggiunte la direttiva 1994/44/Ce su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, la direttiva 2000/31/Ce sul commercio elettronico, la direttiva 2002/65/Ce concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori, la direttiva 2005/29/Ce alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e la direttiva 2006/123/Ce relativa ai servizi nel mercato interno. Inoltre, l'articolo 7 della direttiva 98/27/Ce prevede la possibilità per gli Stati membri di ampliare il campo di applicazione a livello nazionale: nei Paesi Bassi e in Polonia i provvedimenti inibitori possono essere applicati a tutte le pratiche lesive degli interessi collettivi dei consumatori: Portogallo e Italia hanno esteso il campo di applicazione della normativa interna di recepimento a qualsiasi atto che possa nuocere alla sicurezza dei prodotti. In Germania e Austria è possibile proporre azioni inibitorie contro qualsiasi pratica di concorrenza sleale che danneggi gli interessi collettivi dei consumatori.

⁵¹ La dottrina si interroga sul rapporto tra l'attore pubblico e quello privato e sulle modalità di coordinamento della azione di entrambi: F. CAFAGGI, H-W. MICKLITZ (a cura di) *New Frontiers of Consumer Protection: The Interplay Between Private and Public Enforcement*, Antwerp, Intersentia, 2009, pp. 1-10.

corti dello Stato Membro di origine, ma anche presso le corti degli altri Stati Membri: si introduce, perciò, una sorta di mutuo riconoscimento delle organizzazioni che sono radicate nei paesi dell'Ue⁵².

Nel far ciò, la direttiva 98/27/Ce attribuisce un ruolo potenzialmente importante all'attivismo, anche in sede giudiziaria, delle associazioni dei consumatori, consentendo loro di operare nelle controversie transfrontaliere⁵³.

Le associazioni non operano, però, “nel mondo delle fiabe”⁵⁴, avendo bisogno di risorse economiche per svolgere le loro attività, anche come attore nel giudizio. Attualmente, le associazioni dei consumatori dei paesi europei sono quasi interamente finanziate dalle istituzioni comunitarie e dagli Stati Membri, essendo l'apporto dei soci del tutto insufficiente a tale fine. Ebbene, tali risorse non sembrano essere adeguate al ruolo che la direttiva 98/27/Ce ha affidato a tali soggetti e ciò in considerazione dell'aumento delle controversie relative ai consumi e delle difficoltà, relative alla introduzione di azioni in giudizio in Stati Membri diversi da quello di appartenenza dell'ente.

Va anche detto che le associazioni hanno degli obiettivi diversi, o non perfettamente coincidenti, rispetto a quelli dei consumatori i cui diritti sono stati lesi: nel caso concreto, il processo è solo una delle strategie perseguibili da tali enti che sono molto interessati anche ad altre attività legate al consumo (attività informative, educative e, più in generale, politiche). Del resto, la proposizione di una domanda a contenuto inibitorio presso la corte può assicurare una certa notorietà alla ricorrente, ma tale risonanza rischia di cessare nelle more del

⁵² G. ALPA, *La proposta di Direttiva comunitaria sull'azione inibitoria promossa dalle associazioni dei consumatori*, in *Giur. it.*, 1996, IV, p. 153 e ss. Per realizzare il “mutuo riconoscimento” degli enti qualificati nei diversi paesi, la citata direttiva prevede che ogni Stato rediga un elenco degli stessi, con denominazione e scopo, elenco che, dopo essere stato comunicato alla Commissione europea, è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee.

⁵³ C. VACCÀ (a cura di), *Consumatori, contratti, conflittualità: diritti individuali, interessi diffusi, mezzi di tutela*, Milano, Egea, 2000, pp. 12-18.

⁵⁴ A. GIUSSANI, *Mass Torts e Tutela giurisdizionale: modelli di azione giudiziaria collettiva a confronto sotto il profilo dell'efficienza economica*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, pp. 316-329.

giudizio e in attesa della sentenza; con il calare della attenzione del pubblico diminuisce l'interesse della associazione ad investire delle risorse nello specifico contenzioso⁵⁵.

3.2. Le azioni inibitorie nel Codice del consumo

Le finalità dichiarate dal legislatore nell'art. 2 del Codice del consumo di "garantire e riconoscere i diritti e gli interessi individuali e collettivi dei consumatori" e la loro "tutela in sede nazionale e locale, anche in forma associativa e collettiva", trovano attuazione nelle disposizioni che regolano la legittimazione ad agire delle associazioni di categoria.

L'art. 139 e seguenti del Codice del consumo disciplinano l'azione inibitoria generale nei riguardi dei comportamenti lesivi dell'interesse collettivo dei consumatori nel nostro ordinamento, recependo così il modello della *Verbandsklage* europea di cui alla predetta direttiva 98/27/Ce⁵⁶.

Le azioni inibitorie di cui all'art. 37 (azione inibitoria in materia di clausole vessatorie) hanno un diverso presupposto oggettivo rispetto alle azioni inibitorie di cui al citato art. 139 del Codice del consumo: l'inserimento di clausole vessatorie è solo uno dei possibili comportamenti lesivi dell'interesse collettivo dei consumatori; mentre l'azione inibitoria di cui all'art. 139 ss. Codice del consumo è un istituto di natura generale e capace di incidere in diversi ambiti, quale la salute, la sicurezza degli alimenti, la pubblicità commerciale, la distribuzione dei prodotti, l'informazione e la qualità dei servizi pubblici e privati⁵⁷.

⁵⁵ A. GIUSSANI, *op. cit.*, nota precedente, pp. 321-322.

⁵⁶ Decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 ("Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229"), in *Gazz. Uff.* n. 235 dell'8 ottobre 2005, Suppl. Ordinario n. 162.

⁵⁷ La normativa in esame si inserisce nell'ambito dell'indirizzo del nostro ordinamento favorevole ad accogliere strumenti di tutela degli interessi collettivi; alcuni esempi di un simile orientamento si rinvengono nel d.lgs. n. 74/1992 sulla pubblicità ingannevole; nella l. n. 462/1986 sulle frodi alimentari; e, nell'articolo 18

In base all'art. 140 Codice del consumo, le associazioni dei consumatori, rappresentative a livello nazionale ed iscritte nell'elenco tenuto dal Ministero di Sviluppo Economico, le associazioni dei professionisti e le Camere di Commercio, possono intraprendere l'azione collettiva inibitoria affinché il giudice faccia cessare gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori, adotti le misure idonee a eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate e ordini la pubblicazione del provvedimento su quotidiani nazionali o locali, se la pubblicità può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni⁵⁸.

Ai nostri fini, merita una particolare attenzione la previsione della legittimazione ad agire in capo ad alcune associazioni dei consumatori, la cui capacità di rappresentare tale interesse è subordinata alla preventiva verifica di determinati requisiti e all'inserimento delle medesime in un apposito elenco ministeriale.

Ne consegue che solo le associazioni iscritte in detto elenco possono agire ai sensi dell'art. 139 ss. Codice del consumo e che, pertanto, i gruppi disorganizzati di consumatori non sono tutelati da questa disciplina (ma dall'istituto della azione di classe, di cui si dirà diffusamente nel prossimo capitolo).

La pretesa del riconoscimento governativo non è condivisibile, innanzitutto, poiché esso pare presuppone una società nella quale i poteri pubblici "controllano" la formazione delle associazioni e determinano con quali enti esponenziali dialogare (e quali finanziare)⁵⁹.

della citata l. n. 349/1986, sulla tutela dell'ambiente; altre analogie sono ravvisabili con l'istituto di cui all'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori, il quale prevede la legittimazione delle organizzazioni sindacali ad agire in giudizio in relazione alle condotte antisindacali poste in essere dal datore di lavoro. Una delle principali aperture risiede, infine, nella previsione di cui all'articolo 9 della l. n. 241/1990, in forza del quale i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati possono intervenire nel procedimento amministrativo.

⁵⁸ In giurisprudenza si segnalano le seguenti decisioni: Trib. Torino, sez. I, 17 dicembre 2002, in *CG*, 2003, 11, pp. 999-1014. Trib. Roma, sez. II, 21 gennaio 2000, in *CG*, 2000, 4, pp. 496-513. Trib. Palermo, 10 gennaio 2000, in *CG*, 2000, 6, pp. 772-777.

⁵⁹ La bibliografia in materia è estremamente ampia, ci limitiamo a segnalare alcuni contributi: R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*,

Come si accennava nel primo capitolo, tale meccanismo ha il difetto di cristallizzare il “mercato” delle associazioni dei consumatori, escludendo la costituzione di nuovi soggetti a favore di una sorta di “burocratizzazione” delle formazioni sociali intermedie che si occupano di questioni legate al diritto dei consumi. Scrive un autore in modo del tutto condivisibile: “*Io credo che il problema della legittimazione ad agire (...) per categorie, per classi, debba ammettere un largo margine di discrezionalità giudiziale, che è (...) l'unico modo di dare*

Napoli, Jovene, 2008, pp. 754-882. S. CHIARLONI, *Appunti sulle tecniche di tutela dei consumatori*, in S. CHIARLONI, P. FIORIO (a cura di) *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, Atti del convegno tenutosi a Torino il 28-29 maggio 2004, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 3-17. E. MARINUCCI, *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, in S. CHIARLONI, P. FIORIO (a cura di), *op. cit.*, pp. 41-82. C. AMATO, *op. cit.*, pp. 1-483. C. PONCIBÒ, *op. cit.*, 2002, pp. 668-669. P. BARTOLOMUCCI, *La complessa attuazione della Direttiva 93/13/Cee*, in G. ALPA, V. LEVI (a cura di), *I diritti dei consumatori e degli utenti, un commento alle leggi 30.7.1998 n. 281 e 24.11.2000 n. 340 e al decreto legislativo 23.4.2001 n. 224*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 285 ss. G. CHINÉ, *Legittimazione ad agire*, in *ibidem*, p. 43 ss.; A. MUSY, *La protezione dei consumatori in Italia (Rilievi comparatistici sul nostro modello di tutela)*, in *Questione giustizia*, 2001, pp. 234-241; G. DE MARZO, *Tutela inibitoria degli interessi collettivi e diritto comunitario*, in *Corr. giur.*, 2001, pp. 990-1000; R. CONTI, *Ai nastri di partenza l'inibitoria a tutela degli interessi collettivi ex art. 3 l. n. 218/1998* (nota all'ordinanza del Tribunale di Torino del 3 ottobre 2000), in *Corr. giur.* 2001, pp. 392-399. P. RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della “class action” ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. It.*, 2000, I, pp. 2224-2228; A. DI MAJO, *L'inibitoria ordinaria delle condizioni generali utilizzate dalle banche nei contratti con i consumatori* (commento a Tribunale di Roma, sez. II, 21 gennaio 2000), in *Corr. giur.*, 2000, pp. 527-529; A. PALMIERI, *Sull'inibitoria cautelare per condotta lesiva dei diritti dei consumatori* (nota all'ordinanza del Tribunale di Torino del 3 ottobre 2000), in *Foro it.*, 2000, I, cc. 3622-3625; A. GIUSSANI, voce *Inibitoria (azione) – Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1998, postilla di aggiornamento, p. 1 ss. Dello stesso autore, *Considerazioni sull'art. 1469-sexies cod. civ.*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, pp. 327-339. C. FERRI, *L'azione inibitoria prevista dall'art. 1469-sexies cod. civ.*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, pp. 936-944. A. GIUSSANI, voce *Inibitoria (azione) – Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1998, postilla di aggiornamento, p. 1 ss. Dello stesso autore, *Considerazioni sull'art. 1469-sexies cod. civ.*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, pp. 327-339.

risposte sufficientemente realistiche e flessibili alla imprevedibile varietà dei casi concreti"⁶⁰.

Ancora più grave, la tecnica di imputare l'interesse collettivo in capo ad un ente esponenziale, riconosciuto dall'apparato governativo, non ci convince in forza della preoccupazione di non emarginare una larga parte del fenomeno collettivo, privando, in tal modo, di tutela giurisdizionale quegli interessi che non hanno ancora raggiunto uno stadio avanzato di organizzazione interna.

3.3. Luci ed ombre

Le citate azioni inibitorie vorrebbero, nelle intenzioni delle istituzioni europee, fare cessare i comportamenti illeciti e, soprattutto, esercitare una funzione di prevenzione rispetto al rischio che il medesimo autore o altri soggetti pongano in essere ulteriori comportamenti lesivi simili a quello già oggetto di contestazione⁶¹.

È ingenuo pensare che l'ordinanza inibitoria relativa alla specifica fattispecie possa indurre gli attori del mercato, ossia le imprese, a non tenere dei comportamenti illeciti ed analoghi a quelli censurati dalla corte (funzione di deterrenza)⁶².

Il testo dell'art. 140, comma 7, Codice del consumo vorrebbe rafforzare l'effetto inibitorio della sentenza nel prevedere che, in caso di inadempimento degli obblighi stabiliti dal provvedimento reso nel giudizio, il giudice, anche su domanda dell'associazione, possa disporre il pagamento di una somma di denaro per ogni giorno di ritardo nella esecuzione della sentenza, tenendo conto delle gravità del

⁶⁰ M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi e diffusi*, in *Giur. it.*, 1975, IV, p. 58.

⁶¹ E. CHEVRIER, *L'action in suppression des clauses abusives ne suppose pas leurs utilisation effective* (nota a Corte di giustizia, sentenza del 24 gennaio 2002), in *Le Dalloz*, 2002, p. 1067.

⁶² Sulla forza di deterrenza delle *class actions*: D. ROSENBERG, *The Regulatory Advantage of Class Action*, in W. K. VISCUSI (a cura di) *Regulation through litigation*, Washington, AEI Press, 2002, pp. 244-304.

fatto⁶³. Non ci pare, tuttavia, che tale previsione sia sufficiente nel rafforzare l'effetto di deterrenza della misura qui considerata.

Il divieto di estensione degli effetti del giudicato è presente in molti Stati Membri e ciò porta immediatamente ad escludere una possibile efficacia della sentenza nei riguardi dei terzi. Ebbene, nel migliore dei casi, l'effetto di prevenzione generale è riscontrabile in quelle ipotesi dove ad essere convenuta è una associazione di categoria, le cui raccomandazioni sono vincolanti per gli iscritti⁶⁴.

Ne consegue che la pronuncia ha un effetto circoscritto al singolo caso, tanto che la sentenza a contenuto inibitorio non svolge una adeguata funzione di deterrenza delle condotte illecite negli Stati Membri, nei quali detto provvedimento è perciò vincolante solo per ciò per le parti del processo⁶⁵. Ecco che se un'impresa commette una infrazione identica a quella per cui è stata già condannata un'altra impresa, l'ente esponenziale sarà tenuto a proporre un'altra azione inibitoria per far cessare l'infrazione; egualmente, la eliminazione di una clausola vessatoria in un contratto proposto da una impresa non impedisce alla stessa impresa di continuare a utilizzare tale clausola abusiva in un altro contratto simile e così via⁶⁶.

Non ci pare, poi, fruttuoso il tentativo di rafforzare l'aspetto di

⁶³ D. AMADEI, *Un'astreinte a tutela dei consumatori (note sul comma 5-bis dell'art. 3 l. n. 281 del 1998)*, in *Giust. civ.*, 2002, II, pp. 385-394, secondo l'autrice la misura configura una vera e propria *astreinte*, ossia una misura di coazione e di esecuzione forzata indiretta, tipica soprattutto dell'ordinamento processuale francese.

⁶⁴ Corte di Appello di Roma, 24 settembre 2001 *cit.* in C. PONCIBÒ, *Le azioni di interesse collettivo per la tutela dei consumatori*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, p. 660.

⁶⁵ A. GIUSSANI, *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Il Mulino, Bologna, 2008, pp. 53-68. L'autore dedica un capitolo al tema ("Azione collettiva e deterrenza delle condotte illecite"). Interessanti le considerazioni critiche sulla capacità delle azioni inibitorie di svolgere tale funzione in D.J. SCHWARTZ, *Loose Teeth in European Union Consumer Protection Policy: The Injunction Directive and the Mass Default Scenario*, in *28 Ga. J. Int'l & Comp. L.*, 2000, pp. 527-554.

⁶⁶ In alcuni Stati Membri dell'Ue questo principio è applicato con maggiore flessibilità, in particolare per quanto riguarda le clausole abusive: la decisione è pubblicata ed è applicabile ad una clausola identica in qualsiasi contratto proposto ai consumatori.

deterrenza attraverso l'artificiosa costruzione del concetto di "danno all'interesse collettivo dei consumatori", ovvero un danno riconosciuto a titolo nominale, di natura non-materiale, liquidato dal giudice in modo equitativo.

Il danno all'interesse collettivo è menzionato dalla dottrina francese, che ne sottolinea la natura simbolica⁶⁷. La giurisprudenza francese si riferisce a tale danno riconoscendo la possibilità di risarcire le associazioni dei consumatori in relazione ad una serie di spese sostenute dall'ente esponenziale per proporre l'azione volta a fare cessare il comportamento illegittimo e lesivo dei diritti dei consumatori (es. le spese relative alla raccolta e alla informazione dei consumatori per la causa, alla gestione della controversia, nonché alla negoziazione di un eventuale accordo transattivo)⁶⁸. È curioso notare che nel diritto greco esiste una sorta di risarcimento del danno per la violazione dell'interesse collettivo dei consumatori: il giudice è chiamato a determinare il *quantum* del risarcimento tenendo in considerazione la gravità della violazione, le dimensioni dell'impresa convenuta ed il suo fatturato⁶⁹.

È chiaro che il danno all'interesse collettivo è una sorta di "danno punitivo" (figura non ammissibile nell'ordinamento italiano, almeno in base alla giurisprudenza vigente), che non ha il fine di compensare le vittime dell'illecito, ma di sanzionare determinati comportamenti lesivi che l'ordinamento ritiene particolarmente gravi. Ci pare, perciò, difficile ammettere la risarcibilità di una siffatta tipologia di danno, dal momento che tale figura rischia di sovrapporsi al danno eventualmente subito dal singolo consumatore.

⁶⁷ L. BORÈ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Paris, Ldgi, 1997, pp. 4-6.

⁶⁸ Cour de cassation, 5 octobre 1999, in *Bulletin*, 1999, I, n. 260, p. 169 (*les associations agréées de défense des consommateurs sont en droit, dans l'exercice de leur action préventive en suppression de clauses abusives devant les juridictions civiles, de demander la réparation notamment par l'octroi de dommages-intérêts, de tout préjudice direct ou indirect porté à l'intérêt collectif des consommateurs*).

⁶⁹ C. POLYZOGOPOULOS, *L'azione collettiva per la difesa del consumatore nella legislazione greca*, in S. CHIARLONI, P. FIORIO (a cura di), *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, Atti del convegno tenutosi a Torino il 28-29 maggio 2004, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 117-127, p. 121.

Per quanto concerne la funzione dell'azione inibitoria va detto che tale strumento non ha effetto, se non come misura di prevenzione e di contenimento del danno, rispetto ai profili di tipo risarcitorio. Se mai, l'intento della norma in esame è quello di incrementare la protezione dei diritti dei consumatori, rispondendo a delle esigenze di tutela destinate, altrimenti, a rimanere insoddisfatte, di impedire che una pluralità di pretese risarcitorie finisca per paralizzare il sistema giudiziario, con la eventualità, peraltro, di avere dei giudizi contrastanti.

In concreto, questa forma di prevenzione non è risultata essere sufficiente per soddisfare tali esigenze e, soprattutto, per "contenere" le pretese risarcitorie introdotte dai consumatori. Ed è proprio la necessità di risarcire la lesione dei diritti di ampie categorie di soggetti che sembra avere indotto alcuni Stati Membri dell'Ue ad introdurre, come si vedrà diffusamente nel capitolo successivo, delle azioni collettive a contenuto risarcitorio nei sistemi processuali nazionali.

Sotto il profilo applicativo, la Commissione europea ha sottoposto, nel 2008, al Parlamento una relazione sulla applicazione delle predette azioni davanti ai giudici nazionali⁷⁰.

Nella relazione emerge, innanzitutto, la varietà delle soluzioni accolte negli Stati Membri nella scelta della giurisdizione civile, o amministrativa, e nella indicazione dei soggetti competenti ad agire in giudizio⁷¹.

Risulta, poi, particolarmente significativo il fatto che l'impiego delle predette azioni nelle controversie transfrontaliere è stato assai modesto (i casi riportati sono numericamente limitati e di scarsa rile-

⁷⁰ COMMISSIONE EUROPEA, Relazione della commissione concernente l'applicazione della Direttiva 98/27/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, COM (2008), p. 4.

⁷¹ COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione della commissione concernente l'applicazione della Direttiva 98/27/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori*, COM (2008). La relazione si basa, tra l'altro, sulla studio di U. DOCEKAL, P. KOLBA, H-W. MICKLITZ, P. ROTT, *The implementation of directive 98/27/EC in the Member States, Study of the Institute for European Business and Consumer Law*, 2005.

vanza)⁷². Per esempio, l'*Office of Fair Trading* ("OFT"), organismo pubblico, che ha, tra l'altro, il compito di tutelare i consumatori inglesi, ha proposto con successo una azione volta a fare cessare il comportamento illecito di una impresa con sede legale in Belgio. Detta impresa aveva inviato dei cataloghi non richiesti di vendita ai consumatori inglesi per informarli (falsamente) che ordinando i prodotti del catalogo essi avrebbero ottenuto un premio⁷³.

Occorre precisare che, mentre i provvedimenti inibitori sono impiegati raramente in relazione alle controversie transfrontaliere, tali azioni sono utilizzate, con una discreta frequenza, nel diritto interno. La maggior parte delle controversie legate al diritto interno riguardano le cessazione della pubblicità ingannevole e la eliminazione delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori⁷⁴.

L'esiguo numero di azioni proposte in un altro Stato Membro si spiega alla luce di alcuni elementi, quali il costo delle azioni, la complessità e la durata dei procedimenti transfrontalieri e la limitata portata applicativa della procedura inibitoria che trova applicazione solo nel singolo caso e non sembra avere un forte effetto dissuasivo sulle altre imprese. Così, i soggetti legittimati devono sostenere i costi amministrativi di preparazione della pratica, i costi della giustizia e gli onorari degli avvocati e tali spese sono "sentite" dalle associazioni come ostacoli particolarmente difficili da superare in assenza di adeguate risorse e competenze giuridiche interne all'ente. In concreto, il rischio finanziario è ancora più elevato se il ricorso viene presentato in uno Stato Membro in cui la parte soccom-

⁷² COMMISSIONE EUROPEA, cit., nota precedente, p. 4.

⁷³ I. RAMSAY, *op. cit.*, pp. 215-264. L'OFT ha citato in giudizio l'impresa davanti al tribunale belga di primo grado, sostenendo che le informazioni date ai consumatori del Regno Unito erano ingannevoli e che tale pratica li aveva incoraggiati ad acquistare prodotti dal catalogo, e il giudice ha emesso un provvedimento inibitorio nei confronti della pratica in questione, decisione poi confermata nel secondo grado di giudizio.

⁷⁴ Sulle problematiche proprie delle fattispecie transfrontaliere nel diritto dei consumatori si vedano: J. HILL, *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 225-234. C.E.F. RICKETT., T.G.W. TELFER (a cura di), *International Perspectives on Consumers' Access to Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 55-60.

bente deve sostenere tutti i costi del procedimento e versare le spese della controparte (i.e. una parte o la totalità delle spese legali). Al fine di ovviare a tale problema, alcuni Stati Membri hanno reso più flessibile il principio per cui la parte soccombente è tenuta sostenere tutti i costi associati al ricorso, oppure hanno scelto un approccio più favorevole agli enti legittimati: alcuni giudici nazionali possono decidere discrezionalmente di non condannare la parte soccombente a versare le spese legali della controparte; stiamo parlando, però, di misure occasionali tanto che i rischi sopra accennati continuano a dissuadere le associazioni dal presentare azioni inibitorie di portata transfrontaliera.

La complessità di tali procedimenti dipende anche dalla diversità dei sistemi processuali degli Stati Membri, un fattore che è indicato dagli attori come ostacolo alle azioni transfrontaliere. Un altro ostacolo è rinvenibile nelle incertezze legate al diritto applicabile al caso concreto: ci si chiede, per esempio, se una infrazione debba essere sottoposta a giudizio applicando il diritto dello Stato Membro in cui il comportamento illecito ha avuto origine (ovvero del paese dove l'impresa ha la propria sede legale), oppure il diritto in cui l'infrazione è stata materialmente commessa a danno dei diritti del consumatore.

Inutile dire che il problema di quale diritto applicare al singolo caso è fondamentale in tutte le fattispecie in cui esiste la possibilità di scegliere tra norme nazionali che offrono diversi livelli di tutela: basti pensare che la domanda a contenuto inibitorio dell'OFT è stata esaminata in Belgio sia dal tribunale di primo grado che dalla corte di appello: il primo ha ritenuto che fosse applicabile il diritto inglese, mentre la seconda ha fatto riferimento al diritto belga per la risoluzione della controversia⁷⁵.

L'adozione del Regolamento europeo sulla cooperazione tra le autorità nazionali vorrebbe favorire il superamento delle difficoltà che emergono nelle controversie transfrontaliere⁷⁶. Il provvedimento,

⁷⁵ Cfr. nota 73.

⁷⁶ Decisione 2007/76/Ce della Commissione del 22 dicembre 2006 recante attuazione del regolamento (Ce) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della

che segna un ritorno verso l'intervento degli organismi pubblici, ha indicato una rete di autorità presenti negli Stati Membri dell'Ue, affidando loro la responsabilità della tutela dell'interesse collettivo dei consumatori. Detto provvedimento armonizza per quanto possibile, i poteri investigativi delle autorità nazionali: gli organismi qui citati potranno contare sulla reciproca assistenza sia nella fase di investigazione delle condotte potenzialmente illegittime, sia nella fase dell'esecuzione dei provvedimenti⁷⁷. Questa misura costituisce una parziale risposta alle difficoltà di attuazione della direttiva 98/27/Ce e la sua applicazione vorrebbe rafforzare il contrasto nei riguardi delle infrazioni intra-comunitarie del diritto dei consumatori⁷⁸.

Nel concludere, le limitazioni delle azioni inibitorie per la tutela dell'interesse collettivo dei consumatori, che abbiamo visto in precedenza, costituiscono, con buona probabilità, una delle ragioni che hanno favorito l'introduzione delle azioni collettive in diversi paesi europei, tema al quale sarà dedicato il prossimo capitolo⁷⁹.

4. L'azione in rappresentanza nel diritto inglese

Nell'ambito europeo è possibile riscontrare una esperienza che si pone storicamente in modo del tutto diverso rispetto alle predette

normativa che tutela i consumatori per quanto concerne l'assistenza reciproca, in *GUCE* n. 32, 6 dicembre 2007, pp. 192-197. In Italia è competente il Ministero dello Sviluppo Economico, con la cooperazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Cfr. l'art. 144-*bis* Codice del consumo.

⁷⁷ G. BETLEM, *Public and Private Transnational Enforcement of EU Consumer Law*, in 18 *European Business Law Review*, 2007, pp. 683-708.

⁷⁸ A tale riguardo, assume rilevanza anche il Regolamento Ce n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, adottata il 7 luglio, che entrerà in vigore in data 11 gennaio 2009 (Roma II), in *GUCE*, L 199 del 31 luglio 2007, p. 40. L'adozione del Regolamento Roma II dovrebbe avere effetti favorevoli in relazione ai problemi qui delineati e la Commissione ritiene che sarebbe preferibile attendere ulteriori dati sulla applicazione di tale Regolamento e del Regolamento Roma I prima di procedere a modifiche strutturali della Direttiva 98/27/Ce.

⁷⁹ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro Verde sui mezzi di ricorso collettivo dei consumatori*, COM 2008, 794 del 27 novembre 2008, p. 7.

azioni pubbliche o quasi-pubbliche che sono proprie di alcuni paesi dell'Europa continentale.

Ci riferiamo alla “azione in rappresentanza” che affonda le sue radici nella storia del *Common Law* inglese⁸⁰: la *representative action* o *representative proceedings* è l'azione che un individuo propone al fine di tutelare in giudizio non solo il proprio interesse, ma anche l'interesse di altri soggetti, i cui diritti si trovino ad essere egualmente lesi dal comportamento contestato⁸¹.

L'azione in rappresentanza è prevista nella procedura civile inglese in una forma attiva (quando si ha una pluralità di attori rappresentati), passiva (nel caso in cui siano i convenuti ad essere rappresentati) ed anche mista, laddove l'attore e il convenuto siano entrambi presenti nel processo attraverso un attore-rappresentante.

Presupposto dell'azione è che l'attore abbia un proprio interesse ad agire in giudizio e che tale interesse coincida pienamente con quello degli altri individui rappresentati nel processo (si parla di “*same interest*”).

Il giudice inglese può decidere di procedere in tal senso di propria iniziativa, ovvero dietro istanza di parte. Non è necessario che i soggetti rappresentati nel processo siano preventivamente informati sull'intento dell'attore di adire la corte, ovvero sui successivi sviluppi dell'azione: le parti “rappresentate nel processo” possono difendere i loro diritti, decidendo di manifestare il proprio dissenso rispetto alla azione in esame e, ove opportuno, di procedere individualmente.

Ne deriva che il procedimento in esame non richiede la certifica-

⁸⁰ *Martin, Rector of Barkway v. Parishioners of Nuthamstead* (1199), rip. in ADAMS, DONAHUE, *Select cases from the ecclesiastical courts of the province of Canterbury*, c. 1200-1301, London, 1981, p. 8.

La vicenda riguardava la responsabilità solidale fra gli appartenenti a un villaggio per il pagamento di alcuni balzelli. Secondo le regole vigenti all'epoca, il creditore poteva convenire in giudizio presso le *manorial courts* solo alcuni dei soggetti tra quelli gravati dall'imposta, agendo sul loro patrimonio per l'intero (“solidarietà passiva”). I convenuti chiamati in causa potevano certamente rivalersi sugli assenti in relazione alle somme versate all'attore.

⁸¹ N. ANDREWS, *Multi-Party proceedings in England: representative and group actions*, in 11 *Duke Int'l Comp. L. J.*, 2001, pp. 250-252. Si veda inoltre, l'azione in rappresentanza di cui al paragrafo 47 b del Competition act (1998).

zione della classe come avviene nelle *class actions*; a questo riguardo, un autore rileva il rischio che l'attore in rappresentanza finisca per essere un "generale senza esercito" dotato del potere di disporre dei diritti di altri individui⁸². Perciò, in questo tipo di procedimento, solo il "rappresentante" è una "parte" in senso proprio, decide la strategia processuale e può accettare liberamente la proposta transattiva della controparte. Tale aspetto assume una particolare rilevanza laddove solo si consideri che il giudice inglese, contrariamente a quello americano, non è tenuto a svolgere una verifica sulla congruità della transazione raggiunta dalle parti in causa⁸³.

Il procedimento in esame si conclude con una sentenza vincolante per gli individui che sono "rappresentati" nel processo, ma tale sentenza non vale nei riguardi dei soggetti che, pur essendo titolari di una posizione soggettiva analoga a quella controversa, hanno dissentito rispetto alla azione in rappresentanza.

Questa azione può essere utile quando si ha il fine di ottenere una sentenza a contenuto dichiarativo o inibitorio. Nel caso *Equitable Life* la convenuta, una compagnia di assicurazioni sulla vita, ha proposto una *representative action*, assumendo a proprio carico il rischio di dover sostenere le spese processuali di entrambe le parti. In questa occasione, la *House of Lords* è stata chiamata a dare l'esatta interpretazione di una clausola contrattuale contenuta nella polizza *standard* di assicurazione sulla vita della convenuta e la sentenza ha avuto effetto rispetto ad un elevato numero di clienti della compagnia assicurativa⁸⁴.

Nel corso degli anni sono emersi due principali ostacoli rispetto all'utilizzo di tale istituto, tanto che l'insoddisfazione dei giuristi inglesi verso l'azione in rappresentanza si è fatta più evidente nell'ultimo decennio⁸⁵.

⁸² N. ANDREWS, *op. cit.*, p. 251.

⁸³ N. ANDREWS, *op. cit.*, p. 255.

⁸⁴ *Equitable Life Assurance Society v. Hyman* [2002] 1 AC 408, HL. commento a cura di da N. ANDREWS, *English Civil Procedure*, Oxford, Oxford University Press, 2003, par. 41.83. Sui requisiti della azione si veda la recente sentenza *Emerald Suppliers Ltd. V. British Airways Ple* (2009) EWHC 741 (Ch.).

⁸⁵ N. ANDREWS, *op. cit.*, 2001, p. 251.

La regola generale del diritto inglese prevede che le spese processuali siano a carico della parte soccombente: il principio della soccombenza (la “*English rule*”) affonda le sue radici nell’interesse pubblico a contrastare le pretese, o le difese illegittime o infondate⁸⁶. A conferma, come rilevato, dal giudice Sir Thomas Bingham nel caso *Roache v. News Group Newspaper Ltd.* il principio per cui le spese processuali seguono la soccombenza è “*di fondamentale importanza nello scoraggiare gli attori ad agire e i convenuti a resistere in giudizi nei quali essi probabilmente perderanno*”⁸⁷. Questa regola si fonda, anche, sul principio di correttezza di origine privatistica che vuole che la parte vittoriosa sia indennizzata alla fine del processo⁸⁸.

Come si diceva nelle *representative actions* i soggetti rappresentati non sono propriamente “parti” nel processo e, pertanto, l’azione può essere proposta (e oggetto di transazione) senza il loro consenso; ne consegue che i rappresentati non sono soggetti, come le parti, alla responsabilità per il pagamento delle spese processuali. Il rappresentante deve sostenere tutte le spese processuali della controversia nel caso in cui egli soccomba e ciò gli imporrà di pagare le proprie spese e le spese ripetibili della controparte⁸⁹. Anche se il rappresentante vince la causa vi è il rischio che egli non riesca a recuperare dalla controparte tutte le spese processuali sostenute e il mancato recupero delle spese potrà, in ultima istanza, gravare interamente sul rappresentante, ove questi non riesca a convincere le parti rappresentate a dividere equamente questo onere.

È chiaro che un siffatto sistema di ripartizione delle spese proces-

⁸⁶ La CPR 44.3 (2) prevede che la parte soccombente venga condannata a pagare le spese processuali alla parte vittoriosa; la corte, tuttavia, può decidere diversamente.

⁸⁷ *Roache v News Group Newspapers Ltd* [1998] EMLR 161.

⁸⁸ In alcune situazioni eccezionali possono essere concessi dei *protective costs orders* allo scopo di facilitare l’accesso alla giustizia nel campo del diritto pubblico, cfr. N. ANDREWS, *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, par. 9.06-9.08.

⁸⁹ R. MULHERON, *From Representative Rule to Class Action: Steps rather than Leaps*, in 24 CJQ, 2005, pp. 424, 442-443, a commento di *Indepndiente Ltd v Music Trading On-Line (HK) Ltd* [2003] EWHC 470 (Ch), [32] e di *Howells v Dominion Insurance Co Ltd* [2005] EWHC 552 (QB).

suali costituisce un forte disincentivo all'azione in relazione alle controversie rispetto alle quali l'esito della lite è più incerto⁹⁰.

Il secondo ostacolo riguarda la stretta interpretazione giurisprudenziale del concetto di interesse comune (letteralmente "*same interest*"): le corti inglesi non ritenevano essere sufficiente a tale fine che l'attore rappresentativo affermasse di agire in giudizio sulla base della medesima *causa petendi*; né era sufficiente che le sue pretese sorgessero dallo stesso comportamento illecito lamentato dagli individui rappresentati; anche in tal caso, la presenza di differenti linee difensive avrebbero precluso un'azione in rappresentanza⁹¹.

Il requisito del "*same interest*" è risultato essere particolarmente difficile da soddisfare in relazione alle domande a contenuto risarcitorio; in tal caso, la giurisprudenza richiede che l'importo totale dovuto alla classe rappresentata sia determinato e le quote individuali siano prontamente liquidabili⁹², ovvero che l'importo totale sia passibile di accertamento in una procedura supplementare successiva al processo e che le persone danneggiate abbiano rinunciato al proprio interesse ad agire individualmente per il risarcimento. Ciò avviene, per esempio, quando i membri della classe acconsentono a che il risarcimento dei danni loro dovuto dal convenuto sia versato da quest'ultimo in un fondo speciale⁹³.

Una giurisprudenza più recente è parsa elaborare una nozione di interesse comune che non implica necessariamente la presenza di una serie di controversie identiche: ci riferiamo alla sentenza *Indepdiente Ltd. v. Music Trading On-Line (HK) Ltd* nella quale il giudice Morritt ha affermato "(...) *tre sono le domande che ci si deve*

⁹⁰ N. ANDREWS, *op. cit.*, 2003, par. 41.83.

⁹¹ R. MULHERON, *op. cit.*, 2005, pp. 424-449, pp. 424, 426-431, 433-5, 437, e spec. 428-30. Il *leading case* è *Market & Co Ltd v Knight SS Co Ltd* (1910) 2 KB 1021.

⁹² Come è accaduto in una causa per il risarcimento del danno emergente derivante da una collisione marittima (il danno totale della parte attrice, già verificatosi, fu accertato all'epoca del processo): *Monarch SS Co. Ltd. v. Greystoke Castle (Cargo Owners)* [1947] AC 265, HL, *cit.* da N. ANDREWS, *op. cit.*, 2003, par. 41.81.

⁹³ *EMI Records Ltd v Riley* [1981] 1 WLR 923, 926, Dillon J., *cit.* da N. ANDREWS, *op. cit.*, 2003, par. 41.82; e R. MULHERON, *op. cit.*, 2005 pp. 424, 435.

porre: se i membri della classe proposta abbiano un interesse comune, un danno comune e se il rimedio oggetto della domanda sia per sua natura idoneo a soddisfare i membri della classe”⁹⁴.

È possibile, e soprattutto auspicabile, che la giurisprudenza prosegua in simili aperture relativamente alle domande a contenuto risarcitorio, anche se il problema delle spese processuali potrebbe continuare ad inibire il ricorso a questi procedimenti⁹⁵.

4.1. Il “rifiuto” delle *class actions*

Nonostante la comune origine, l’azione in rappresentanza ha seguito strade diverse nel diritto inglese ed in quello nordamericano⁹⁶.

Nel primo, la *representative action* non ha avuto alcun successo applicativo in ragione degli aspetti sopra illustrati⁹⁷; diversamente, nel diritto nordamericano il concetto alla base della azione in rappresentanza ha consentito di fondare l’istituto delle *class actions*, sul cui successo applicativo non vi è dubbio in dottrina⁹⁸.

⁹⁴ *Independent case* [2003] EWHC 470 (Ch), Morritt V-C, [23], *cit.* da R. MULHERON, *op. cit.*, pp. 426-7. Si veda anche *Howells v Dominion Insurance Co Ltd* [2005] EWHC 552 (QB).

⁹⁵ *Prudential Assurance Co Ltd. v. Newman Industries Ltd* (No 1) [1981] Ch 229, Vinelott J. (non toccata dalla decisione d’appello, [1982] 1 Ch. 204, 222-4, CA). Nel caso qui citato è stata adottata una procedura bifasica che comprende un’azione rappresentativa per l’accertamento della responsabilità della parte convenuta nei confronti dei membri della classe rappresentata, associata a domande individuali dei membri di detta classe per la quantificazione dei singoli danni risarcibili. In relazione al caso in esame si veda N. ANDREWS, *op. cit.*, punto 41.75 ss.;

⁹⁶ A.J. JOLOWICZ, *Comment, Representative Actions, Class Actions and Damages – A Compromise Solution*, in 39 *Cambridge L.J.*, 1980, pp. 237-239.

⁹⁷ N. ANDREWS, *op. cit.*, 2003, p. 251; l’istituto è ritenuto alla stregua di un “procedural backwater rather than a flourishing style of multi-party litigation”.

⁹⁸ S. YEAZELL, *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*, New Haven, Yale University Press, 1987, pp. 30-32. Nel momento in cui la giurisprudenza inglese bloccava lo sviluppo di questa tipologia di azione, con una sentenza in cui si rifiutava al rappresentante delle vittime di uno stesso atto illecito il diritto di agire in riparazione del danno causato ai loro beni (*Marky v. Knight Ste-*

Il governo inglese ha condotto, a partire dal 2001, una serie di ricerche e di consultazioni pubbliche il cui scopo principale era quello di discutere la possibilità di modificare i *representative proceedings* e/o di introdurre una nuova forma di azione collettiva, senza peraltro escludere la possibilità di prevedere una sorta di *class action* nella procedura civile inglese (idea poi respinta con forza dal pubblico e dalla dottrina)⁹⁹.

Ebbene, le consultazioni hanno fatto emergere una sorta di “rifiuto” nei riguardi delle *class actions*, tanto che il processo di riforma si è concluso con l'adozione di un meccanismo diverso, quello della causa pilota (“*Group Litigation Order*”)¹⁰⁰.

Ne consegue che, in Inghilterra, le controversie relative agli interessi superindividuali possono, allo stato, assumere una di queste tre forme: l'azione in rappresentanza (*representative proceedings* o *action*), il citato *Group Litigation Order*, o la riunione di procedimenti¹⁰¹.

Il *Group Litigation Order* (“*GLO*”) è una particolare forma di liti-sconsorzio che si caratterizza per un sistema di adesione volontaria (“*opt-in*”)¹⁰²: in particolare, il *GLO* consente di raggruppare una serie di azioni di analogo contenuto, che sono inserite in un registro

amship Lines, 1910, 2 K.b. 1021), il diritto nordamericano, al contrario, cominciò decisamente a favorire l'azione in rappresentanza, codificando le *class actions* prima nelle *Equity Rules* (1912) e, poi, nella *Rule 23* della procedura civile federale (1937, modificata nel 1966).

⁹⁹ CIVIL JUSTICE COUNCIL, *Improving Access to Justice through “Collective Actions” Developing a More Efficient and Effective Procedure for Collective Actions. A Series of Recommendations to the Lord Chancellor*, London 2008. Inoltre: LORD CHANCELLOR'S DEPARTMENT, *Representative Claims: Proposed New Procedures*, London 2001.

¹⁰⁰ LORD CHANCELLOR'S DEPARTMENT, *Access to Justice: Multi-Party Situations: Proposed New Procedures*, 1997.

SCOTTISH LAW COMMISSION, Report no. 154, *Final Report on Multi-Party Actions*, 1996.

¹⁰¹ C. HODGES, *Multi-party actions*, Oxford, Oxford University Press, 2001, par. 14.12.

¹⁰² A. ZUCKERMAN, *Civil Procedure, Principles of Practice*, Sweet & Maxwell, London, 2006, pp. 448-450.

tenuto presso il *Senior Master* e la *Law Society*¹⁰³. La domanda di avviare una procedura di *GLO* è soggetta all'esame del giudice, anche se la stessa corte può decidere autonomamente di attivare detta procedura. In entrambi i casi, l'ordine ("*Order*") indica la corte che dovrà assumere la direzione del procedimento: in tal modo, tutte le azioni inserite nel registro sono "affidate" alla stessa corte per la trattazione congiunta.

La corte esercita ampi poteri di *case management* ed emette diverse direttive durante lo svolgimento del *GLO* al fine di ordinare che una o più cause iscritte nel registro siano discusse come cause pilota e di incaricare l'avvocato di una o più parti di svolgere un ruolo guida per gli attori o i convenuti. La corte stabilisce inoltre, i requisiti necessari per includere la causa nel registro, ovvero indica una data dopo la quale nessuna causa potrà essere aggiunta al registro, salvo che la corte conceda il permesso¹⁰⁴.

La sentenza resa in esito al *GLO* ha effetto in relazione alle cause che siano state iscritte nel registro nel periodo di tempo indicato con la adozione dell'*Order* ("*opt-in*")¹⁰⁵. Precisamente, la sentenza ha effetto sulle questioni comuni che sono vincolanti per il gruppo, indipendentemente dall'esito; naturalmente, la parte che subisce gli effetti negativi della sentenza può chiedere il permesso di proporre appello. Oltre a ciò, ciascun attore deve affermare di aver subito un danno individuale: il diritto inglese richiede la prova di una perdita effettiva subita dai singoli e non prevede, in generale, il risarcimento del danno in funzione sanzionatoria per inadempimento contrattuale (danno punitivo)¹⁰⁶.

¹⁰³ Per un aggiornamento sui *GLOs* pendenti davanti alle corti inglesi è possibile visitare l'indirizzo: <http://www.bmcourts-service.gov.uk/cms/150.htm>.

¹⁰⁴ CPR 19.13 (b).

¹⁰⁵ CPR 19.12(1)(a): una sentenza o un provvedimento relativi ad una causa iscritta nel registro di gruppo in relazione ad una questione comune (una "questione *GLO*") vincola tutte le parti delle "altre cause che sono iscritte nel registro del gruppo al tempo in cui la sentenza o il provvedimento sono pronunciati, salvo che la corte non disponga diversamente".

¹⁰⁶ *V. Addis v Gramophone Co Ltd*. [1909] AC 488, HL; *Perera v Vandiyar* [1953] 1 WLR 672, CA; *Kenny v Preen* [1963] 1 QB 499, CA; v. anche *Lord Lloyd in Ruxley Electronics and Construction Ltd v Forsyth* [1996] 1 AC 344, 373 E, HL;

Le categorie di danni punitivi in ambito extracontrattuale sono limitate ad ipotesi di condotte arbitrarie, oppressive o incostituzionali, poste in essere da pubblici ufficiali o da privati (o società), che si comportano illegalmente nella prospettiva di conseguire un profitto, nonché a casi specifici previsti dalla legge¹⁰⁷.

Venendo al tema delle spese processuali, se il gruppo perde la causa, ciascun membro è responsabile nei confronti della parte vittoriosa, sia *pro-quota* per le spese processuali comuni, sia per le spese processuali individuali, specificamente connesse con la singola posizione. Ma se il gruppo vince la causa, la controparte soccombente sarà tenuta a pagare sia le “spese processuali comuni”, sia le “spese processuali individuali”¹⁰⁸.

Sorprende che i giuristi inglesi, sempre alla ricerca di rimedi efficaci si siano fermati davanti ad ostacoli procedurali che sono verità superabili. Il rifiuto delle “*class actions*” deriva da una motivazione di natura culturale più che tecnica: i giuristi inglesi hanno una minore propensione rispetto ai colleghi americani nei riguardi del contenzioso di massa fondato sulla intraprendenza del ceto forense¹⁰⁹; così, i giudici inglesi continuano a sentire le *class actions* come un istituto estraneo alla loro esperienza¹¹⁰.

Oggi, la dottrina risulta divisa sulla possibilità di proporre le *class actions* nel diritto inglese e il dibattito assume una valenza più ampia, offrendo degli spunti utili anche per la discussione sul ricorso collettivo europeo (cfr. Capitolo Sesto). Un autore sostiene, in particolare,

sul risarcimento di danni da restituzioni, aggravati ed esemplari, v. (L Com No 247, 1997) 5.71-5.73; cfr. *Design Progression Ltd. v. Thurloe Properties Ltd.* [2004] EWHC 324 (Ch).

¹⁰⁷ *Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire* [2002] 2 AC 122, HL, and *A v. Bottrill* [2003] 1 AC 449, PC.

¹⁰⁸ Alcuni aspetti, quali la posizione di singoli attori che avessero (i) rinunciato, (ii) transatto o (iii) abbandonato la causa sono state oggetto di considerazione in *Sayers v Merck & SmithKline Beecham plc* [2002] 1 WLR 2274, CA.

¹⁰⁹ R. MULHERON, *The Class Action in Common Law Legal Systems: A Comparative Perspective*, Oxford, Hart Publishing, 2004, pp. 36-40.

¹¹⁰ *Lord Donaldson MR in Davies (Joseph Owen) v. Eli Lilly & Co* [1987] 3 ALL ER 94, at 96, [1987] 1 WRL 1136 at 1139 under the heading “*The concept of the “class action” as yet unknown to the English Courts*”.

che non vi sono sufficienti ragioni per sostenere la necessità di introdurre delle *class actions* e rileva i rischi legati al sistema di adesione obbligatoria alla azione (“*opt-out*”) ¹¹¹; l'autore propone di incrementare le risorse delle autorità pubbliche (idea invero non nuova e poco convincente) e di favorire l'utilizzo dei sistemi di risoluzione della controversie alternativi rispetto al procedimento giurisdizionale (es. mediazione, arbitrato).

Un altro autore suggerisce di rivedere l'istituto della *representative action*, anche se tale posizione risulta isolata ¹¹².

Altri studiosi, che rappresentano un orientamento minoritario, manifestano una opinione di segno opposto, rilevando che, a partire dalla loro introduzione, avvenuta nel 2000, si annoverano relativamente pochi *GLOs* (solo 63). Da ciò tale dottrina desume che il meccanismo dell’“*opt-out*” sarebbe preferibile rispetto a quello di “*opt-in*” al fine di superare le principali barriere alla partecipazione alla azione, quale la preoccupazione economica di essere chiamati a rispondere delle spese processuali (e, a tale riguardo, si ritiene necessaria una modifica del regime di ripartizione di tali spese) ¹¹³.

È anche vero che i meccanismi di adesione volontaria, sebbene più rispettosi del principio del giusto processo, hanno, però, un effetto di deterrenza assai limitato, posto che un certo numero di membri della classe finisce, quasi sempre, per non prendere parte al procedimento, non avendo ricevuto notizia dell'azione o non avendo le risorse economiche. Ciò rende automaticamente meno gravosa la responsabilità del convenuto, che potrebbe, perciò, essere tentato di ripetere il comportamento in questione, laddove il medesimo sia economicamente interessante.

Uno degli aspetti più interessanti che emergono nel dibattito sulle

¹¹¹ C. HODGES, *op. cit.*, 2009, pp. 41-50.

¹¹² J. SORABJI, *The Hidden Class Action in English Civil Procedure*, in 28 *CJQ*, 2009, pp. 498-514.

¹¹³ R. MULHERON, *Justice Enhanced: Framing an Opt-out Class Action for England*, in 70 *Modern Law Review* 2007, pp. 550-580. Della stessa autrice: *Building Blocks and Design Points for an Opt-out Class Action*, in *Journal of Personal Injury Law*, 2008, pp. 308-325 e *Some difficulties with Group Litigation Orders – and Why a Class Action is Superior*, in 24 *CJQ*, 2005, pp. 40-68.

class actions riguarda, infine, il problema economico legato all'accesso alla giustizia nelle controversie civili; in Inghilterra è possibile notare una certa preferenza verso il sistema privatistico dei *Conditional Fee Agreements* ("CFA"), con cui si pattuisce che l'avvocato riceva dal cliente, in caso di esito positivo della lite, oltre alla tariffa ordinaria calcolata in base alle ore di lavoro, un premio ("*success fee*")¹¹⁴.

Nonostante ciò, il finanziamento delle controversie che riguardano il risarcimento del danno di massa (*mass torts*) resta una questione complessa, poiché la regola della soccombenza richiede la predisposizione di strumenti sofisticati per la copertura sia delle spese correnti, sia di quelle derivanti dal rischio insito nella *English Rule*¹¹⁵.

In assenza di adeguati fondi pubblici, la necessità di sostenere economicamente l'azione rappresenta lo scoglio principale delle *representative actions*, e in certa quale misura, dei *GLOs*. Gli attori delle azioni collettive se, da un lato, non sono in grado di convincere gli avvocati ad accettare il patrocinio, applicando il predetto *CFA*, dall'altro lato, non riescono ad ottenere la copertura assicurativa. Con riferimento ai *GLOs* è difficile ottenere una assicurazione ("*After-the-Event*") contro il rischio di dover farsi carico delle spese processuali della parte convenuta in caso di soccombenza¹¹⁶.

¹¹⁴ La *success fee* si concretizza in un compenso percentuale calcolato sulla tariffa ordinaria, la cui misura, da concordarsi (ma mai superiore al 100 % della tariffa base), dipende dalla rischiosità, dai tempi e dalle modalità della pattuizione stessa.

¹¹⁵ M. MILDRED, *Cost-sharing in Group Litigation: Preserving Access to Justice*, in *Modern Law Rev.*, 2002, pp. 597-602: "*Collective action in multi-claimant cases ("group actions") is essential to avoid an intolerable burden on the court lists and intolerable expense in re-litigating the same questions over and over*". L'autore si sofferma, in particolare, sul macchinoso sistema della ripartizione dei costi all'interno del gruppo (*cost-sharing orders*), che è incentrata sulla distinzione tra i costi generici (comuni al gruppo) e quelli specifici (relativi ad alcuni soltanto dei membri del gruppo).

¹¹⁶ M. MILDRED, *op. cit.*, pp. 598-599.

Capitolo Sesto

L'individuo e l'interesse collettivo nell'Unione europea: le azioni collettive

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'azione di gruppo. – 2.1. L'azione di classe. – 2.1.1. L'influenza della dottrina italiana sul diritto brasiliano. – 2.2. La *Gruppptalan*. – 3. L'azione in rappresentanza. – 3.1. L'*action en représentation conjointe*. – 3.2. Le azioni collettive nel diritto spagnolo. – 4. La causa-pilota. – 4.1. La tutela degli investitori in Germania. – 5. La costruzione del "modello europeo". – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

La figura del *private attorney general* sta assumendo una crescente importanza nell'Unione europea con l'introduzione, a partire dalla fine degli anni '90, delle azioni collettive in diversi Stati Membri¹.

Il processo di diffusione delle azioni collettive sta investendo anche i paesi dell'Europa continentale, imponendo, in tal modo, un mutamento di rotta rispetto al tradizionale ricorso all'iniziativa del potere pubblico (che si realizza attraverso le azioni del pubblico ministero, della parte civile nel processo penale, nonché alle azioni quasi-pubbliche)².

¹ A. JANSSEN, *Europa e class action: "stato dell'arte" e delimitazioni di campo*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2009, pp. 694-708.

² F. CAFAGGI, H. MICKLITZ, *Administrative and Collective Judicial Enforcement of Consumer Law in the US and the European Community*, European University Institute, Law Department, Working Paper n. 22/2007, pp. 28-29.

Il panorama europeo si presenta decisamente frammentato a causa della varietà delle soluzioni, frutto dell'iniziativa dei singoli Stati Membri dell'Ue, a cui corrisponde una sorta di babele terminologica. Dette azioni sono indicate come: *multi-party actions* in Irlanda, *Group litigation order* e *group action* in Inghilterra, *Gruppenklage* in Germania, *Grupptalan* in Svezia, nonché *ieskinys grupes vardu* in Lituania³. Altri paesi europei si riferiscono alla espressione *public interest action* (es. Grecia e Portogallo), ovvero a quella di azione collettiva (es. Estonia, Polonia, Romania e Spagna) o di azione di classe (Italia), creando, laddove ve ne fosse bisogno, una ulteriore confusione sulla materia.

Dette azioni sono, poi, di recente introduzione nella maggior parte degli Stati Membri e, pertanto, non è ancora possibile trarre delle riflessioni dalla esperienza applicativa⁴. Anche laddove la normativa è in vigore da tempo, i dati non sono molto significativi, per esempio, l'*action en représentation conjointe* è scarsamente applicata dalle corti francesi per le ragioni che vedremo in seguito, così come l'azione di gruppo svedese non ha avuto un particolare successo dalla Sua introduzione nel 2003.

È possibile offrire una ricostruzione di questo quadro così sfaccettato, riconducendo le esperienze nazionali nell'alveo di tre principali modelli di azione⁵. In particolare, possiamo individuare le seguenti soluzioni:

C. HODGES, *Multi-Party Actions: A European Approach*, in 11 *Duke J. of Comp. & Int. 'L.*, 2001, pp. 340-342.

³ VAN BOOM, LOOS (a cura di), *Effective enforcement of consumer law in Europe – Securing compliance in Europe through Private Group Action and Public Authority Intervention*, The Netherlands, Europa Law Publishing, 2007, pp. 10-15.

⁴ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro Verde sui mezzi di ricorso collettivo dei consumatori*, COM 2008, 794 del 27 novembre 2008, p. 15.

⁵ J. STUYCK, E. TERRY, V. COLAERT, T. VAN DYCK, *et al.*, *An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings – Final Report, Study for the European Commission*, 2007 (di seguito anche "Rapporto Stuyck"): "different forms of collective actions exist in Europe that serve the same purpose of grouping individual claims for damages, such as group actions where individual actions are literally grouped into one procedure, representative actions, where one individual or an organization represents a multi-

- a) *l'azione di gruppo* (“*group action*”): in tal caso, le azioni dei singoli individui sono “raggruppate” in una unica procedura davanti al medesimo giudice, che può prevedere o meno un sistema di adesione volontaria (es. azione di classe in Italia, *Grupptalan* in Svezia);
- b) *l'azione in rappresentanza* (“*representative action*”), in cui un individuo (o, più raramente, un ente esponenziale) assume la rappresentanza di uno o più individui nel processo civile, dietro conferimento di uno specifico mandato alle liti (ad esempio: *l'action en représentation conjointe* e l'azione in rappresentanza delle associazioni dei consumatori nel diritto spagnolo);
- c) *la causa-pilota* (*test-case*): nella quale una causa viene risolta anteriormente alle altre cause identiche e la sentenza fa stato per tutte le cause in questione (ad esempio: il già citato *Group litigation order* e l'azione per la tutela dei risparmiatori nel diritto tedesco)⁶.

Gli istituti sopra citati perseguono essenzialmente tre obiettivi tra loro strettamente connessi: l'accesso alla giustizia dei consumatori per la riparazione dei danni provocati da illeciti di massa, la prevenzione rispetto al compimento degli illeciti e l'economia processuale risultante dalla gestione in un solo giudizio di una molteplicità di pretese individuali omogenee o seriali.

In relazione al primo obiettivo, nei rapporti tra consumatori ed imprese l'accesso alla giustizia è ostacolato sia da fattori di carattere socio-culturale, in quanto i danneggiati spesso non sanno di poter agire in giudizio, sia dalle asimmetrie che si determinano quando lo scontro processuale avviene tra una serie di litiganti occasionali e un litigante abituale che, oltre a poter fruire di economie di scala nella predisposizione delle proprie difese e nella spesa per il contenzioso, ha un interesse superiore al valore della causa ad evitare giudicati (poi validi come precedenti sfavorevoli). Nella maggior parte degli illeciti di massa, e specialmente in quelli di natura bagatellare, una semplice comparazione tra i costi e i benefici porta il litigante occa-

tude of individuals and, finally, test cases, where a case brought by one or more persons leads to a judgment that forms the basis of other cases brought by persons with the same interest against the same defendant” (p. 261).

⁶ A. GIUSSANI, *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Bologna, Il Mulino, 2008, pp. 176-180.

sionale a tenere un atteggiamento passivo di inerzia e a non esercitare i propri diritti⁷. L'inerzia, o l'apatia razionale del consumatore danneggiato, non consente che la responsabilità civile, concepita in chiave strettamente individuale, sia uno strumento idoneo a prevenire comportamenti illeciti e a proteggere non solo gli interessi individuali dei singoli, ma anche quelli collettivi all'esercizio delle attività imprenditoriali secondo i principi di correttezza e trasparenza. La commissione di illeciti di massa può divenire un comportamento economicamente conveniente, ma deleterio per la collettività, quando il costo dei risarcimenti sia di gran lunga inferiore ai benefici derivanti dai comportamenti opportunistici, ciò specialmente quando la tutela penale risulti inefficace⁸.

Venendo la secondo obiettivo, l'effettività del diritto sostanziale, anche attraverso la tutela giurisdizionale, può essere ritenuta alla stregua di un bene pubblico⁹. La sanzione degli illeciti, ed in particolare i meccanismi di responsabilità civile, assolvono sia a una funzione riparatoria sia a una più generale funzione di deterrenza e di prevenzione dei comportamenti scorretti, ponendo in capo ai responsabili le conseguenze dannose dei loro comportamenti¹⁰.

Il contenzioso conseguente agli illeciti di massa ha, quindi, come effetto diretto il risarcimento del danno occorso ai danneggiati, producendo, allo stesso tempo, delle esternalità positive anche per i soggetti non appartenenti al gruppo dei danneggiati, quali appunto la prevenzione dal compimento di illeciti per il futuro, l'individuazione

⁷ M. GALANTER, *Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, in 9 *Law & Soc. Rev.*, 1974, pp. 95-130.

⁸ M. JR. OLSON, *The logic of collective action, Public Goods and the Theory of Groups*, Cambridge: Mass, Harvard University Press, 1971, pp. 10-12.

⁹ J. DERRIDA, *La forza del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 193 il concetto di "enforcement" è di difficile traduzione nelle lingue dei paesi dell'Europa continentale.

¹⁰ Nella letteratura statunitense anche gli autori che esprimono rilievi critici sulle *class actions* riconoscono come centrale, e spesso prevalente anche sulle ragioni di compensazione, il ruolo della deterrenza: J. COFFEE, *Class Action Accountability: Reconciling Exit, Voice, and Loyalty in Representative Litigation*, in *Colum. Law Rev.*, 2000, pp. 370-391. ID., *Class Wars: The dilemma of the Mass Tort Class Action*, in 95 *Colum. Law Rev.*, 1995, pp. 1343-1362.

di *standard* comportamentali, l'informazione del pubblico sulle caratteristiche dei prodotti e sui comportamenti delle imprese.

La funzione di deterrenza dell'istituto della responsabilità civile deve, tuttavia, tenere conto delle caratteristiche degli illeciti di massa e del problema della azione collettiva in base al quale, in talune fattispecie, i consumatori non hanno alcun incentivo ad investire tempo e risorse nel contenzioso.

Le azioni collettive consentono, poi, di raggiungere la terza finalità sopra individuata, ovvero l'economia dei giudizi ed una corretta allocazione delle risorse giudiziarie in un solo processo che permetta di evitare una serie di giudizi individuali.

Per quanto frutto di una semplificazione, la riconduzione delle azioni collettive europee ai tre modelli di azione sopra indicati (azione di gruppo, azione in rappresentanza e causa pilota), ci pare utile al fine di una migliore comprensione degli sviluppi in atto negli ordinamenti nazionali¹¹.

Va anche detto che nessuno di tali istituti è assimilabile al modello statunitense delle *class actions*, che non sono rinvenibili nell'intera Europa, anche se, come vedremo, il modello di azione adottato in Svezia sembra presentare alcuni elementi di contatto con l'esperienza nordamericana; è perciò errato sotto il profilo teorico, e anche terminologico, parlare genericamente di "*class actions*" nel contesto europeo¹².

Ora, la frammentazione non è in se stessa negativa, dal momento che essa implica la sperimentazione a livello nazionale di una serie di misure che possono, in caso di successo, costituire degli esempi dai quali trarre spunto per delineare il *modello europeo di azione collettiva* di cui, come si dirà, si discute. La varietà delle soluzioni non giova, tuttavia, alla tutela del consumatore nelle controversie di carattere transfrontaliero, le quali risultano essere decisamente complesse

¹¹ A. GIUSSANI, *op. cit.*, p. 176. L'autore sostiene che lo studio comparativo dell'Università di Lovanio presenta alcuni errori nella ricostruzione dei sistemi di più stretta derivazione romanistica, quale il sistema spagnolo dove in caso di tutela collettiva di diritti individuali omogenei occorre la pubblicità della domanda, ma non certo l'adesione esplicita dei singoli interessati.

¹² H. VAN BOOM, M. LOOS (a cura di), *op. cit.*, pp. 10-15.

da risolvere all'interno di un mercato unico che conta diversi sistemi processuali nazionali e varie tipologie di azioni collettive¹³.

2. L'azione di gruppo

Nei paragrafi seguenti andremo a esaminare quello che abbiamo definito come il modello della "azione di gruppo", considerando due esempi: l'azione di classe in Italia e la *Grupptalan* in Svezia.

2.1. L'azione di classe

L'introduzione dell'azione di classe nel nostro ordinamento è stata aspramente dibattuta in dottrina¹⁴.

In assenza di specifiche misure e in ragione dei limiti propri delle già discusse azioni inibitorie per la tutela dei diritti dei consumatori,

¹³ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato Economico e Sociale Europeo, *Strategia per la politica dei consumatori dell'UE 2007-2013, Maggiori poteri per i consumatori, più benessere e tutela più efficace*, Bruxelles, 13 marzo 2007, COM (2007) 99 def.

¹⁴ V. VIGORITI, *L'azione risarcitoria di classe: sollecitazioni europee, resistenze italiane*, in *Contratto-Impresa/Europa*, 2009, 2, pp. 680-693. Dello stesso autore: *Impossibile la class action in Italia? Attualità del pensiero di Mauro Cappelletti*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 31 ss. G. ALPA, *L'azione collettiva risarcitoria. Alcune osservazioni di diritto sostanziale*, in *I Contratti*, 2008, 6, pp. 545-553. A. RICCIO, *L'azione collettiva risarcitoria non è, dunque, una class action*, in *Contratto-Impresa/Europa*, 2008, 2, pp. 500-527. C. CONSOLO, *È legge una disposizione sull'azione collettiva risarcitoria: si è scelta la via svedese dello "opt-in" anziché quella danese dello "opt-out" e il filtro ("L'inutile precauzione")*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 5 ss. G. COSTANTINO, *La tutela collettiva risarcitoria: note a prima lettura dell'art. 140 bis cod. consumo*, in *Foro it.*, 2008, V, cc. 17-24. M. TARUFFO, *La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 529 ss. S. CHIARLONI, *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori*, in *Riv. dir. proc.*, p. 567 ss. P. RESCIGNO, *L'introduzione della class action nell'ordinamento italiano. Profili generali*, in *Giust. civ.*, 2005, p. 407 ss. e *Sulla compatibilità tra il modello processuale delle class actions ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 2000, p. 2224 ss.

si è assistito ad una sorta di adattamento di due istituti processuali (la costituzione di parte civile nel processo penale e il litisconsorzio) al fine di rispondere alla domanda di giustizia relativa alle controversie di natura risarcitoria per i danni di massa (“*mass torts*”). Un articolo si sofferma, in particolare, sul caso della azienda alimentare “Parmalat” in cui i risparmiatori economicamente danneggiati dal *default* della società si sono in gran numero costituiti in veste di parte civile nel processo penale per ireati commessi dagli amministratori dell’impresa. Il processo penale non è risultato essere il luogo “adeguato” per assolvere un ruolo di “supplenza” per le carenze del sistema di tutela civilistica rispetto alla protezione dei diritti seriali dei risparmiatori. Il pubblico ministero non è stato in grado, anche per carenza di mezzi, di sostenere “l’onda d’urto” causata dalla complessità delle questioni dibattute, nonché dall’ingente numero delle vittime¹⁵.

Un’altra soluzione *ad hoc* accolta nel nostro ordinamento per risolvere simili questioni è venuta direttamente dall’intervento pubblico attraverso il risarcimento delle vittime a carico dello Stato. Tale approccio ripropone la tradizione dello Stato sociale europeo, che è tenuto a farsi carico delle questioni di ordine diffuso e collettivo¹⁶.

Detti interventi per quanto utili sono solo occasionali e, pertanto, il problema è rimasto irrisolto e, così, la “spinta” verso l’adozione di nuovi e più adatti istituti processuali per il contenzioso di massa si è fatta più pressante.

Prima di arrivare al testo approvato, in via definitiva, sono state presentate diverse proposte di legge volte a introdurre dei meccanismi che non sono riconducibili alle *class actions*, pur facendo espres-

¹⁵ G. FERRARINI, P. GIUDICI, *Financial Scandals and the Role of Private Enforcement: The Parmalat Case*, in J. ARMOUR, J.A. MCCAHERY, a cura di, *After Enron: Improving Corporate Law And Modernizing Securities Regulation in Europe And the Us*, Portland, 2006, pp. 159-214.

¹⁶ Ci riferiamo al decreto del ministero della salute che ha indennizzato, al ricorrere di talune condizioni, le vittime per i danni da sangue ed emoderivati infetti. Si veda: N. COGGIOLA, *La Cassazione afferma la responsabilità del Ministero della salute per i danni da sangue ed emoderivati infetti* (Nota a Cass. sez. III 31 maggio 2005, n. 11609), in *Resp. civ. prev.*, 2006, pp. 294-305, p. 302.

so riferimento nel titolo all'azione di classe¹⁷ e all'azione di gruppo¹⁸. Per espressa previsione delle relazioni illustrative, dette proposte di legge intendevano rispondere alle difficoltà di accesso alla giustizia relative al risarcimento del danno di massa dei consumatori¹⁹.

Finché pendevano in Parlamento più disegni di legge tra di loro diversi, il giurista interessato ad offrire il proprio contributo scientifico non aveva una cornice di riferimento normativa ed era completamente libero di immaginare diverse soluzioni, prendendo spunto dagli istituti presenti nei paesi stranieri, anche se distanti dalla realtà dell'ordinamento italiano e dalle sue prospettive evolutive²⁰.

¹⁷ Camera dei Deputati, proposta di legge 27 marzo 2003 n. 3838 (On. Bonito e altri) "Modifica all'articolo 3 della legge 30 luglio 1998, n. 281, recante disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti, e introduzione nel sistema di tutela dei diritti dell'azione di gruppo".

¹⁸ Camera dei deputati, proposta di legge 27 marzo 2003, n. 3839 (On. Lettieri e altri) recante "Disposizioni per l'introduzione dell'"azione di classe" a tutela dei diritti dei consumatori e degli utenti".

¹⁹ A. GIUSSANI, *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Bologna, Il Mulino, 2008, pp. 181-213. L'autore dedica un capitolo ai diversi progetti di legge in essere nel 2008, anno di pubblicazione del libro.

²⁰ C. PONCIBÒ, *Commento all'art. 140-bis codice del consumo*, in *Commentario al codice del consumo* (a cura di P. Cendon), Milano, 2010. M. SCUFFI, *Tutela antitrust del consumatore e azione di classe*, in *Diritto industriale*, 2009, 4, pp. 341-352. V. VIGORITI, *L'azione risarcitoria di classe: sollecitazioni europee, resistenze italiane*, in *Contratto-Impresa/Europa*, 2009, 2, pp. 680-693. Dello stesso autore: *Impossibile la class action in Italia? Attualità del pensiero di Mauro Cappelletti*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 31 ss. G. ALPA, *L'azione collettiva risarcitoria. Alcune osservazioni di diritto sostanziale*, in *I Contratti*, 2008, 6, pp. 545-553. A. RICCIO, *L'azione collettiva risarcitoria non è, dunque, una class action*, in *Contratto-Impresa/Europa*, 2008, 2, pp. 500-527. C. CONSOLO, *È legge una disposizione sull'azione collettiva risarcitoria: si è scelta la via svedese dello "opt-in" anziché quella danese dello "opt-out" e il filtro ("L'inutile precauzione")*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 5 ss. G. COSTANTINO, *La tutela collettiva risarcitoria: note a prima lettura dell'art. 140 bis cod. consumo*, in *Foro it.*, 2008, V, cc. 17-24. M. TARUFFO, *La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 529 ss. S. CHIARLONI, *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori*, in *Riv. dir. proc.*, p. 567 ss. P. RESCIGNO, *L'introduzione della class action nell'ordinamento italiano. Profili generali*, in *Giust. civ.*, 2005, p. 407 ss. e *Sulla compatibilità tra il modello processuale delle class actions ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 2000, p. 2224 ss.

In seguito, l'art. 2, comma 446, della legge finanziaria ha inserito nel Codice del consumo un nuovo art. 140-*bis* volto ad introdurre la "azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori"²¹. Dopo una interminabile serie di proroghe, l'art. 49 della Legge 23 luglio 2009, n. 99 ha riformulato il testo dell'art. 140-*bis* Codice del consumo, prevedendo l'azione di classe, che è entrata in vigore il 1° gennaio 2010²².

L'espressione *azione di classe* costituisce la traduzione, nella lingua italiana, della espressione "class action"; va però osservato che se, da un punto di vista funzionale, entrambe le fattispecie sono dirette a realizzare la tutela collettiva dei soggetti danneggiati da un medesimo fatto illecito, da punto di vista giuridico, i due istituti processuali sono radicalmente differenti.

²¹ L'azione collettiva risarcitoria andava ad affiancarsi all'azione di natura inibitoria già prevista dall'art. 140 Codice del consumo e costituiva un nuovo strumento generale di tutela nel quadro delle misure nazionali volte alla disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti, conformemente ai principi stabiliti dalla normativa comunitaria volti ad innalzare i livelli di tutela. Si trattava di un'azione giudiziale di gruppo, attivabile dalle associazioni rappresentative dei consumatori e degli utenti nei confronti delle imprese per specifici illeciti contrattuali ed extracontrattuali. L'azione mirava ad ottenere dal giudice una pronuncia di accertamento della lesione degli interessi di una determinata categoria di persone ed il loro diritto ad un risarcimento. In particolare, il procedimento prevedeva una doppia fase: la prima, volta alla sentenza di accertamento e la seconda, conciliativa, finalizzata alla quantificazione del risarcimento individuale.

²² Il comma 447 del citato art. 2 della legge finanziaria per il 2008 prevedeva originariamente che la disciplina dell'azione collettiva risarcitoria "diventasse efficace" decorsi 180 giorni dalla entrata in vigore della legge finanziaria per il 2008 e, dunque, a partire dalla fine del mese di giugno 2008. Successivamente, l'art. 36 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 1121 ha previsto che la suddetta disciplina diventasse efficace decorso un anno dalla entrata in vigore della legge finanziaria per il 2008 e, dunque, a partire dal 1 gennaio 2009. Indi, l'art. 19 del d.l. 30 dicembre 2008, n. 207 (c.d. milleproroghe) ha previsto che la disciplina della azione collettiva risarcitoria diventi efficace decorsi 18 mesi dall'entrata in vigore della legge finanziaria per il 2008 (i.e. 1 luglio 2009). L'entrata in vigore della disciplina in esame, che potrà, pertanto, subire modifiche e/o integrazioni, è stata ulteriormente rinviata alla data del 1 gennaio 2010. Secondo la relazione illustrativa del disegno di legge di conversione del d.l. n. 207/2008, la proroga era finalizzata a consentire la redazione di un testo definitivo di modifica dell'art. 140-*bis* del Codice del consumo.

Il primo comma dell'art. 140-*bis* costituisce il cuore della nuova disciplina nel dire che i “*diritti individuali omogenei*” dei consumatori sono tutelabili con l'azione in esame; detta azione può essere proposta da un componente della classe, o da un'associazione a cui i consumatori abbiano dato mandato di rappresentarli nel giudizio.

Partendo dal dato letterale della norma (che menziona appunto: “*i diritti individuali omogenei*”), la dottrina italiana si interroga su questo concetto, assumendo che “*se esiste una azione di classe, deve esistere un diritto di pari estensione e tale è il diritto soggettivo collettivo*”²³. Il ricorso alla figura del diritto collettivo, i cui contorni non sono per nulla chiari, ci pare, però, un tentativo per fare salva l'idea secondo la quale la tutela civilistica presuppone sempre l'esistenza a monte di un diritto soggettivo ben definito e suscettibile di tutela. Gli autori che aderiscono a questa tesi cercano, perciò, di ricondurre *a forza* l'interesse collettivo nell'alveo “sicuro” del diritto soggettivo.

a) ambito di applicazione della norma

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione della norma, la limitazione dell'azione ai soli consumatori è stata, già in passato a ragione criticata da parte della dottrina, anche in considerazione di alcune esperienze straniere. Si è rilevato che le azioni collettive risarcitorie possono trovare applicazione in situazioni tra loro assai diverse e non sempre riconducibili ai rapporti di consumo, quali ad esempio i casi di discriminazione, i danni ambientali o gli illeciti posti in essere nei confronti dei lavoratori²⁴.

L'azione di classe avrà un ambito soggettivo di applicazione limitato, in quanto essa potrà tutelare i soli consumatori, secondo la tradizionale nozione (ovvero le persone fisiche che agiscono per scopi estranei all'attività imprenditoriale, o professionale, eventualmente

²³ A. DONATI, *Azione collettiva e diritto soggettivo collettivo*, in *Contratto e Impresa*, 2010, pp. 927-950, p. 939.

²⁴ M. TARUFFO, *La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2007, pp. 529-530.

svolta) avallata dalla giurisprudenza della Cassazione, della Corte di giustizia dell'Ue e della Corte Costituzionale²⁵.

Ci pare condivisibile quella dottrina che ha ritenuto ingiustificata e discriminatoria l'esclusione dei soggetti deboli diversi dalle persone fisiche che agiscono per finalità non professionali o imprenditoriali²⁶. Tale limitazione è discutibile anche perché essa rappresenta una sorta di compressione del diritto di agire (collettivamente) in giudizio ai sensi dell'art. 24 Cost.

È dubbio se in alcuni particolari settori, quale, ad esempio, l'ambito della intermediazione finanziaria, i clienti al dettaglio (categoria nella quale vanno ricompresi anche gli imprenditori e le persone giuridiche)²⁷, siano legittimati ad agire con l'azione in esame²⁸.

²⁵ Cass., 8 giugno 2007, n. 13377, in *Giust. civ.*, 2008, I, 996; Id., 13 giugno 2006, n. 13643, in *Contratti*, 2007, 225; Id., 25 luglio 2001, n. 10127, in *Giur. it.*, 2002, p. 543 ss.; Corte Giustizia Ce, 22 novembre 2001, cause C-541/99 e 542/99, *ibidem*.

²⁶ Corte cost., 22 novembre 2002, n. 469, in *Foro it.*, con note di PALMIERI, *Consumatori, clausole abusive e imperativo di razionalità della legge: il diritto privato europeo conquista la Corte Costituzionale*, *ivi*, p. 337 e di PLAIA, *Nozione di consumatore, dinamismo concorrenziale e integrazione comunitaria del parametro di costituzionalità*, *ivi*, p. 340. La Corte ha respinto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469-bis, comma 2 c.c. nella parte in cui esclude(va) dalla nozione di consumatore i professionisti ed i piccoli imprenditori, rilevando che la preferenza nell'accordare una particolare protezione a coloro che agiscono in modo occasionale, saltuario e non professionale si dimostra ragionevole in quanto la finalità dell'art. 1469 bis, comma 2, c.c., sarebbe quella di tutelare i soggetti che, secondo l'*"id quod plerumque accidit"*, sono presumibilmente privi della necessaria competenza a negoziare; situazione non ravvisabile per quelle categorie di soggetti-professionisti, piccoli imprenditori, artigiani, che, proprio per l'attività abitualmente svolta, hanno cognizioni idonee per contrattare su di un piano di parità.

²⁷ L'art. 32-bis del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 ("Testo Unico Finanziario") estende la legittimazione ad agire delle associazioni di consumatori di cui all'art. 137 Cod. cons. alla "tutela degli interessi collettivi degli investitori, connessi alla prestazione di servizi e attività di investimento e di servizi accessori e di gestione collettiva del risparmio".

²⁸ Casi emblematici in cui l'art 140-bis potrebbe trovare applicazione per tutelare soggetti diversi dai consumatori persone fisiche potrebbero essere quello della abnorme e pericolosissima negoziazione dei contratti derivati nei confronti di mol-

Nel Libro Bianco in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme *antitrust* del 2 aprile 2008 la Commissione europea ha precisato che i consumatori e le imprese, che subiscono un danno a seguito di una infrazione delle norme *antitrust* devono poter richiedere un risarcimento alla parte che ha causato il danno, ritenendo necessaria l'introduzione a livello Ue di un'azione collettiva che consenta l'aggregazione delle singole istanze²⁹.

b) l'oggetto della domanda e la procedura

Per quanto concerne l'oggetto della domanda, l'azione di classe tutela i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e di utenti che versano in una identica situazione nei confronti di una stessa impresa, anche per avere stipulato dei contratti ai sensi degli artt. 1341 e 1342 del codice civile³⁰.

Sotto il profilo extra-contrattuale, la normativa trova applicazione in relazione ai diritti identici spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale. Resta ferma la possibilità di esperire l'azione di classe in caso di pratiche commerciali scorrette e comportamenti anticoncorrenziali³¹.

L'attore (un consumatore, una associazione o un comitato) può agire per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni davanti al Tribunale ordinario sito nel capoluogo della Regione in cui ha sede l'impresa³². È

te piccole e medie imprese e delle pratiche anticoncorrenziali che possono ugualmente ledere tanto il consumatore quanto le imprese.

²⁹ Cfr. *Libro bianco in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*, 2 aprile 2008, COM (2008) 165.

³⁰ La formulazione precedente dell'art. 140-*bis* Codice del consumo si riferiva ai soli rapporti giuridici relativi a contratti stipulati ai sensi dell'articolo 1342 del codice civile (ossia i contratti conclusi mediante moduli o formulari).

³¹ C. PONCIBÒ, *Il consumatore e la violazione della normativa antitrust*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, pp. 501-519.

³² Per quanto riguarda l'atto introduttivo del giudizio, la norma in esame chiarisce che la domanda si propone con atto di citazione che deve essere notificato an-

previsto un filtro di ammissibilità della domanda ed essa è dichiarata inammissibile quando la medesima è considerata manifestamente infondata e/o quando il giudice ritenga che vi sia un conflitto di interessi (art. 140-*bis*, comma 6, Codice del consumo).

La norma in esame prevede, inoltre, che la domanda sia altresì dichiarata inammissibile quando il giudice non ravvisi l'esistenza di un interesse collettivo suscettibile di ricevere una adeguata tutela per mezzo della azione collettiva, o non riscontri l'identità dei diritti individuali per la cui violazione è causa, nonché quando il proponente non sia in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe³³.

Il giudice, con l'ordinanza con cui l'azione è dichiarata ammissibile, fissa i termini e le modalità della pubblicità ai fini della tempestiva adesione degli appartenenti alla classe (da notare che la pubblicità è condizione di procedibilità della domanda), nonché definisce i caratteri dei diritti individuali oggetto del giudizio, specificando i criteri in base ai quali i soggetti che chiedono di aderire sono inclusi nella classe o devono ritenersi esclusi dall'azione. In giudice fissa, poi, un termine perentorio, non superiore a centoventi giorni dalla scadenza di quello per l'esecuzione della pubblicità, entro il quale gli atti di adesione, anche a mezzo dell'attore, devono essere depositati in cancelleria.

I consumatori o gli utenti che intendono partecipare alla azione di classe debbono comunicare, per iscritto, la propria adesione al sog-

che all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale adito, il quale può intervenire limitatamente al giudizio di ammissibilità.

³³ La possibilità di "differire" la pronuncia sull'ammissibilità della domanda, quando sul medesimo oggetto è in corso un'istruttoria davanti ad una autorità indipendente viene conservata, ma ridefinita in termini di sospensione del giudizio: in tal caso, il giudizio potrà essere sospeso anche quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere sia in corso un giudizio davanti al giudice amministrativo. La fase di impugnazione dell'ordinanza che decide sulla ammissibilità è disciplinata con maggiore attenzione: il nuovo testo introduce un termine perentorio di 30 giorni per l'impugnazione e un termine di 40 giorni dal deposito del ricorso per la decisione sul reclamo da parte della Corte (comma 7). Il nuovo testo specifica, poi, che il reclamo dell'ordinanza ammissiva non sospende il procedimento davanti al tribunale (comma 7) e che con l'ordinanza di inammissibilità il giudice regola le spese, anche ai sensi dell'art. 96 c.p.c. (in materia di lite temeraria), e ordina la più opportuna pubblicità a cura e spese del soccombente (comma 8).

getto che ha proposto l'azione (un sistema, dunque, di adesione volontaria)³⁴.

La norma precisa che l'adesione comporta una rinuncia a ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo (comma 3, secondo periodo) e prevede che lo spirare del termine per l'adesione alla azione di classe determini l'improponibilità di ulteriori azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa.

Il Tribunale adito, se accoglie la domanda, emette una sentenza di condanna, mediante la quale il giudice liquida, in via equitativa, le somme dovute a coloro che hanno aderito alla azione o stabilisce il criterio omogeneo di calcolo per la loro liquidazione.

Inoltre, detta sentenza diviene esecutiva decorsi 180 giorni dalla pubblicazione e fa stato anche nei confronti degli aderenti alla azione, anche se è fatta salva l'azione individuale dei soggetti che non aderiscono all'azione collettiva³⁵.

Occorre, poi, segnalare che l'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 140-*bis* incontra una importante limitazione temporale³⁶. Tale disposizione risolve il dubbio che si era posto all'indomani dell'approvazione del vecchio testo dell'art. 140-*bis* sulla applicabilità dell'azione collettiva risarcitoria agli illeciti commessi in un momento precedente all'entrata in vigore della legge. La questione, sollevata in

³⁴ Il predetto atto di adesione, che deve contenere l'elezione di domicilio e l'indicazione degli elementi costitutivi del diritto fatto valere con la relativa documentazione probatoria (comma 3), deve essere depositato in cancelleria, anche tramite l'attore, e che gli effetti sulla prescrizione ai sensi degli artt. 2943 e 2945 c.c. decorrono, per coloro che hanno aderito successivamente alla notificazione della domanda, dal deposito dell'atto di adesione in cancelleria.

³⁵ L'art. 140-*bis* prende in espressa considerazione l'evenienza che l'azione di classe sia stata proposta nei confronti di gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità: in tal caso, il tribunale dovrà tenere conto di quanto riconosciuto in favore degli utenti e dei consumatori danneggiati nelle relative carte dei servizi eventualmente emanate.

³⁶ L'art. 49, comma 2, l. 23 luglio 2009, n. 99, prevede che: *"le disposizioni dell'articolo 140-bis del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, si applicano agli illeciti compiuti successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge"*.

particolare dalle organizzazioni imprenditoriali, era stata risolta dalla dottrina in maniera pressoché univoca sulla semplice considerazione che l'art. 140-*bis* non prevede alcun nuovo diritto per il quale si può porre un problema di irretroattività della legge, ma uno strumento processuale per l'esercizio di diritti preesistenti e come tale applicabile dalla sua entrata in vigore³⁷.

Non si può nascondere che l'attuale limitazione, in forza della quale l'azione è proponibile solo per gli illeciti compiuti successivamente alla data della sua entrata in vigore, non trova alcuna giustificazione diversa dal porre le imprese potenziali convenute al riparo dalle azioni di classe rispetto a tali illeciti.

c) il ricorso collettivo e la pubblica amministrazione

A fini di completezza, occorre precisare che il nostro ordinamento conosce, dal 2009, una azione collettiva specificamente orientata nei riguardi delle inefficienze delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici³⁸; si tratta di un istituto che si affianca, ma che differisce profondamente, dalla azione di classe: quest'ultima, infatti, riguarda le lesioni dei diritti di consumatori e utenti in ambito contrattuale e, per certi ambiti, extracontrattuale, ma non il rapporto tra i cittadini e la pubblica amministrazione³⁹.

³⁷ S. CHIARLONI, *Il nuovo art. 140-bis del codice del consumo: azione di classe o azione collettiva?*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2008, pp. 107-221.

³⁸ D.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198 "Attuazione dell'art. 4 della Legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici", in *Gazz. Uff.* 31 dicembre 2009, n. 303, pp. 5-9.

³⁹ La disciplina contenuta nel decreto si caratterizza per l'oggetto del ricorso (art. 1, comma 1), riferito alla lesione di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti provocata dalla violazione di standard qualitativi ed economici, o degli obblighi contenuti nelle Carte di servizi, ovvero, ancora, dalla violazione di termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo da emanarsi entro un termine di legge: ne consegue che l'oggetto del giudizio (lo scostamento da uno standard) si lega strettamente alla previa definizione di standard di qualità organizzativa che si persegue con altri provvedimenti di attuazione del disegno complessivo di riforma di cui alla l. n. 15/2009.

L'azione in esame è proponibile sia da parte dei singoli aventi un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata, sia da parte di associazioni e comitati a tutela degli interessi dei propri associati (art. 1, comma 4). Si noti che in questa materia, a differenza di altre (es. la tutela dell'ambiente e dei consumatori) non è parso possibile né opportuno circoscrivere la legittimazione a un elenco consolidato di enti rappresentativi degli interessi collettivi dei cittadini.

Competente a decidere è il giudice amministrativo che è in grado di esercitare quel controllo penetrante sull'operato della pubblica amministrazione che l'ambito oggettivo della norma richiede e consente (art. 3, comma 3)⁴⁰. In particolare, la sentenza di accoglimento ordina di porre rimedio al disservizio e il giudizio deve essere preceduto da una diffida. La sentenza non provvede sul risarcimento del danno cagionato dall'inefficienza e può, dunque, dirsi che per i concessionari di servizi pubblici, destinatari sia della presente azione, che di quella di cui all'art. sono complementari e non possono sovrapporsi né quanto a natura e presupposti, né quanto alla disciplina e agli effetti⁴¹. Sono, infine, previste alcune idonee forme di pubblicità del procedimento giurisdizionale, della sentenza e delle misure adottate per ottemperare alla decisione. Tale pubblicità ha il fine di incrementare la funzione regolamentare della nuova azione⁴².

⁴⁰ Si sono, inoltre, previste misure per evitare che il procedimento si sovrapponga a quello instaurato, per i medesimi fatti, dalle autorità di regolazione e controllo preposte al settore interessato e a quello istaurato, sempre per i medesimi fatti, dalle associazioni dei consumatori e degli utenti ai sensi dell'art. 140 del Codice del consumo, di cui al d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (art. 2).

⁴¹ Sono escluse dai destinatari dell'azione le autorità amministrative indipendenti, sia in quanto non contemplate nel comma 2 dell'art. 1 del d.lgs. n. 165/2001 e dunque dalla disciplina fondamentale del pubblico impiego, cui si rivolge la complessiva opera di riforma perseguita con la delega di cui alla l. n. 15/2009, sia in quanto non svolgono compiti di amministrazione attiva che sola pare idonea a determinare la lesione dell'interesse del singolo che legittima al ricorso.

⁴² È possibile ricorrere al giudice dell'ottemperanza, in base ai principi generali del processo amministrativo, se l'amministrazione od il concessionario di servizi pubblici non adempie alla pronuncia (art. 5). Infine, la Presidenza del Consiglio dei ministri e la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle

d) una prima valutazione della azione di classe

Della valanga di azioni di classe paventata dalle imprese all'indomani dell'approvazione della norma, finora non vi è traccia; a conferma, ad un anno dall'entrata in vigore della citata normativa, è stato proposto un limitato numero di azioni⁴³.

La ragione di ciò risiede in diversi fattori che riguardano sia i filtri introdotti dal legislatore in relazione alla azione di classe (es. l'esame della ammissibilità della classe, il termine di adesione alla azione, il sistema di adesione volontaria), sia alcune difficoltà pratiche che concernono il finanziamento di tale contenzioso ed anche la capacità degli avvocati di portare avanti, con successo, dette azioni.

Il maggiore ostacolo al successo della nuova procedura, può essere individuato nel sistema di adesione volontaria previsto dall'art. 140-*bis* e nella conseguente limitazione del giudicato ai soli aderenti, nonché nella organizzazione della professione forense.

Il reperimento delle risorse necessarie per affrontare le spese processuali ed i costi per l'istruzione della causa e per l'aggregazione e l'organizzazione dei consumatori danneggiati è particolarmente difficile per quelle azioni che sono dirette a tutelare delle classi molto numerose, disaggregate e composte da consumatori che hanno subito individualmente danni di lieve entità. Si tratta, perciò, di situazioni che rappresentano il terreno elettivo delle azioni di classe: nelle controversie bagatellari, i consumatori devono mettersi alla ricerca delle azioni di classe proposte al giudice per potervi aderire e ciò anche se il rapporto tra i costi e i benefici può rendere preferibile un comportamento passivo e determinare la rinuncia all'inclusione nel gruppo⁴⁴.

amministrazioni pubbliche di cui all'art. 13 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 provvedono, per quanto di rispettiva competenza, al monitoraggio dell'attuazione delle disposizioni di cui al presente decreto.

⁴³ Tale dato è emerso nel corso del convegno che si è tenuto presso la Fondazione Courmayeur e il Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale lo scorso mese di dicembre.

⁴⁴ M. OLSON, *The logic of collective action, Public Goods and the Theory of Groups*, Cambridge: Mass, Harvard University Press, 1971, p. 23. L'autore distingue i gruppi latenti e quelli privilegiati. Sono privilegiati i gruppi in cui vi sia alme-

Inoltre, il rischio di raccogliere un numero limitato di adesioni può rappresentare un disincentivo per il ceto forense nel proporre l'azione in considerazione. In particolare, i costi di raccolta delle adesioni dei consumatori danneggiati e, soprattutto, di gestione delle mecesime possono scoraggiare la promozione di azioni troppo rischiose, o particolarmente costose vista la dispersione della classe sul territorio.

Mi pare si debba realisticamente concludere che il sistema di adesione volontaria rende meno efficace l'azione sotto il profilo della deterrenza. Una azione di classe, con un numero esiguo di consumatori, è inidonea a scoraggiare le imprese dal tenere comportamenti illeciti allorché il costo dell'illecito (ovvero il costo di un eventuale risarcimento dei danni subiti dai consumatori) sia inferiore ai suoi benefici. Detto sistema non favorisce, poi, neppure l'obiettivo della piena riparazione del danno, in quanto solo i primi ed attenti danneggiati potranno prendere parte alla azione di classe, mentre gli altri dovranno agire individualmente in giudizio, o rinunciare a fare valere i propri diritti.

2.1.1. L'influenza della dottrina italiana sul diritto brasiliano

Prima di procedere oltre, è interessante notare che la ricca elaborazione teorica della dottrina italiana degli anni '70, cui abbiamo fatto più volte riferimento nel Primo Capitolo, ha influenzato sensibilmente la dottrina brasiliana e, attraverso questa, ha favorito l'introduzione della forma di tutela collettiva oggi vigente in quel paese⁴⁵.

no un componente che dall'azione collettiva possa trarre benefici maggiori dei costi necessari per attivarsi individualmente. Sono invece latenti quei gruppi in cui nessun soggetto sia in grado di trarre dal proprio intervento benefici maggiori rispetto ai costi affrontati per procurare il bene collettivo. Tra le due categorie se ne inserisce una terza, i c.d. "*intermediate groups*" in cui nessun singolo componente ha incentivi sufficienti per realizzare il bene collettivo, ma un sottogruppo, attraverso forme di coordinamento e coalizione riesce a dividere i costi e ad avere gli incentivi sufficienti per attivarsi. La difficoltà di coordinamento è tuttavia più difficile in presenza di gruppi poco coesi relativamente ai quali l'aggregazione comporta costi transattivi piuttosto elevati.

⁴⁵ A. GIDI, *Class Actions in Brazil – A Model for Civil Law Countries*, in *Am. J. Comp. Law*, 2003, pp. 311-331.

Si osserva, perciò, una sorta di concretizzazione tardiva del pensiero di alcuni brillanti studiosi italiani (Vigoriti, Cappelletti, Proto Pisani), il cui insegnamento è stato “recepito” non tanto nella madrepatria, ma, in virtù del loro prestigio personale, in Brasile⁴⁶.

Tale insegnamento risulta, tuttavia, essere stato “tradito”, dal momento che la disciplina brasiliana ci pare essere alquanto confusa ed utile, forse, per illustrare il pericolo insito nella volontà di costruire “artificialmente” delle categorie concettuali in una materia, quale quella in esame, in cui è il rimedio che finisce per determinare i confini del concetto.

L'espressione “diritti e doveri individuali e collettivi” compare espressamente nel testo della Costituzione brasiliana⁴⁷.

In tale quadro costituzionale va letto il disposto dell'art. 81 del *Código de Defesa do Consumidor* (“CDC”) che introduce una tripartizione delle situazioni giuridiche soggettive di rilevanza superindividuale. Le tre categorie di posizioni soggettive tutelabili in giudizio concernono: *i*) gli interessi o diritti diffusi di natura indivisibile, di cui siano titolari persone indeterminate e connesse da circostanze di fatto; *ii*) gli interessi o diritti collettivi di natura indivisibile, di cui sia titolare il gruppo, categoria o classe di persone connesse tra di loro; *iii*) gli interessi o diritti individuali omogenei che discendono da una comune origine⁴⁸.

Stando al testo della norma, per la verità non chiarissimo, gli interessi diffusi e quelli collettivi presentano, in comune, una natura non meramente individuale e l'indivisibilità dell'oggetto⁴⁹. Ciò che dovrebbe distinguere gli interessi diffusi dagli interessi collettivi è l'ele-

⁴⁶ A. PELLEGRINI GRINOVER, *Le azioni collettive ibero-americane: nuove questioni sulle legittimazione e la cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2003, pp. 10-26.

⁴⁷ A. PELLEGRINI GRINOVER, *Dalla class action for damages all'azione di classe brasiliana (i requisiti di ammissibilità)*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, pp. 1068-1086.

⁴⁸ A. GIDI, *op. cit.*, pp. 356-358. L'autore qualifica questa complicata classificazione come “un'invenzione dei giuristi italiani”.

⁴⁹ A. GIDI, *op. cit.*, pp. 356-358. La fruizione del bene, da parte di un componente della collettività, implica necessariamente la fruizione da parte di tutti, così come la sua negazione per uno ne rappresenta la negazione per tutti. La soluzione del conflitto è, per natura, la stessa per tutto il gruppo e si può affermare che, se vi fosse litisconsorzio tra i membri, si tratterebbe di litisconsorzio unitario.

mento soggettivo, poiché nei primi non esiste un vincolo giuridico che colleghi il gruppo di individui tra loro, o con la controparte, di modo tale che i titolari degli interessi diffusi sono indeterminati ed indeterminabili, uniti appena da circostanze di fatto (come l'abitare la stessa regione, consumare gli stessi prodotti e partecipare alle stesse attività imprenditoriali). Gli interessi collettivi sono, invece, riferibili ad un gruppo, una categoria o una classe di persone legate tra loro da un rapporto giuridico (come avviene, per esempio, per i membri di una associazione) o con la controparte (come avviene per i rapporti tributari, nei quali ogni contribuente è titolare di un rapporto giuridico con il fisco).

Per la tutela degli interessi diffusi e collettivi, detta disciplina prevede una legittimazione mista, concorrente e autonoma, del pubblico ministero, del potere pubblico e delle associazioni dei consumatori costituite nel rispetto della legge e attive da almeno un anno⁵⁰.

Il cittadino non è, invece, legittimato alle azioni collettive (mentre continua ad esserlo per proporre l'azione popolare ai sensi della costituzione e della legge)⁵¹.

Sotto il profilo pratico, il maggior numero di azioni collettive è proposto dal pubblico ministero e occorre ricordare che il pubblico ministero è sempre interveniente per garantire la correttezza del pro-

⁵⁰ A. PELLEGRINI GRINOVER, *La difesa degli interessi transindividuali: Brasile e Iberoamerica*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi e collettivi*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 155-165. La Corte può dispensare, in certe circostanze, dal rispetto di tale requisito: "(...) O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido".

⁵¹ *Código de Defesa do Consumidor* (CDC), Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. "Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I – o Ministério Público; II – a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III – as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código; IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear".

cedimento e la difesa dell'interesse pubblico, come nel caso della tutela dell'ambiente.

Infine, la norma introduce la terza ed ultima tipologia, quella degli interessi individuali omogenei, che sono tutelati collettivamente in virtù dell'origine comune, ma rispetto ai quali ciascun individuo membro del gruppo è legittimato ad agire in giudizio⁵².

Il giudizio relativo ai diritti individuali omogenei termina, poi, con un giudicato "*secundum eventum litis*" ossia, mentre l'accoglimento della domanda collettiva favorisce tutti gli interessati, che possono procedere alla liquidazione ed alla esecuzione della sentenza per far valere il giudicato, il rigetto della domanda non impedisce che i singoli titolari di diritti soggettivi facciano valere in giudizio le loro pretese a titolo personale.

Discostandosi dal problema dell'"*opt-out*" e dello "*opt-in*", il sistema brasiliano ha scelto un criterio aderente alla realtà socio-economica del paese, dove è evidente la mancanza di informazione e la difficoltà di una parte della popolazione nel prendere parte al procedimento in esame⁵³.

L'esperienza brasiliana ci pare utile per rilevare la difficoltà di fissare una linea di confine netta tra le nozioni di interesse collettivo e di interesse diffuso per illustrare i rischi di confusione legati alla costruzione, in questa specifica materia, di concetti astratti, tema sul quale ritorneremo nel capitolo conclusivo⁵⁴.

2.2. La *Grupptalan*

Il governo svedese è stato uno dei primi in Europa a costituire un

⁵² Tali situazioni soggettive ricevono una diversa tutela nel processo, poiché ognuno può vedere la sua pretesa accolta o respinta per circostanze fattuali specifiche: ed infatti, si tratta di un fascio di interessi che possono essere trattati collettivamente, ferma restando la coesistenza della tutela tradizionale, a titolo individuale.

⁵³ A. PELLEGRINI GRINOVER, *op. cit.*, pp. 163-165.

⁵⁴ A. GIDI, *op. cit.*, p. 365: "(...) *the new concept of a representative suit to the long-standing dogmas by legal scholars. To allow court to protect group rights, civil law systems must abandon the individualistic principles of civil procedure*".

gruppo di lavoro per considerare se e in quale misura fosse possibile riformare la procedura civile, introducendo alcune specifiche misure per facilitare la risoluzione del contenzioso di massa.

Il progetto di riforma era volto ad affrontare il problema delle controversie bagatellari, nelle quali il modico valore economico della controversia costituisce un forte disincentivo all'azione, eliminando quei fattori che spesso spingono gli individui, in particolare i consumatori, a rinunciare a far valere le proprie ragioni in tali circostanze (es. costi dell'assistenza legale, costi del procedimento). Ora, tale obiettivo è stato perseguito con un insieme di misure, quali: l'adozione di alcuni sistemi di risoluzione alternativa delle controversie e, aspetto che qui interessa, l'introduzione di un'azione collettiva attraverso la quale un individuo può agire in giudizio per far valere, insieme ai propri diritti, anche quelli degli altri soggetti che si trovano nella medesima situazione⁵⁵.

In tale occasione, i critici del progetto hanno sottolineato il pericolo che una azione collettiva potesse privare i singoli del diritto di adire individualmente il giudice e, quindi, ledere i principi costituzionali sul diritto di tutelare i propri diritti attraverso il ricorso alla giustizia. Ed ancora, i medesimi autori hanno rilevato il rischio che la previsione di uno strumento processuale modellato sulle *class actions* potesse indurre i membri della classe-attrice ad accogliere, facilmente, le proposte transattive del convenuto, indipendentemente dalla loro congruità⁵⁶.

Comunque, il disegno di legge è stato definitivamente approvato e la nuova normativa è entrata in vigore il 1° gennaio 2003. La *Grupptalan* (traducibile come: "azione di gruppo") non sostituisce l'azione individuale e, come le *class actions*, costituisce un rimedio sussi-

⁵⁵ Il primo rapporto della Commissione di riforma è stato presentato nel mese di gennaio 1995 ed è stato sottoposto all'esame di numerosi soggetti in rappresentanza della società civile svedese (per esempio: l'ordine degli avvocati, l'*ombudsman* dei consumatori, le associazioni e le organizzazioni non governative interessate alla questione). Le critiche verso le idee riformiste contenute nel rapporto si sono concentrate sulla questione dell'interesse ad agire dei membri del gruppo.

⁵⁶ Swedish Group Proceedings Act 2002, s. 14.

diario nel sistema giuridico svedese⁵⁷. L'azione in esame è esperibile solo al ricorrere di certi requisiti; occorre, infatti, che vi siano delle identiche questioni di fatto e di diritto per tutti i membri del gruppo, che il gruppo sia definito in modo appropriato e, infine, che l'attore dimostri di essere adeguatamente rappresentativo rispetto alla classe.

In base alla nuova disciplina, un individuo (*private group action*), una organizzazione (*organizational group action*) o una autorità pubblica (*public group action*) può agire in giudizio in rappresentanza di un'ampia comunità di soggetti. Nella *private group action* l'attore deve fare parte del gruppo che egli sostiene di rappresentare in giudizio⁵⁸, mentre nella *organizational group action* a rappresentare l'interesse collettivo della categoria sono, invece, le associazioni, senza scopo di lucro, e le organizzazioni sindacali. L'intervento degli enti esponenziali e delle autorità pubbliche è previsto, soprattutto, in relazione alle controversie di modesto valore economico, rispetto alle quali è più difficile che il privato sia pronto ad assumere il peso e il costo di una causa.

La normativa non prevede una certificazione del gruppo alla stregua di quanto avviene nel diritto nordamericano, ma lascia alla corte il compito di verificare che la classe sia adeguatamente definita alla luce delle circostanze del caso, della natura della controversia e della domanda in oggetto⁵⁹. La sentenza resa al termine del procedimento ha efficacia nei riguardi di tutti i membri del gruppo così come individuato dalla corte, anche se questi non sono formalmente parti del giudizio⁶⁰.

L'elemento caratterizzante della *Grupptalan* consiste nel fatto che, diversamente dalle *class actions*, questa tipologia di azione si fonda

⁵⁷ R. NORDH, *Group Actions in Sweden: Reflections on the Purpose of Civil Litigation, the Need for Reforms, and a Forthcoming Proposal*, in 11 *Duke J. Comp. Int'l*, 2001, pp. 395-396.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 397: "(...) the plaintiff shall have standing to be a party to litigation with respect to one of the claims to which the action relates. It is considered that someone with a personal interest in the case may be expected to expend the necessary time and effort to pursue his right and thereby the rights of the members".

⁵⁹ Swedish Group Proceedings Act 2002, s. 14.

⁶⁰ MINISTRY OF JUSTICE, Sweden, *Group Proceedings*, December 2002, p. 1.

su un sistema di adesione volontaria da parte dei soggetti interessati; perciò, per consentire l'adesione al procedimento, è prevista una informativa circa l'esistenza e i termini dell'azione che deve essere notificata a tutti i potenziali soggetti interessati, così come individuati nell'atto introduttivo del giudizio⁶¹. In tal modo, detti soggetti possono scegliere se aderire o meno al gruppo, manifestando la propria volontà attraverso una espressa dichiarazione e, in caso di silenzio, essi non entrano a fare parte della classe e, pertanto, non subiscono gli effetti del giudicato.

Occorre, inoltre, sottolineare che il potere di colui che rappresenta il gruppo in giudizio è strettamente procedurale, nel senso che i membri della classe non attribuiscono automaticamente al rappresentante la facoltà di transigere la controversia. L'attore che agisce in rappresentanza deve ottenere uno specifico mandato dai membri del gruppo rappresentato relativo alla possibilità di raggiungere un accordo transattivo con la controparte e la transazione è, comunque, soggetta al controllo preventivo del giudice⁶².

Il gruppo deve essere assistito da un avvocato e la ripartizione delle spese legali segue la "English Rule" in base alla quale la parte soccombente è tenuta a coprire, oltre alle proprie, le spese della parte vittoriosa. Va, peraltro, detto che solo le parti che sono formalmente presenti nel processo sono responsabili per queste spese; di conseguenza, il rappresentante del gruppo, nella sua veste di attore, assume il rischio di dover pagare anche i costi legali della controparte in caso di sconfitta. Diversamente, i membri del gruppo sono tenuti responsabili secondo la "English Rule" solo se essi hanno aderito al procedimento in questione, o al ricorrere di particolari circostanze.

Per quanto riguarda i compensi degli avvocati, la normativa in esame prevede che il rappresentante del gruppo possa trovare un accordo con i legali, in modo tale da determinare il loro compenso in base all'esito della *Grupptalan* (i.e. l'onorario del legale può essere ridotto se la domanda è respinta dalla corte ed invece incrementato in caso di accoglimento della medesima domanda, realizzando in tal modo una sorta di partecipazione all'esito della lite).

⁶¹ R. NORDH, *op. cit.*, p. 399.

⁶² MINISTRY OF JUSTICE, *op. cit.*, December 2002, pp. 2-24.

Dall'introduzione della nuova disciplina vi è stato un numero alquanto esiguo di casi di *Grupptalan* e, per la dottrina, l'effettività della normativa svedese è stata pregiudicata, soprattutto, a causa della scelta a favore di un sistema di adesione volontaria all'azione⁶³.

3. L'azione in rappresentanza

I prossimi paragrafi concernono la seconda tipologia di azione di cui al paragrafo introduttivo (l'azione in rappresentanza) e si soffermano, in particolare, sulla esperienza francese e su quella spagnola.

3.1. *L'action en représentation conjointe*

L'ordinamento francese prevede *l'action en représentation conjointe* di cui alla Loi n. 92-60 del 18 gennaio 1992 (*Relative aux actions en justice des associations agréées des consommateurs et à l'information des consommateurs*)⁶⁴.

L'articolo 422-1 *Code de la Consommation*, nel quale è confluito il testo della predetta legge, prevede che, dietro il 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 mandanti⁶⁵. Il mandato, redatto per iscritto, non può esse-

⁶³ A. GIUSSANI, *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Bologna, Il Mulino, 2008, pp. 168-170.

⁶⁴ L. BORÉ, *L'action en représentation conjointe: class action française ou action mor née ?*, in *Dalloz*, 1995, pp. 267-277. Sulla situazione precedente, W.B. FISH, *European Analogues to the Class Action: Group action in France and Germany*, in *27 A. J. Comp. L.*, 1979, pp. 51-79.

⁶⁵ Artt. da 422-1 a 422-3 (*Action en représentation conjointe*) *Code de la Consommation*: "Lorsque plusieurs consommateurs, personnes physiques, identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune, toute association agréée et reconnue représentative sur le plan national en application des dispositions du titre Ier peut, si elle a été mandatée par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation

re sollecitato dall'ente esponenziale per mezzo di pubblicità televisiva o radiofonica, di affissioni e di lettere personalizzate.

È interessante sottolineare che l'*action en représentation conjointe*, già frutto di un compromesso che ne ha limitato la portata⁶⁶, non ha avuto il successo sperato da parte dei suoi sostenitori in virtù delle numerose difficoltà riscontrate dalle associazioni nell'assumere la difesa legale di ampi gruppi di consumatori. Tali difficoltà hanno riguardato, in particolare, la scarsità delle risorse finanziarie, l'ingovernabilità delle controversie di massa dal punto di vista organizzativo e la carenza di una preparazione giuridica specifica all'interno degli enti esponenziali⁶⁷; a ciò si aggiunge il fatto che le associazioni hanno manifestato, in principio, una scarsa propensione ad assumere la responsabilità connessa alla gestione dei procedimenti giudiziari dei propri iscritti.

Nel 2005 il Presidente della Repubblica Francese, Jacques Chirac, è intervenuto sull'argomento, sollecitando l'apertura di un dibattito sulla possibilità di introdurre nell'ordinamento francese una sorta di azione collettiva sulla base dell'esperienza del Québec⁶⁸. L'intervento presidenziale in materia ha favorito la costituzione di una commissione di studio alla quale è stato attribuito il compito di valutare la questione e, quindi, di porre le basi teoriche per un intervento normativo in materia. Nei documenti di lavoro della citata commissione emerge, tra l'altro, la consapevolezza dei giuristi francesi rispetto ai

devant toute juridiction au nom de ces consommateurs". Da notare che le associazioni dei consumatori possono, inoltre, esercitare i diritti attribuiti alla parte civile nel processo penale in relazione ai fatti che hanno recato un danno diretto o indiretto agli interessi collettivi dei consumatori.

⁶⁶ E. JEULAND, *Le azioni collettive delle associazioni dei consumatori in Francia*, in S. CHIARLONI, P. FIORIO (a cura di), *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, Atti del convegno tenutosi a Torino il 28-29 maggio 2004, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 109-115.

⁶⁷ E. JEULAND, *op. cit.*, pp. 114-115.

⁶⁸ J. CHIRAC, *Voeux aux corps constitués*, 4 gennaio 2005. In particolare, il Presidente della Repubblica ha evidenziato la necessità di "(...) *donner aux consommateurs les moyens de faire respecter leurs droits. Aujourd'hui ils sont démunis parce que, pris séparément, aucun des préjudices dont ils sont victimes n'est suffisamment important pour couvrir les frais d'une action en justice*".

limiti della azione inibitoria delle associazioni dei consumatori, di cui alla già discussa direttiva 98/27/Ce, in relazione alle controversie che riguardano il risarcimento del danno di massa⁶⁹.

Le proposte della commissione di studio sono sfociate in alcuni disegni di legge che non hanno, tuttavia, passato il vaglio del Parlamento⁷⁰. I progetti di legge redatti successivamente sono stati altrettanto infruttuosi ed anche una proposta di legge del 2006, nuovamente incentrata sul *recours collectif* del Québec, non ha avuto seguito nell'ordinamento francese⁷¹.

3.2. Le azioni collettive nel diritto spagnolo

L'articolo 11 della *Ley de enjuiciamiento civil* del 7 gennaio 2000 (*"Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios"*) introduce una distinzione tra gli interessi collettivi e gli interessi diffusi nel diritto spagnolo. Sono "collettivi" gli interessi che possono essere ricondotti ad un gruppo di consumatori determinato o facilmente determinabile; in tal caso, la legittimazione attiva è riconosciuta sia alle associazioni di consumatori e degli utenti, sia ai membri del gruppo di consumatori e di utenti che assumono di avere subito un danno⁷².

⁶⁹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Rapport sur l'Action de Groupe*, 16 dicembre 2005, pp. 3-7. Il Presidente della Repubblica Francese ha richiesto nel gennaio 2005 al governo un rapporto sulla possibilità di modificare la legislazione vigente relativa alla legittimazione ad agire dei consumatori e delle loro associazioni. Il gruppo di lavoro era composto da circa diciassette membri tra cui esponenti del governo, delle associazioni e del mondo dell'impresa.

⁷⁰ GROUPE DE TRAVAIL présidé par G. Cerutti e M. Guillaume, *Rapport sur l'action de groupe*, 16 dicembre 2005, pp. 1-46. Il Rapporto, consultato in originale, è stato portato all'attenzione del Ministro dell'Economia, delle Finanze e dell'Industria e del Ministro della Giustizia.

⁷¹ Proposition de Loi sur le recours collectif proposta davanti al Sénat, 25 Avril 2006.

⁷² Articolo 11, paragrafo 3, *Ley de enjuiciamiento civil*: "Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la

Diversamente, sono “diffusi” quegli interessi che sono riferibili a una pluralità di consumatori non determinata e, in ogni caso, difficile da individuare⁷³. Nel caso degli interessi diffusi la legittimazione ad agire in giudizio è invece concessa solo alle associazioni dei consumatori che siano ritenute rappresentative agli effetti della medesima legge (anche se la legge non specifica come valutare in concreto tale rappresentatività)⁷⁴.

La principale novità della disciplina spagnola consiste nella distinzione tra gruppi determinati e gruppi dispersi di soggetti e, segnatamente, nella possibilità che, nel primo caso, sia un singolo individuo ad agire in giudizio in rappresentanza del gruppo. Tale possibilità presuppone che il gruppo sia determinato o facilmente determinabile e che il medesimo si costituisca in giudizio con la maggioranza dei suoi membri. È interessante notare che tale disciplina sembra porre “in concorrenza” le associazioni e i singoli membri del gruppo, introducendo un elemento di novità i cui esiti andranno valutati nel campo applicativo. La normativa in esame non chiarisce, poi, se sia possibile ammettere e liquidare un danno per la violazione degli interessi diffusi dei consumatori: detta norma non pare, tuttavia, escludere tale possibilità⁷⁵.

legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección éstos, así como a los propios grupos de afectados”.

⁷³ Ley n. 1/2000, de 7 de Enero, de *Enjuiciamiento Civil*. Si veda, inoltre, la Ley 39/2002, de 28 Octubre 2002, de *transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios*.

⁷⁴ A. GIUSSANI, *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Bologna, Il Mulino, 2008, pp. 170-190.

⁷⁵ Per gli aspetti processuali della normativa in esame (es. onere della prova, determinazione dell’ambito soggettivo della sentenza, determinazione dell’importo della condanna, ambito del giudicato) si rinvia a F. G. INCHAUSTI, *Azioni collettive e azioni inibitorie per la protezione dei consumatori nel processo civile spagnolo: il ruolo delle associazioni dei consumatori*, in S. CHIARLONI-P. FIORIO (a cura di), *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, Atti del convegno tenutosi a Torino il 28-29 maggio 2004, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 129-157.

La dottrina ha accolto con favore l'introduzione di tale forma di azione nel diritto spagnolo, anche se un autore non ha mancato di sottolineare alcuni aspetti critici relativi alla sua applicazione pratica⁷⁶.

4. La causa-pilota

Nei prossimi paragrafi sarà oggetto di esame la terza ed ultima tipologia di azione, quella indicata come "causa-pilota". Tale istituto si rinviene, ad esempio, nel diritto tedesco e nel diritto inglese (il *Group Litigation Order*) di cui si è detto diffusamente nel Capitolo Quinto.

4.1. La tutela degli investitori in Germania

Nei capitoli precedenti abbiamo visto come la *Verbandsklage*⁷⁷ del diritto tedesco abbia rappresentato il modello sul quale le istituzioni europee hanno costruito l'azione inibitoria per la tutela degli interessi dei consumatori (direttiva 98/27/Ce)⁷⁸.

Il Parlamento tedesco ha, indi, approvato il *Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren* recante una nuova procedura per la tutela dei diritti degli investitori nell'estate del 2005⁷⁹.

L'azione in esame presenta alcuni punti di contatto con il già discusso *Group Litigation Order* inglese laddove la corte decide in via preliminare una causa (appunto detta: "test case" o "causa pilota") che è ritenuta rappresentativa di un insieme di cause che vertono sulle medesime questioni di fatto e di diritto.

⁷⁶ F.G. INCHAUSTI, *op. cit.*, pp. 129-157.

⁷⁷ W.B. FISH, *op. cit.*, pp. 51-79.

⁷⁸ Direttiva 98/27/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998 relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, in *GUCE*, n. L 166 del 11/06/1998 pp. 51-55.

⁷⁹ *Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren* (i.e. "KapJMuG") vom 16 Agosto 2005, in *Bundesgesetzblatt Jahrgang* (BGBl) 2005 Teil 1, Nr. 50, ausgegeben zu Bonn am 19 agosto 2005.

La normativa in esame è stata introdotta per una sorta di reazione politica a causa delle controversie che sono seguite al collocamento nel mercato finanziario delle azioni dell'ex-monopolista delle telecomunicazioni, *Deutsche Telekom AG*. In particolare, un elevato numero di risparmiatori aveva adito la sezione commerciale del Tribunale Regionale di Francoforte, contestando la presenza di dati falsi ed errati nel prospetto informativo pubblicato in occasione della offerta pubblica di azioni legata alla privatizzazione di *Deutsche Telekom AG*. Le falsità contestate concernevano, ad esempio, la valorizzazione del patrimonio immobiliare della società tedesca così come indicata nel prospetto informativo destinato al pubblico. Precisamente, le azioni in giudizio contro la società di telecomunicazioni, il suo ex-amministratore delegato, la Repubblica federale tedesca e le numerose banche coinvolte nel collocamento delle azioni presso il pubblico sono state circa 2.200 per un totale di 16.000 azionisti, rappresentati in giudizio da circa 630 avvocati. Gli azionisti-attori chiedevano alla corte di essere rimborsati del prezzo di acquisto delle azioni, oppure di vedersi riconosciuta la differenza tra il valore dichiarato nel prospetto e quello reale. Nel corso della prima udienza, il Presidente del tribunale riconosceva la falsità dei dati del prospetto informativo contestati dagli azionisti in quanto tali cifre erano state calcolate in modo errato e, in ogni caso, illegittimo.

Il caso qui ricordato ha posto in evidenza l'ingovernabilità di simili controversie di massa, inducendo il Parlamento a prevedere una apposita procedura per tutelare i diritti dei risparmiatori, in modo tale da evitare il collasso del sistema giudiziario e la formazione di giudicati contrastanti su fattispecie identiche⁸⁰.

In particolare, la nuova procedura ("*KapJMuG*") si applica alle controversie per il risarcimento del danno causato dalla diffusione di informazioni false e ingannevoli in relazione al mercato finanziario, e per l'inadempimento contrattuale rispetto alle offerte pubbliche previste dalla normativa sull'acquisto di valori mobiliari⁸¹.

⁸⁰ M. STURNER, *Model Case Proceedings in the Capital Markets – Tentative Steps Towards Group Litigation in Germany*, in 26 *CJQ*, 2007, pp. 250-267.

⁸¹ Le false informazioni rilevanti ai fini dell'applicazione della legge sono quelle indicate nei seguenti documenti: i prospetti informativi relativi ai valori mobi-

L'azione in esame si incentra sostanzialmente sulla possibilità di decidere, con effetto vincolante, le questioni di fatto e di diritto che sono comuni ad un gruppo di azioni in giudizio con un identico contenuto attraverso la risoluzione, in via preventiva, di una *azione-tipica* individuata nel gruppo.

La domanda di attivare la procedura qui menzionata deve essere presentata al giudice competente con l'indicazione dell'oggetto da accertare nella controversia e, ove necessario, delle informazioni destinate al mercato finanziario che sono contestate nell'azione. La domanda deve, inoltre, contenere l'indicazione di tutte le circostanze di fatto e di diritto rilevanti nel caso e dei mezzi di prova dei quali il ricorrente intende servirsi a sostegno delle proprie ragioni. In particolare, il ricorrente è tenuto a chiarire al giudice che la decisione sulla materia del contendere della sua domanda è rilevante in relazione ad una serie di altre controversie che hanno il medesimo oggetto, affermando in tal modo la specificità della azione tipica⁸².

La domanda non è ammissibile in tutta una serie di circostanze, ossia quando la controversia rispetto alla quale occorre attivare la procedura in esame si trova già in fase di decisione, la domanda è presentata con l'illegittimo scopo di rallentare il procedimento in corso e i mezzi di prova sono insufficienti. L'azione in esame non è, poi, ammissibile (e il giudice competente è tenuto a respingere la richiesta con una ordinanza) se la domanda non è adeguatamente motivata, o se la soluzione della questione giuridica presentata dal ricorrente non è considerata rilevante per la decisione.

Una volta accolti gli argomenti del ricorrente, il giudice competente provvede, con una ordinanza non impugnabile, alla iscrizione

liari; i prospetti previsti dalla normativa sulla vendita di valori mobiliari e dalla legge sugli investimenti; le comunicazioni indicate nelle medesime norme; le ulteriori comunicazioni, i quadri sinottici e le relazioni contenenti delle notizie sulla situazione societaria, inclusi i rapporti con le società controllate di cui al paragrafo 400 della legge sulle società per azioni; i bilanci e le relazioni sullo stato patrimoniale dell'emittente, anche consolidati, sia annuali che periodici; i documenti relativi all'offerta pubblica che sono specificati nella disciplina sui prospetti di valori mobiliari.

⁸² La richiesta di attivare questo procedimento può venire dall'attore o dal convenuto e può essere proposta esclusivamente nel primo grado di giudizio.

della azione tipica in un apposito registro pubblicato nella gazzetta federale, anche in versione elettronica⁸³.

Se almeno dieci domande sono iscritte nel registro, il primo giudice rinvia, con una ordinanza non impugnabile, la domanda alla Corte di appello, che dovrebbe essere in grado di assicurare una specifica competenza in relazione alla risoluzione di tali procedimenti⁸⁴. Il giudice procede in tale senso quando è stata presentata la prima domanda di azione-tipica nel procedimento pendente presso di lui, e quando, entro quattro mesi dalla pubblicazione della prima azione, lo stesso tribunale ha ricevuto altre richieste di attivare questa procedura.

L'ordinanza del giudice, che è riportata anche essa nel registro, precisa l'oggetto da accertare nel giudizio e fornisce una indicazione dei principali elementi della causa, delle pretese delle parti e dei mezzi di prova⁸⁵.

Una volta che la Corte di appello ha identificato l'azione-tipica, gli attori delle cause consimili diventano di diritto terzi interessati e possono intervenire nel processo secondo le regole ordinarie del Codice di procedura civile⁸⁶.

⁸³ La pubblicazione deve menzionare alcune indicazioni essenziali per identificare il procedimento, e riguardanti: il convenuto e il suo rappresentante legale, gli emittenti di valori mobiliari o altri soggetti interessati dalla controversia, il giudice competente, il numero di ruolo del procedimento, l'oggetto del medesimo e la data di pubblicazione della azione tipica nel registro (Sezione 1 § 2 (1) della legge). Le domande che sono presentate successivamente alla prima iscritta e che hanno ad oggetto le medesime circostanze di fatto sono iscritte, seguendo l'ordine di pubblicazione, nel medesimo registro.

⁸⁴ La litispendenza di cause consimili è dunque una condizione per il riconoscimento del diritto ad accedere a questa procedura. In caso contrario, il giudice respinge la richiesta ed è esclusa la possibilità di reintrodurre un'altra richiesta di analogo contenuto.

⁸⁵ In seguito all'ordinanza di presentazione, la *Oberlandesgericht* procede all'inserimento di alcuni dati nel *Klageregister* e segnatamente delle seguenti informazioni: denominazione degli attori e dei convenuti "tipici" e dei loro legali, l'oggetto da accertare in relazione alla procedura "tipica", il numero di ruolo presso la Corte di appello e il contenuto dell'ordinanza di presentazione (Sezione 2 § 6 della normativa in esame).

⁸⁶ L'intervento in causa presuppone, in ogni caso, l'adesione alle ragioni sostenute dall'attore tipo e consente agli intervenienti di indicare i mezzi di prova e gli

All'azione-tipo si applicano le disposizioni del predetto codice, salvo alcuni accorgimenti dovuti alla particolare natura di questo istituto: ad esempio, nel caso in esame, la possibilità di concludere un accordo transattivo è soggetta alla volontà dell'attore della causa-pilota, del convenuto ed anche dei terzi intervenienti⁸⁷.

Alla fine del procedimento, la Corte di appello rende la propria decisione in merito all'oggetto del contendere e tale ordinanza è notificata alle parti e comunicata in modo informale ai terzi intervenienti e, vista la natura incidentale di questo procedimento, l'ordinanza non si pronunzia sui costi, lasciando la decisione su tale aspetto al giudice di primo grado. L'ordinanza della Corte di appello vincola i giudici delle cause consimili, la cui decisione dipende dall'accertamento condotto nella causa-pilota⁸⁸.

Dopo il passaggio in giudicato della sentenza, i procedimenti relativi alle suddette cause consimili, che sono stati inizialmente sospesi, riprendono il loro corso dietro l'impulso della parte interessata. A questo punto, il giudice dovrà esaminare le istanze strettamente individuali relative, per esempio, alla quantificazione del danno di ciascun attore e, naturalmente, dovrà decidere sulla ripartizione delle spese processuali.

Alcune delle preoccupazioni manifestate in dottrina nel momento della adozione di questa misura non si sono rivelate fondate. Si temeva, in particolare, che la nuova azione avrebbe aumentato il carico

altri elementi che fondano le loro pretese e i terzi intervenienti possono, inoltre, essere ascoltati dalla corte in relazione alla condotta dell'attore tipo.

⁸⁷ In base alle regole processuali ordinarie, la corte è tenuta a nominare un consulente dietro richiesta di una delle parti soltanto se la parte interessata ha già anticipato presso la cancelleria della corte una parte dei costi di tale consulenza. Diversamente, nel caso qui in esame, la Corte di appello non può imporre come condizione alla parte interessata per autorizzare la consulenza tecnica il pagamento anticipato di una parte dei costi. Questi costi sono anticipati dall'autorità pubblica e devono essere rimborsati in base all'esito del procedimento. Evidentemente, la ragione del diverso trattamento risiede nella necessità di non porre dei costi eccessivi a carico dell'attore tipo.

⁸⁸ Detta ordinanza è appellabile presso la Corte Suprema Federale (i.e. "*Bundesgerichtshof*") e trattandosi di un appello nell'interesse generale non è prevista la possibilità di negare l'appello a discrezione delle Corte.

di lavoro delle Corti di appello, che sono chiamate a decidere in merito alla domanda di attivazione di questa procedura. Ciò non si è verificato, anche perché la complessità della procedura, soprattutto nella fase relativa alla iscrizione delle azioni nel registro, sta limitando il ricorso a questo strumento. Ed ancora, occorre notare che la litispendenza rimane un presupposto indispensabile per attivare detto meccanismo e che non sempre essa potrà verificarsi. Sul punto, è lecito chiedersi quale sarà la sorte degli investitori che non sono stati altrettanto tempestivi ad agire in giudizio per avanzare delle pretese simili a quelle oggetto della causa pilota. Inoltre, i giudici di primo grado sono, comunque, chiamati a riassumere i procedimenti in seguito alla fase incidentale presso la Corte di appello, assumendo il compito di risolvere le questioni ancora aperte relative alla determinazione e liquidazione del *quantum* di ciascuna pretesa individuale.

Infine, la governabilità del procedimento in esame in presenza di un elevato numero di terzi intervenienti risulta incerta, dal momento che, secondo le regole ordinarie, essi godono di una posizione analoga a quella dell'attore e possono, perciò, presentare delle eccezioni e dei mezzi di prova. In ogni caso, la normativa qui considerata è soggetta ad un processo di monitoraggio da parte delle autorità tedesche e sarà, pertanto, possibile prevedere delle modifiche al testo del provvedimento al fine di tenere conto degli aspetti problematici emersi nella fase applicativa⁸⁹.

5. La costruzione del “modello europeo”

Nei paragrafi precedenti abbiamo visto alcuni esempi di azioni collettive presenti nel frammentato panorama europeo (azioni che sono riconducibili ai predetti modelli della azione di gruppo, della azione in rappresentanza e della causa-pilota)⁹⁰.

⁸⁹ M. STURNER, *op. cit.*, pp. 250-267.

⁹⁰ J. STUYCK, E. TERRY, V. COLAERT, T. VAN DYCK *et al.*, *An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings – Final Report, Study for the European Commission*, 2007 (di seguito anche “*Stuyck Report*”).

Il quadro qui delineato relativamente alle esperienze nazionali conferma la tendenza alla introduzione delle azioni collettive in Europa e ciò avviene in controtendenza rispetto al dibattito della dottrina nordamericana e alla successiva normativa di riforma delle *class actions*⁹¹.

In generale si può dire che le azioni presenti nei paesi europei hanno pochi elementi in comune con l'esperienza delle *class actions* e che la dottrina europea, salvo alcune eccezioni, rimane generalmente ostile verso il modello nordamericano⁹².

Inoltre, ciascun modello di azione risulta essere strettamente legato al sistema processuale del paese di origine e, conseguentemente, ne rispecchia le particolari caratteristiche (si pensi, in particolare, alle soluzioni accolte nel contesto inglese).

L'emersione delle azioni collettive conferma, inoltre, che l'azione inibitoria di cui alla più volte ricordata direttiva 98/27/Ce non è sufficiente per rispondere alla domanda di giustizia dei consumatori e ciò, soprattutto, con riferimento alle domande seriali a contenuto risarcitorio.

Nel fermento a livello nazionale non poteva mancare il coinvolgimento delle istituzioni europee tese ad assicurare un adeguato livello di accesso alla giustizia per i cittadini europei, indipendentemente dal paese di appartenenza⁹³. In particolare, la Commissione europea ha considerato l'introduzione di una azione collettiva nella *Strategia per la*

⁹¹ L.J. HARBOUR, M.E. SHELLEY, *The Emerging European Class Action: Expanding Multi-Party Litigation To A Shrinking World*, ABA Annual Meeting, Section on Litigation, 3-6 agosto 2006, pp. 7-8.

⁹² R. MULHERON, *Some difficulties with Group Litigation Orders – and Why a Class Action is Superior*, in 24 CJQ, 2005, pp. 40-68.

⁹³ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde della Commissione del 28 luglio 1999: la responsabilità civile per danno da prodotti difettosi*, COM (1999) 396 def. Già nel lontano 1999, nel valutare se l'attuazione della direttiva 85/374/Cee dovesse necessitare di misure specifiche per facilitare l'accesso alla giustizia da parte dei consumatori in relazione alle fattispecie di danno da prodotto difettoso, le autorità europee mostravano di essere consapevoli del problema. Cfr. direttiva 85/374/Cee del Consiglio, del 25 luglio 1985, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, in *GUCE*, L 210, 7 agosto 1995.

*politica dei consumatori nell'Ue relativa agli anni 2007-2013*⁹⁴. In base alle riflessioni contenute nel documento qui citato l'efficacia della tutela dei diritti dei consumatori risulta essere strettamente legata alla possibilità di prevedere una forma di tutela collettiva di respiro europeo. Le istituzioni comunitarie sembrano ritenere che gli strumenti già previsti non siano idonei, o siano idonei solo in parte, al fine di raggiungere tale obiettivo, soprattutto per quanto concerne le domande a contenuto risarcitorio⁹⁵. Tra gli strumenti già previsti (utili ma non risolutivi) si possono annoverare il Regolamento sulla cooperazione per la tutela dei consumatori e la citata direttiva 98/27/Ce sulle azioni inibitorie per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori⁹⁶.

Ora, le azioni collettive presenti nei paesi europei possono rappresentare una prima soluzione alle difficoltà sopra accennate, ma la previsione di tali istituti non assicura un livello di tutela civilistica uniforme all'interno dell'Unione europea⁹⁷.

In considerazione della varietà delle soluzioni presenti a livello nazionale, le controversie di rilevanza transfrontaliera rischiano di dare origine a questioni concernenti la giurisdizione, l'accertamento

⁹⁴ COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato Economico e Sociale Europeo, *Strategia per la politica dei consumatori dell'UE 2007-2013, Maggiori poteri per i consumatori, più benessere e tutela più efficace*, Bruxelles, 13 marzo 2007, COM (2007) 99 def.

⁹⁵ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro Verde sui mezzi di ricorso collettivo dei consumatori*, 27 novembre 2008, COM 2008, 794, pp. 7-8.

⁹⁶ Regolamento 2006/2004/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 27 ottobre 2004, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori ("*Regolamento sulla cooperazione per la tutela dei consumatori*"), in *GUCE*, L 364, 9 dicembre 2004. Si veda anche la Direttiva 98/27/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, in *GUCE*, L 166, 11 giugno 1998.

⁹⁷ Esistono dei "principi comuni" in materia di mediazione (cfr. direttiva 2008/52/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, in *GUCE*, L 136, 24 maggio 2008), nonché in materia di *small claims* (cfr. Regolamento 861/2007/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 11 luglio 2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, in *GUCE*, L 199, 31 luglio 2007).

del diritto applicabile, nonché l'esecuzione forzata della sentenza in un altro paese europeo. Risulta, dunque, prioritario evitare che, laddove si presentino delle fattispecie di una dimensione non meramente nazionale (ciò accade, per esempio, quando i danneggiati sono cittadini di stati diversi), gli attori siano portati a cercare di instaurare la causa presso la giurisdizione nazionale, che si presenta come la più favorevole nell'ambito dell'Ue (*"forum shopping"*).

Alcuni dei rischi legati alla assenza di principi uniformi nell'Ue possono essere sottolineati rilevando che l'applicazione del Regolamento 593/2008/Ce (*"Regolamento Roma I"*) in un caso di rilevanza transfrontaliera, concernente il risarcimento del danno di massa di origine contrattuale implicherebbe l'applicazione del diritto nazionale rispetto a ciascun consumatore coinvolto. È inutile dire che l'applicazione di diverse leggi nazionali nel medesimo processo comporterebbe delle notevoli difficoltà pratiche per qualsiasi giudice designato al fine di risolvere la controversia⁹⁸.

Ulteriori difficoltà potrebbero, poi, sorgere nel momento della esecuzione forzata della sentenza in un altro Stato Membro: alcuni paesi europei, non ammettendo le azioni collettive che prevedono il sistema di adesione obbligatoria, potrebbero opporsi alla esecuzione delle sentenze rese in quei paesi dove le azioni collettive prevedono l'*opt-out* (Portogallo, Svezia e Danimarca)⁹⁹. Detto rifiuto sarebbe possibile affermando la contrarietà all'ordine pubblico ai sensi dell'art. 34, n. 1, del Regolamento 44/2001/Ce delle sentenze rese all'esito di azioni collettive ad adesione automatica.

⁹⁸ Regolamento 593/2008/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (*"Roma I"*), in *GUCE*, L 177, 4 luglio 2008. Nell'ambito della responsabilità del produttore, la disciplina in esame fissa le regole per identificare il diritto applicabile (luogo dell'evento), ma consente alle parti, dopo l'evento, di concordare il diritto applicabile (cfr. *Libro Verde*, cit., p. 17 e Regolamento 864/2007/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, noto come: *"Roma II"*, in *GUCE*, L 199, 31 luglio 2007).

⁹⁹ Regolamento 44/2001/Ce del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in *GUCE*, L 12, 16 gennaio 2001.

Al fine di affrontare simili perplessità, la Commissione Ue è arrivata ad adottare, alla fine del 2008, il *Libro Verde sui mezzi di ricorso collettivo dei consumatori* (“*Libro Verde*”). Il Libro Verde è stato seguito da una consultazione e le risposte rese dai soggetti interessati sono state, quindi, oggetto di analisi e di riflessione. In esito a tale iniziativa, il dibattito sulla costruzione del “modello europeo” di azione collettiva è oggi in atto.

Nel *Libro Verde*, precisamente nella quarta opzione ivi indicata, è espressamente prevista la possibilità di introdurre una sorta di “*azione collettiva europea*” per la tutela degli interessi dei consumatori. In tale ambito, anche alla luce dell’esperienza delle *class actions*, la Commissione ha posto l’attenzione su alcune questioni centrali legate alla tutela collettiva e relative al finanziamento di tali azioni, nonché sul problema della scelta tra il sistema della adesione volontaria e quello della adesione obbligatoria¹⁰⁰.

Ora che “*il vaso di Pandora*” è aperto dobbiamo riflettere sulla fisionomia dell’eventuale azione collettiva europea o, meglio, sui principi comuni ai quali gli Stati Membri dovrebbero attenersi nel disciplinare la tutela collettiva nel diritto interno, tema che sarà discusso nel paragrafo conclusivo.

Ci si chiede, innanzitutto, se l’Ue abbia realmente bisogno di un modello di azione collettiva comune agli Stati Membri. Uno studioso ha espresso un certo scetticismo sulla necessità di introdurre una azione collettiva a livello europeo, ritenendo che il miglioramento degli strumenti esistenti (ovvero delle azioni inibitorie ai sensi della direttiva 98/27/Ce), l’intervento delle autorità indipendenti nazionali e il ricorso ai metodi alternativi di risoluzione delle controversie potrebbero essere, anche congiuntamente, le soluzioni preferibili nel quadro istituzionale e normativo dell’Ue¹⁰¹.

¹⁰⁰ Cfr. nota 93. Il Libro Verde concerne, in particolare, i mezzi di ricorso collettivi relativi ai danni arrecati ai consumatori per mezzo di pratiche commerciali sleali (p. 8 e p. 15). In realtà, ciò lascia perplessi dal momento che vi sono anche altre tipologie di danni di massa nei riguardi dei consumatori (es. danni causati da prodotti difettosi), che non derivano da un comportamento commerciale scorretto.

¹⁰¹ C. HODGES, *Collective Redress in Europe: The New Model*, in 1 *CJQ*, 2010, pp. 371-395. Dello stesso autore: *From Class Actions to Collective Redress: A*

Tale opinione sembra essere, tuttavia, alquanto isolata e, del resto, la Commissione europea si è già espressa favorevolmente alla adozione di nuovi meccanismi processuali atti a valorizzare l'apporto dei cittadini (individui e associazioni) nell'applicazione del diritto europeo (ci si riferisce, in particolare, a quanto previsto nel *Libro bianco sulle azioni risarcitorie per la violazione del diritto europeo della concorrenza*)¹⁰².

Nel complesso, vi è un crescente favore verso l'introduzione dei mezzi di tutela collettiva tanto in alcuni Stati Membri, quanto presso le istituzioni Ue: tale tendenza è degna di nota poiché essa rappresenta una novità nei paesi dell'Europa continentale, storicamente meno propensi verso il *private enforcement*. È curioso che, come già accennato, l'ordinamento nordamericano, patria delle *class actions*, sia orientato nella direzione opposta, visti gli sforzi per limitare l'introduzione delle *class actions* affidando il controllo di tali azioni alle corti federali.

Il ricorso al *private enforcement* con la previsione di una azione collettiva europea pone, comunque, alcuni problemi.

Primo, la stessa competenza dell'Ue alla creazione di istituti di natura processuale, come le azioni collettive, è discutibile; la competenza delle istituzioni europee ad assumere delle misure che rientrano all'ambito processuale è discussa in dottrina alla luce del quadro istituzionale vigente, anche successivo al Trattato di Lisbona (*cfr.* Capitolo Terzo). A tale perplessità è possibile rispondere che i sistemi processuali civili degli Stati Membri sono già soggetti ad un lento, ma inesorabile, processo di "europeizzazione" nel senso che tali sistemi devono conformarsi ad alcuni principi di derivazione europea;

Revolution in Approach to Compensation, in 28 CJQ, 2009, pp. 41-50 e *Multi-Party Actions: A European Approach*, in 11 Duke J. of Comp. & Int'l L., 2001, pp. 321-348, p. 341: "There is no general call in Europe for regulation through litigation. There also seems to have been no empirical research in Europe to establish any of the points listed above. There is evidence that, for example, the general standard of safety for products marketed in Europe is high and the level of safety defects is very low".

¹⁰² COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco* del 2 aprile 2008, in materia di "azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie" COM (2008) 165.

sulla scorta di simili riflessioni, dovrebbe essere possibile superare la predetta barriera di ordine più formale che sostanziale¹⁰³.

Un secondo problema concerne, poi, il rapporto tra la tutela generale e la tutela consumeristica e tra quest'ultima e gli strumenti di carattere settoriale relativi, per esempio, ai mercati finanziari¹⁰⁴, al settore dell'energia e a quello delle telecomunicazioni. Così, se la direttiva 98/27/Ce e alcune azioni trovano applicazione rispetto ai soli consumatori (es. Spagna, Francia), altre forme di tutela collettiva nazionali negli Stati Membri hanno un campo di applicazione generale (es. Regno Unito, Germania, Svezia).

La ragione di queste scelte di segno sia generale sia settoriale non è sempre chiara, anche se l'utilizzo di strumenti di tutela particolari per alcuni settori può essere motivato in virtù della specificità di tali mercati e delle relative problematiche: così avviene, per esempio, con riferimento alla difesa dei diritti dei risparmiatori, nonché alla disciplina europea sulla tutela della concorrenza.

La tutela dei risparmiatori gode di una specifica attenzione tanto negli Stati Uniti ("*securities class actions*")¹⁰⁵, quanto in alcuni paesi europei (si pensi alla tutela del risparmiatore nel diritto tedesco sulla quale ci siamo soffermati in precedenza). Dal canto suo, l'Ue non ha ancora preso una iniziativa comune rispetto alla protezione dei risparmiatori e la direttiva 2004/39/Ce relativa ai mercati degli stru-

¹⁰³ M. TULIBACKA, *Europeanization of Civil Procedures: in search of a coherent approach*, in 46 CMLR, 2009, pp. 1527-1565. In generale si veda il testo di STORSKRUBB, *Civil Procedure and EU Law: A Policy Area Uncovered*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

¹⁰⁴ R. LENER, *L'introduzione della class action nell'ordinamento italiano del mercato finanziario*, *Giur. Comm.*, 2005, I, pp. 269-275. Inoltre, P. FIORIO, *Deterrenza e riparazione: la tutela degli interessi collettivi e dei diritti individuali omogenei dei risparmiatori negli Stati Uniti, in Francia e in Italia* in S. CHIARLONI, P. FIORIO (a cura di), *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, Atti del convegno tenutosi a Torino il 28-29 maggio 2004, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 159-195.

¹⁰⁵ J. COFFEE, *Reforming securities class action: an essay on deterrence and its implementation*, in 106 *Col. L.R.*, 2006, p. 1534. E. BELLINI, *Class actions e mercato finanziario: l'esperienza nordamericana*, in *DR*, 2005, pp. 817-765.

menti finanziari non è chiara su questo specifico argomento¹⁰⁶. L'integrazione del mercato unico nel settore dei servizi finanziari renderà, con buona probabilità, sempre più necessario ed urgente un intervento europeo per evitare appunto il pericolo del *forum shopping* alla ricerca della giurisdizione più favorevole tra quelle dei paesi dell'Unione.

Merita, poi, un cenno la vicenda del *private enforcement* relativo alla disciplina Ue della concorrenza¹⁰⁷.

La Commissione Europea, preso atto degli esiti di uno studio del 2004 (*"Ashurst Study"*)¹⁰⁸ ha avviato una consultazione al fine di considerare l'introduzione di una "forma di tutela anche collettiva" in grado di assicurare il risarcimento dei danni occorsi ai consumatori per la violazione del diritto della concorrenza¹⁰⁹. Su tale base, la Commissione ha, quindi, varato, nel 2008, il già citato Libro Bianco

¹⁰⁶ Direttiva 2004/39/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004, relativa ai mercati degli strumenti finanziari (che modifica le direttive 85/611/Cee e 93/6/Cee del Consiglio e la direttiva 2000/12/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 93/22/Cee del Consiglio, in *GUCE*, L 145 del 30 aprile 2004). Nella direttiva 2004/39/Ce si legge che: "(...) 2. Gli Stati membri prevedono che uno o più dei seguenti organismi, in funzione di quanto stabilito dal diritto nazionale, possano, nell'interesse dei consumatori e conformemente al diritto nazionale, adire i tribunali o fare ricorso ai competenti organismi amministrativi per ottenere che le disposizioni nazionali di attuazione della presente direttiva siano applicate: a) organismi pubblici o loro rappresentanti; b) organizzazioni di consumatori aventi un legittimo interesse a proteggere i consumatori; c) organizzazioni professionali aventi un legittimo interesse a proteggere i loro membri".

¹⁰⁷ S. BASTIANON, *Il risarcimento del danno antitrust tra esigenze di giustizia e problemi di efficienza*, in *Mercato concorrenza regole*, 2006, pp. 321-325. P. GIUDICI, *Private Antitrust Law Enforcement in Italy*, in *Comp. L. Rev.*, 2004, pp. 61-81. C. PONCIBÒ, *Le azioni di interesse collettivo per la tutela dei consumatori*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, pp. 659-669. ID., *Il consumatore e la violazione della normativa antitrust*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, pp. 501-519.

¹⁰⁸ ASHURST, *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, Comparative Report*, preparato da Denis Waelbroeck, Donald Slater and Gil Even-Shoshan, 31 agosto 2004.

¹⁰⁹ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro Verde, Azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*, COM (2005) 0672 def.

che considera l'adozione di due meccanismi¹¹⁰, anche tra loro integrati. Tale documento indica l'utilità di avere: *una azione in rappresentanza* esperibile dai soggetti qualificati capaci di rappresentare il gruppo sottostante (es. associazioni di consumatori, enti pubblici, associazioni di imprese); e *una azione di gruppo*, introdotta dal singolo componente del medesimo gruppo e strutturata con un sistema di adesione volontaria ("*opt-in*"), diretta ad unire le diverse cause a contenuto risarcitorio in un unico procedimento. Nel dicembre 2009, la Commissione ha fornito, attraverso il supporto di un contraente esterno, alcune valutazioni relative allo specifico problema, che i giudici nazionali sono chiamati a risolvere, della quantificazione del danno per la violazione della disciplina *antitrust*¹¹¹.

Alla luce di quanto sopra illustrato è abbastanza evidente che il *private enforcement* risulta essere ormai un elemento fondamentale, insieme all'attività delle autorità pubbliche, nella applicazione del diritto della concorrenza nella Ue. Si è, dunque, ritenuto di seguire, in parte, il modello "nordamericano" di *enforcement* che è favorevole all'apporto dei privati, specialmente in relazione al diritto *antitrust*. Giova ricordare che, secondo le Sezioni Unite della Corte di cassazione, l'azione risarcitoria svolge un ruolo centrale ai fini della piena attuazione del diritto *antitrust* nel nostro ordinamento e, quindi, al corretto funzionamento della struttura competitiva del nostro mercato nazionale ed europeo¹¹².

¹¹⁰ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro Bianco, Azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*, COM (2008) 165 finale, 2 aprile 2008, p. 4.

Si veda anche il documento di lavoro della Commissione che accompagna il Libro Bianco, *Commission Staff Working Paper accompanying the White Paper on Damages Actions for breach of the EC antitrust rules*, COM (2008) 165 final.

¹¹¹ OXERA AND A MULTI-JURISDICTIONAL TEAM OF LAWYERS LED BY DR. ASSIMAKIS KOMNINOS, *Quantifying antitrust damages. Towards non-binding guidance for courts. Study prepared for the European Commission*, December 2009.

¹¹² S. BASTIANON, *Il risarcimento del danno antitrust tra esigenze di giustizia e problemi di efficienza*, in *Mercato concorrenza regole*, 2006, pp. 321-325. T. BROGGIATO, *Rilevanza degli interessi dei consumatori nella disciplina italiana a tutela della concorrenza*, in *Dir. Banca e Mercato Finanziario*, 2006, pp. 135, 150, nota a Cass., sez. un., n. 2207, 4 febbraio 2005 (Unipol/Ricciarelli). C. PONCIBÒ, *Il con-*

6. Conclusioni

Il dibattito sulla introduzione di una “azione collettiva europea” non può prescindere dall'affrontare alcuni aspetti particolarmente delicati che sono, anche alla luce della dottrina sulle *class actions*, centrali al fine di assicurare il successo della *group litigation* nell'Ue. Tali aspetti, sui quali ci soffermiamo nel concludere questo capitolo relativo alle esperienze di alcuni paesi europei, concernono la capacità dell'attore in rappresentanza di esprimere fedelmente nel giudizio gli interessi del gruppo, il rapporto tra l'efficienza del processo ed il rispetto delle garanzie processuali fondamentali, e, ultimo, il finanziamento delle azioni collettive e i costi della giustizia.

i) L'adeguata rappresentatività dell'attore

La verifica della adeguatezza dell'attore rappresentativo avviene nelle *class actions* nel momento della *certification* della classe¹¹³. Il *lead plaintiff* deve essere parte della classe in nome della quale agisce in giudizio e ciò anche in forza del testo della norma secondo la quale è necessario avere un interesse per promuovere un'azione¹¹⁴. Per accertare l'esistenza di tale requisito, la corte deve domandarsi se il *named representative* abbia subito la stessa violazione del diritto per cui richiede la riparazione a nome del gruppo.

Nella prassi sono ritenuti più idonei per rappresentare la classe, gli attori che hanno depositato l'atto introduttivo del giudizio, o che, secondo la valutazione della corte, hanno un interesse più marcato, dal punto di vista economico, a che la classe sia risarcita, ovvero co-

sumatore e la violazione della normativa antitrust, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, pp. 501-519.

¹¹³ *Rule 23 (a)(1) Federal Rules of Civil Procedure*. La norma non specifica il numero esatto dei membri della classe e la giurisprudenza nordamericana non è chiara sul punto: alcuni giudici hanno certificato delle classi composte da meno di cento individui, mentre altri si sono rifiutati di procedere in tale senso.

¹¹⁴ Fonte implicita di tale requisito è la *Rule 23 (a)*: “one or more members of a class may sue or be sued on behalf of the class” e ancora, *Rule 23 (a)(2)*: “questions of law or fact common to the class”.

loro che rispondono ad uno dei requisiti indicati dalla *Rule 23* delle *Federal Rules of Civil Procedure*. Tali presunzioni possono essere confutate solo da un altro membro della classe (non dalla controparte) attraverso la dimostrazione che il soggetto prescelto non è in grado di proteggere efficacemente gli interessi della classe, ovvero che le difese prospettate non sono idonee a tutelare detti interessi.

Al fine di dimostrare tale inadeguatezza, si deve procedere ad una limitata *discovery* e l'iniziativa in tal senso può provenire solo da un membro della futura classe il quale sia già in grado di indicare gli argomenti atti ad escludere l'attitudine del soggetto prescelto. Il soggetto nominato *lead plaintiff* ha il compito di scegliere il difensore ("*counsel*") e di proporlo alla corte per la nomina. Il *class counsel* è l'avvocato nominato al fine di assistere la classe, difendendo in modo corretto ed adeguato i suoi interessi. Da questo momento il *lead plaintiff* ed il *counsel* saranno responsabili della tutela degli interessi dei membri della classe, anche se il giudice ha ampi poteri di controllo ai sensi della citata *Rule 23* (d). Analogamente, in alcuni ordinamenti europei il giudice esamina i requisiti dell'attore rappresentativo, tenendo conto del numero dei membri della classe, della presenza di elementi di fatto e di diritto comuni e così via. Basti ricordare quanto illustrato in relazione alla esperienza inglese del *Group Litigation Order* e a quella tedesca, in cui il giudice decide se ammettere la causa-pilota in presenza appunto di identiche questioni di fatto e di diritto¹¹⁵. Diversamente, in Finlandia, Giappone e Svizzera, la riunione delle cause ha luogo per una scelta delle parti coinvolte nelle controversie¹¹⁶, mentre in alcuni paesi europei la legittimazione ad agire è attribuita ad un ente esponenziale con un provvedimento normativo o, comunque, sotto il controllo del potere esecutivo. Come si diceva per il nostro ordinamento nel paragrafo relativo agli artt. 139 e seguenti del Codice del consumo, tale soluzione non convince in quanto essa è troppo rigida e rischia, perciò, di limitare in modo eccessivo il diritto di azione.

¹¹⁵ D. HENSLER, *The Globalization of Class Actions: An Overview*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2009, pp. 14-34.

¹¹⁶ D. HENSLER, *op. cit.*, 2009, pp. 18-20.

ii) *Bilanciare efficienza e giusto processo*

Le diverse forme di tutela civilistica che implicano la “collettivizzazione” degli interessi in gioco finiscono, in qualche momento del procedimento, per limitare l'autonomia dell'individuo in relazione alle modalità di difesa della propria situazione giuridica soggettiva.

In tale prospettiva, si può dire che le azioni collettive, nelle quali le garanzie processuali dei membri del gruppo sono spesso “limitate” (si pensi alle *class actions*), non sono perfettamente in linea con il principio costituzionale del giusto processo. E' errato ritenere che le azioni associative non presentino dei rischi in tal senso, in quanto anche dette azioni, per quanto introdotte da un ente esponenziale, possono, comunque, comportare una compressione delle garanzie individuali dei soggetti rappresentati nel processo.

Innanzitutto, la dottrina distingue le azioni collettive ad adesione obbligatoria (sistemi di *opt-out*) nelle quali i membri della classe, dopo avere ricevuto una comunicazione relativa alla esistenza di tale azione, sono tenuti a manifestare la propria volontà di non aderire alla procedura (e, quindi, di non essere soggetti al relativo giudicato) e le azioni collettive ad adesione volontaria (sistemi di *opt-in*).

Gli studiosi che partecipano al progetto sulla *Globalization of class actions* hanno esaminato quattordici ordinamenti al fine di verificare la presenza di un sistema di adesione obbligatoria o, invece, automatica. Secondo i risultati dell'indagine, solo metà dei paesi considerati adottano, sebbene con alcune varianti, il sistema di adesione obbligatoria¹¹⁷.

¹¹⁷ È perciò importante per il corretto funzionamento di una azione collettiva: il primo aspetto concerne le informazioni disponibili ai consumatori in relazione alle azioni collettive: infatti, solo un consumatore informato può decidere se partecipare ad una azione collettiva o rimanerne estraneo. Il secondo aspetto riguarda il costo della giustizia, essendo del tutto evidente che l'elevato importo delle spese di giustizia e la circostanza che in buona parte degli Stati Membri è la parte soccombente a fronteggiare i costi del processo possono scoraggiare i privati, siano essi consumatori o le loro associazioni dalla azione in giudizio. I finanziatori privati possono assumere su di sé il rischio dei costi processuali ma ciò in cambio di una percentuale sui ricavi spettanti in caso di vittoria in giudizio (cfr. *Libro Verde*, cit., p. 15 ss.).

La differenza tra il sistema di *opt-in* e quello di *opt-out* può essere ben compresa alla luce delle riflessioni che seguono. Il primo meccanismo (“*opt-in*”) è meno efficiente, ma più rispettoso delle garanzie processuali; i sistemi di adesione volontaria, sebbene più rispettosi del principio del giusto processo, hanno, però, un effetto limitato rispetto alla sanzione e alla prevenzione del comportamento illegittimo e oggetto di contestazione. Ciò in quanto un certo numero di membri della classe finisce, quasi sempre, per non prendere parte al procedimento non avendo ricevuto notizia dell’azione o non avendo le risorse o l’interesse).

Negli Stati Uniti il medesimo dibattito, che dura da tempo, pone effettivamente in luce la difficoltà di risolvere la tensione tra i valori costituzionali in gioco nelle *class actions*: il rispetto dell’autonomia individuale, da un lato, e l’accesso alla giustizia, dall’altro lato¹¹⁸.

Per quanto concerne l’Ue, la Commissione europea non ha assunto una posizione univoca sulla materia in esame, pronunciandosi sia a favore dell’*opt-in* (nel citato Libro bianco), sia dell’*opt-out* (nel predetto Libro Verde) a seconda delle circostanze¹¹⁹.

Nella dottrina europea i sistemi di adesione automatica, salvo una espressione di volontà contraria, sono guardati con diffidenza e si ritiene, in particolare, l’*opt-out* possa configurare una violazione del principio costituzionale del giusto processo. Ciò in quanto i diritti di un membro della classe che non abbia ricevuto l’avviso, o che non ne abbia compreso le implicazioni, potrebbero essere soggetti ad un giudizio sfavorevole e, quindi, non essere più suscettibili di difesa giudiziaria.

In particolare, alcuni autori criticano le azioni collettive che prevedono l’adesione obbligatoria dei membri della classe, sostenendo che dette azioni non sono rispettose di alcuni principi della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo¹²⁰.

Nel dibattito legato alla adozione del *Group Litigation Order* anche la dottrina inglese è parsa essere divisa sulla opportunità di se-

¹¹⁸ J. COFFEE, *The Regulation of Entrepreneurial Litigation: Balancing Fairness and Efficiency in the Large Class Action*, in 54 *U. Chi. Law Rev.*, 1987, pp. 877-888.

¹¹⁹ *Cfr.* note 109 e 110.

¹²⁰ D. HENSLER, *op. cit.*, 2009, pp. 26-28.

guire l'esperienza nordamericana e i sostenitori delle *class actions* sono risultati essere in minoranza¹²¹.

Orbene, una soluzione potrebbe essere quella di distinguere i danni in base al loro ammontare, prevedendo un meccanismo di *opt-out* nei casi che concernono dei danni di ammontare modesto e un diverso sistema di *opt-in* negli altri casi.

In secondo luogo, la possibilità di "collettivizzare" le posizioni soggettive individuali attraverso un attore in rappresentanza, privo di legittimazione democratica e non soggetto a controlli, rischia, per alcuni, di spingere il potere giudiziario al di fuori dei suoi confini che sono ben delimitati dal dettato costituzionale¹²². Questi stessi autori sono, poi, alquanto perplessi sul ruolo che il giudice dovrebbe assumere in un simile contesto. Ci si riferisce, in particolare, al fatto che, in alcuni ordinamenti, il giudice è chiamato a controllare l'adeguatezza del rappresentante, la natura della classe (es. il numero dei partecipanti, l'estensione geografica del gruppo), nonché la congruità delle eventuali proposte transattive e, in Inghilterra, anche i costi del procedimento¹²³. Inoltre, le azioni collettive sono spesso oggetto di transazione prima che il processo abbia termine e, talvolta, anche al momento del deposito dell'atto introduttivo (si pensi a quanto rilevato in relazione alle *class actions*)¹²⁴. Evidentemente, lo scopo di tali transazioni è quello di definire, in unica soluzione, tutto il contenzioso passato, presente e, talvolta anche futuro, nei riguardi dei medesimi fatti contestati al convenuto¹²⁵.

¹²¹ Favorevole al sistema di *opt-out* è R. MULHERON, *The Case For an Opt-out Class Action For European Member States: a Legal and Empirical Analysis*, in 15 *The Columbia Journal of European Law*, 2009, pp. 409-454 e *From representative rule to class action: steps rather than leaps*, in 24 *CGQ*, 2005, pp. 424-449. In senso contrario, si pone il lavoro di C. HODGES, *Multi-Party Actions*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 34-36.

¹²² M.H. REDISH, *Wholesale Justice: Constitutional Democracy and the Problem of the Class Action Lawsuit*, Stanford, Stanford University Press, 2009, pp. 50-58.

¹²³ M. REDISH, *op. cit.*, pp. 50-58.

¹²⁴ D. HENSLER, *The Role of Multi-districting in Mass Tort Litigation: An Empirical Investigation*, in 31 *Seton Hall L. Rev.*, 2001, pp. 877-889.

¹²⁵ D. HENSLER, *op. cit.*, 2009, p. 20.

La dottrina rileva come le *class actions* sono state, spesso, utilizzate nell'intento di "eliminare" i rischi legati a future controversie che traggono origine dai medesimi eventi lesivi: in alcuni casi, la conclusione degli accordi transattivi è stata subordinata, anche dalla stessa corte, alla adesione di un numero minimo di membri della classe¹²⁶.

Perciò, la capacità delle *class actions* di "risolvere" tutte o, comunque, una larga parte delle controversie, anche future, relative al medesimo evento dannoso, prodotto difettoso o alla medesima pratica commerciale sleale rappresenta uno degli elementi che concorrono al successo applicativo dell'istituto¹²⁷.

Nel caso delle *class actions*, un unico procedimento è in grado di assicurare una sorta di *global peace* e, allo stesso tempo, di ottenere una progressiva riduzione dei costi processuali (in rapporto ai costi legati ad una molteplicità di procedimenti), contenere le spese legali dei convenuti, e ridurre il rischio che il convenuto non sia più in grado di risarcire le domande che siano state proposte successivamente.

Negli Stati Uniti i *legal counsels* della classe e i convenuti sono stati, tuttavia, oggetto di critiche in quanto troppo propensi a raggiungere degli "accordi collusivi" nei quali i convenuti si impegnano ad accettare gli eccessivi compensi degli avvocati della classe al fine di ottenere una sentenza passata in giudicato nei confronti della classe. Naturalmente, tale prassi è lesiva dei diritti dei membri della classe. Va però detto che la dimensione di tale fenomeno non è nota, non essendo possibile rinvenire degli studi empirici approfonditi sull'ar-

¹²⁶ D. HENSLER, *op. cit.*, 2009, p. 21. L'autrice nota che nelle *consumer class actions* l'ammontare del danno occorso a ciascun consumatore è spesso così esiguo che nessun membro della classe avrebbe un interesse ad esercitare la facoltà di non aderire alla azione e agire individualmente.

¹²⁷ D. HENSLER, *Bringing Shutts into the Future: Rethinking Protection of Future Claimants in Mass Tort Class Actions*, in 74 *UMKC L. Rev.*, 2006, pp. 585-588. Un caso particolare riguarda la possibilità di includere in un accordo transattivo frutto di una *class action* di natura risarcitoria anche i membri della classe rispetto ai quali il danno non si sia ancora verificato: ad esempio, le persone che sono state esposte a sostanze pericolose e che potranno manifestare, anche dopo molti anni, delle malattie in conseguenza di tale esposizione. Questa materia ha suscitato un vivo dibattito negli Stati Uniti.

gomento. Comunque, la percezione che le *class actions* abbiano portato alla conclusione di accordi transattivi non vantaggiosi per i membri della classe è ben presente negli scritti degli studiosi e ha favorito l'adozione del già discusso *CABA* in forza del quale il giudice è chiamato a verificare la adeguatezza e la ragionevolezza della proposta di transazione, nonché la sua conformità rispetto alle garanzie procedurali¹²⁸.

Un analogo controllo giurisdizionale sulla congruità della proposta di transazione è previsto anche nei sistemi di *Civil Law*: molte giurisdizioni richiedono che il giudice riveda e approvi le proposte transattive, anche se l'ampiezza e la tipologia del controllo variano da paese a paese.

Concludendo, la necessità di assicurare l'effettività della protezione delle situazioni soggettive individuali presuppone che i titolari di tali situazioni possano unirsi tra di loro per reclamarne il rispetto, ma c'è un prezzo da versare in nome di questa effettività¹²⁹.

Tale prezzo consiste, ad esempio, nella perdita di padronanza dell'individuo nel decidere come agire in giudizio, quale avvocato scegliere e come condurre la causa fino alla sentenza o alla eventuale transazione. Si tratta, indubbiamente, di un sacrificio che può essere, però, necessario per assicurare l'accesso alla giustizia quando, il titolare del diritto difficilmente si attiverebbe in virtù del modico valore della controversia o dei costi della giustizia. In altri termini, l'adesione a un gruppo comporta necessariamente una riduzione della nostra libertà, che noi accettiamo, perché tale adesione può costituire l'unico modo, o il modo comunque preferibile, per tutelare le nostre posizioni individuali¹³⁰.

¹²⁸ D. HENSLER, *op. cit.*, 2009, p. 16.

¹²⁹ D. HENSLER, *Revisiting the Monster: New Myths and Reality of Class Action and other large scale litigation*, in 11 *Duke J. Comp. Int'l L.*, 2001, pp. 184-231.

¹³⁰ A. SEN, *La libertà individuale come impegno sociale*, Roma-Bari, Laterza, 2003, p. 56: "L'idea della dipendenza non può che condurre a quella della reciproca responsabilità. Non c'è, credo, nulla di particolarmente misterioso nel riconoscere che, così come i membri di una società traggono benefici dall'interazione degli uni con gli altri, essi devono anche accettare obblighi reciproci profondamente radicati".

iii) *Contenere i costi della giustizia*

Il successo delle azioni collettive è strettamente legato con la questione dei costi della giustizia e della remunerazione degli avvocati.

Nelle *class actions* è invalsa l'idea, peraltro condivisibile, che tutti i membri della classe, che possono beneficiare della sentenza, sono tenuti a dividere i costi della procedura, ovvero i costi legati alla "produzione" della decisione che si spera essere favorevole¹³¹. Inoltre, negli Stati Uniti ciascuna parte è tenuta al pagamento dei propri costi (i.e. costi processuali e spese legali) e ciò significa che l'attore non rischia, agendo in giudizio, di dover rispondere, in caso di soccombenza, dei costi sostenuti dal convenuto.

Il tema dei costi delle azioni collettive è regolato in modo assai diverso negli altri ordinamenti. Così per esempio, il diritto inglese consente alla parte vittoriosa di ottenere le spese dalla parte soccombente e, quindi, l'attore rischia, in caso di esito negativo della lite, di rispondere dei costi del convenuto.

Inoltre, nei paesi europei il patto di quota lite è consentito raramente, anche se la dottrina sottolinea che in alcuni ordinamenti vi sono delle aperture a favore di alcune tipologie di tale patto ("*conditional or speculative fees*", "*no win, no pay*")¹³². Quando è ammesso il patto di quota lite, in caso di soccombenza, l'avvocato o gli avvocati della parte soccombente non ricevono alcun compenso per le attività professionali svolte e le spese sostenute¹³³.

Nella maggior parte dei casi qui esaminati, le azioni collettive sono state introdotte negli ordinamenti senza modificare la disciplina che regola i costi processuali e la remunerazione degli avvocati¹³⁴. Si tratta, tuttavia, di un errore dal momento che le azioni collettive e il

¹³¹ *Boeing v. Van Gemert*, 444 U.S. 472 (1980).

¹³² D. HENSLER, *op. cit.*, pp. 20-22.

¹³³ D. HENSLER, *op. cit.*, p. 22-24. L'autrice precisa che: "*in damage litigation, plaintiffs lawyers typically charge one-third to one-half of any damages obtained (depending on whether the case settles or requires full trial) and nothing if the plaintiff loses. Legal insurance is not widely available in the US and legal aid is not available for civil damages suits*".

¹³⁴ Alcuni strumenti volti a rimodellare il regime dei costi nelle azioni collettive sono stati previsti in Québec e Australia. D. HENSLER, *op. cit.*, pp. 24-26.

relativo regime dei costi comportano una “spersonalizzazione” dei rapporti tra l'avvocato e il cliente ed una “collettivizzazione” delle posizioni di ciascun membro della classe anche sotto il profilo dei costi del processo e della assistenza legale. Tale affermazione è particolarmente evidente nelle controversie che riguardano un elevato numero di individui: in tali casi, il calcolo dei compensi degli avvocati risulta inevitabilmente più complesso a fronte della necessità di rappresentare migliaia di soggetti nel medesimo procedimento.

Il regime ordinario dei costi dovrebbe essere ripensato in relazione a tali azioni che, inutile sottolinearlo, sono diverse dalle azioni individuali. In particolare, le regole proprie di alcuni ordinamenti che pongono il peso dei costi del processo e della assistenza legale sulla sola parte soccombente costituiscono un freno alle azioni collettive, dal momento che l'attore rappresentativo, sia esso un individuo o una associazione, sarà poco propenso ad assumere tale rischio.

Il successo applicativo delle azioni collettive dipenderà, in larga misura, dal sistema di remunerazione degli avvocati, aspetto questo che emerge con tutta evidenza esaminando l'esperienza nordamericana del *contingency fee* e quella, più vicina, del *conditional fee*¹³⁵.

¹³⁵ N. ANDREWS, *Common Law Invalidity of Conditional Fee Agreements for Litigation: “U Turn” in the Court of Appeal*, in 59 *The Cambridge Law Journal*, 2000, pp. 265-267.

Capitolo Settimo

Conclusioni

SOMMARIO: 1. Modelli di tutela e nozioni di interesse collettivo. – 2. Gli attori privati. – 3. Gli enti esponenziali: ripensare lo *standing*. – 4. L'azione di interesse collettivo. – 5. Giudici e interessi collettivi. – 6. Giudici e politica.

1. Modelli di tutela e nozioni di interesse collettivo

Nella giurisprudenza esaminata nei capitoli precedenti sono emersi due principali modelli di tutela giurisdizionale dell'interesse collettivo che si fondano sulla iniziativa dei privati (individui e associazioni): le *public interest actions* e la *group litigation*.

Le *public interest actions* sono generalmente proposte da una associazione, che preesiste alla domanda in giudizio, nell'intento di avanzare un interesse proprio dell'ente, dei suoi membri e/o un interesse collettivo (modello associativo)¹.

La *group litigation* (di cui le *class actions* sono un campo di indagine privilegiato) è, soprattutto, il frutto della iniziativa di un individuo che costituisce un singolo componente del gruppo (modello individualistico). Solo nel primo caso il gruppo preesiste all'azione in giudizio piuttosto che costituirne un risultato e la "vita" della classe non cessa con la fine del procedimento che l'associazione ha introdotto davanti alla corte (contrariamente a quanto avviene nelle *class actions*).

¹ M.J. VAN COMPERNOLLE, *L'action en justice des groupements*, Bruxelles, Lar-
cier, 1972, pp. 293-295.

Ai modelli di tutela civilistica qui ricordati corrispondono almeno due ricostruzioni dell'interesse collettivo: secondo la nostra tesi, è il modello di organizzazione e di tutela dell'interesse collettivo a determinarne la nozione (in altre parole: è il rimedio che influenza la definizione della situazione sostanziale).

Il tema in esame suggerisce di abbattere quelle barriere mentali, che, come riflesso dei settori scientifico-disciplinari, condizionano la ricerca e il modo di ragionare degli studiosi. Non è possibile esaminare la tutela civilistica degli interessi superindividuali unicamente sotto il profilo processuale, ovvero sotto quello sostanziale: i due profili si fondono in questa materia.

Lo studio della tutela collettiva costituisce, in tal senso, una occasione per riavvicinare il diritto processuale civile al diritto privato, soprattutto sotto il profilo dei valori che ne ispirano la disciplina. Come il diritto privato non è mai stato, ed oggi è meno che mai, il terreno di una incontrastata autonomia dei privati, così il diritto processuale civile non è mai stato il terreno della sola autorità dello Stato.

Come diremo meglio nel prosieguo, l'esame della esperienza delle corti nordamericane e della Corte di giustizia dell'Ue conferma che la nozione di interesse collettivo può indicare sia la somma degli interessi dei membri di una classe ("*group litigation*"), sia un interesse distinto dalla mera somma degli interessi individuali dai quali esso trae, comunque, origine ("*public interest actions*")².

² Hanno rilevato la natura duale del concetto: H. SOLUS, R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, Paris, Sirey, 1961, p. 245: "*la somme des intérêts individuels que les membres du groupe ont mis en commun par le fait même de leur groupement*" e "*l'intérêts de la collectivité considérée comme une entité générale et abstraite qui absorbe et dépasse la somme des intérêts individuels de ses membres*". L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Paris, Lgdj, 1997, p. 9. V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 44-45. O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droit s fondamentaux, Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 660-670. Di recente interesse anche un autore americano D.G. NEWMAN, *Collective interests and collective rights*, in 49 *Am. J. Juris.*, 2004, pp. 141-142. L'autore distingue l'interesse collettivo come somma di interessi individuali ("*aggregative interests*") e sintesi di tali interessi ("*non-aggregative interests*"). L'articolo di Newman si inserisce nel dibattito relativo alla possibilità di affermare che le collettivi-

i) *Somma di interessi*

Nella *group litigation* l'interesse collettivo emerge sotto forma di una somma di diritti e/o interessi individuali. In tal caso, la figura qui in esame indica la volontà di cooperare dei membri della classe per conseguire un obiettivo o, meglio, un bene tale da beneficiare tutti i membri del gruppo.

Detta concezione è stata seguita da un autore francese secondo il quale l'interesse collettivo è sempre e, comunque, una somma di posizioni soggettive individuali³. Essa risulta ancora attuale presso quella dottrina che, come abbiamo visto in precedenza, si concentra sui "diritti individuali omogenei", e li distingue dall'interesse collettivo. Ci si riferisce, ad esempio, alla terminologia utilizzata da un autore brasiliano in un studio sulle azioni collettive ibero-americane, il quale indica i "*derechos individuales homogéneos*", che si caratterizzano per essere divisibili e propri di un gruppo determinato o determinabile di individui⁴.

tà e, in particolare, le minoranze sono titolari di "diritti collettivi". In tale contesto riteniamo particolarmente significativo il lavoro del filosofo politico WILL KYMLICKA, padre della dottrina dei diritti collettivi delle minoranze etnico-culturali (questi tipi di diritti costituiscono forme di cittadinanza differenziata secondo l'appartenenza di gruppo perché vengono attribuiti non all'individuo in quanto tale, ma all'individuo in quanto facente parte di un gruppo culturale), e autore del libro *Multicultural Citizenship*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 35-36.

³ L. BORÉ, *op. cit.*, pp. 9-10. Per l'autore l'interesse collettivo, per antonomasia, è "*l'intérêt d'un groupe de personnes représentées par une personne privé*" (p. 9). Egli nega, tuttavia, la trascendenza di tale interesse rispetto alle posizioni individuali sottostanti (scrive Boré che questa sarebbe una *idée fausse*).

⁴ A. GIDI, *Derechos, difusos, colectivos e individuales homogéneos*, in A. GIDI, E. FERRER MAC-GREGOR (a cura di), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, Hacia un Código modelo para iberoamérica*, Messico, Editorial Porrúa, 2003, p. 35. Nel testo originale si legge che tali diritti "*los se caracterizan por ser una compilación de derechos subjetivos individuales, marcados por la nota de divisibilidad, del cual es titular una comunidad de personas indeterminadas más determinables, cuyo origen está en alegaciones de cuestiones comunes de hecho o de derecho*". È significativo che, per l'autore, i diritti individuali omogenei sono solamente "*accidentalmente colectivos*". Degli stessi curatori si veda inoltre il volume: *Procesos Colectivos, La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, Messico, Editorial Porrúa, 2003.

L'espressione "diritti individuali omogenei" è rinvenibile anche negli scritti dei nostri studiosi del processo civile⁵ e, come si è detto, tale espressione è confluita – come sopra ricordato – nel nuovo testo dell'art. 140-*bis* Codice del consumo ("azione di classe"), dove si legge, nel primo comma, che: "I diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti di cui al comma 2 sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe, secondo le previsioni del presente articolo"⁶.

Questo orientamento, che è suscettibile di essere criticato in quanto eccessivamente riduttivo del fenomeno collettivo, è, però, utile per sottolineare che l'interesse collettivo può essere riferibile ad uno dei membri del gruppo che ne avanza la tutela nel giudizio in qualità di *lead plaintiff*.

Precisamente, la concezione qui illustrata consente di cogliere il legame tra la nozione di interesse collettivo e la tutela delle posizioni soggettive delle vittime degli illeciti su grande scala: nella accezione qui in esame, l'interesse collettivo denota l'interesse condiviso dai soggetti danneggiati ad ottenere il risarcimento del danno subito⁷. A conferma, l'istituto delle *class actions* nasce con l'intento "egoistico" di proporre una azione in giudizio per raggiungere un obiettivo comune ai membri della classe (es. il risarcimento del danno occorso a ciascuno di essi).

⁵ A. GIUSSANI, *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 100. L'autore distingue l'azione collettiva a tutela dei diritti individuali omogenei e quella a tutela di situazioni di vantaggio superindividuali. Tale distinzione 'riflette' quella qui proposta che parte, però, dall'idea della nozione duale di interesse collettivo. Nelle pagine successive, l'autore propone altre distinzioni che risultano, tuttavia, scarsamente convincenti tra azioni collettive olistiche o discrete, stabili o fluide e attuali o virtuali (pp. 104-123). ID., *Mass Torts e tutela giurisdizionale: modelli di azione giudiziaria collettiva a confronto sotto il profilo dell'efficienza economica*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, pp. 316-329. Si veda anche R. CAPONI, *Interessi protetti e modelli processuali di tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, pp. 1205-1225. L'autore parla di "diritti soggettivi omogenei" e "interessi individuali omogenei".

⁶ L'art. 140-*bis* Codice del consumo è stato riformulato dall'art. 49 della l. 23 luglio 2009, n. 99 ("Modifica dell'articolo 140-*bis* del codice del consumo, di cui al d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206").

⁷ A. GIUSSANI, *op. cit.*, 2002, pp. 316-318. L'autore esclude che il contenzioso seriale possa dare luogo alla formazione di un interesse collettivo in capo alla comunità della vittime.

Tuttavia, gli effetti dell'azione si estendono fino a includere degli interessi più ampi di quelli individuali. Ciò è possibile attraverso la funzione di sanzione e di prevenzione delle *class actions* rispetto alla commissione di comportamenti illeciti identici o simili a quello contestato nel caso di specie, nonché attraverso la sentenza, che costituisce un precedente utile per orientare la giurisprudenza. In tal senso, si può dire che la sentenza costituisce una sorta di bene collettivo, poiché essa potrà essere invocata in seguito da qualsiasi persona che si venga a trovare in una situazione simile a quella dell'attore la cui azione in giudizio ha condotto alla formulazione del precedente.

ii) Sintesi di interessi

Nelle *public interest actions* l'interesse collettivo in gioco è una sintesi delle situazioni soggettive dei membri di una certa collettività: qui il termine non indica, come in precedenza, la somma delle posizioni soggettive individuali, ma la loro sintesi e combinazione indivisibile⁸.

Questa tesi era già presente, sebbene con contenuti diversi, nel periodo corporativo della produzione e del lavoro e, successivamente, tra i cultori del diritto del lavoro e del diritto sindacale, ai quali si deve la riscoperta della nozione unitaria di interesse collettivo⁹. Nel passaggio dal regime corporativo a quello costituzionale la nozione cambia significato: da un interesse rilevante nell'ambito del diritto pubblico a un interesse di natura privatistica, di cui sono titolari i sindacati, cioè associazioni di fatto.

Si tratta, dunque, dell'interesse imputabile ad una certa collettività (i consumatori, i risparmiatori, i lavoratori) e lo studioso si trova

⁸ D.G. NEWMAN, *op. cit.*, pp. 141-142: "the collective interest is not simply reducible to, or even an aggregative function of, its members' individual interests. (...) Consider a union (...)".

⁹ F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1995, p. 21: "l'interesse collettivo è l'interesse di una pluralità di persone a un bene idoneo a soddisfare un bisogno comune. Esso non è la somma di interessi individuali, ma la loro combinazione, ed è indivisibile nel senso che viene soddisfatto non già da più beni atti a soddisfare i bisogni individuali, ma da un unico bene atto a soddisfare il bisogno della collettività".

davanti a quello che la sociologia del diritto indica, anche, come "l'attore collettivo". La capacità di tale soggetto di esprimere i propri intenti e, soprattutto, di riferire a se stesso delle azioni lo rende rilevante nella realtà sociale come un centro decisionale in grado di influenzare il sistema sociale¹⁰.

Ora, la capacità di agire che rileva per la sfera giuridica differisce evidentemente da quella propria della sociologia, anche se tali riflessioni non sono prive di rilevanti conseguenze: autorevoli giuristi hanno sostenuto la necessità di rivedere i criteri attraverso i quali il diritto attribuisce la soggettività, che sono ancora fortemente incentrati sull'individuo-persona umana, al fine di assicurare una tutela anche alle posizioni soggettive riferibili ai soggetti non-umani (per esempio: gli animali, le macchine)¹¹.

Ai nostri fini, la tesi sociologica dell'attore collettivo è utile per sottolineare l'autonomia dell'interesse collettivo rispetto alle posizioni soggettive di cui il medesimo è sintesi e la possibilità teorica di riferire tale interesse ad una collettività di individui considerata nel suo insieme¹².

iii) *Una dicotomia solo apparente*

Quello di interesse collettivo, somma di interessi individuali, è un concetto meno "irritante" per il giurista moderno¹³. In tal caso, l'interprete può facilmente scomporre tale figura e rinvenire "*in fondo al tunnel*" le posizioni soggettive individuali (ovvero i diritti soggettivi)¹⁴.

Ciò non è possibile con l'interesse collettivo, inteso come una sintesi degli interessi individuali: in questo caso, l'interprete deve fare

¹⁰ N. LUHMANN, *Social Systems*, Stanford, Stanford University Press, 1995, p. 19.

¹¹ G. TEUBNER., *Rights of Non-Humans? Electronic agents and Animals as New Actors in Politics and Law, Max Weber Lecture*, Istituto Universitario Europeo, 17 gennaio 2007.

¹² N. LUHMANN, *op. cit.*, p. 19.

¹³ G. TEUBNER, *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Ends up in New Divergences*, in 61 *The Modern Law Review*, 1998, pp. 11-32.

¹⁴ M. GRAZIADEL, *Diritto soggettivo, potere, interesse*, in AA.VV., *Il diritto soggettivo*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, Utet, 2001, p. 5.

uno sforzo di immaginazione per riferire tale interesse ad ampie collettività di individui (appunto, i lavoratori, i consumatori, i risparmiatori). Questa difficoltà, che dipende dalla nostra *forma mentis* di giuristi continentali abituati al primato del diritto soggettivo, deriva dal fatto che l'identificazione a livello sociologico e, indi, giuridico del citato attore collettivo è vaga ed incerta. Tale incertezza ostacola il riconoscimento in capo a detta comunità di una posizione soggettiva propria in termini generali (salvo il ricorso a specifiche previsioni normative in tal senso)¹⁵.

Ci pare, tuttavia, che detta distinzione tra le due nozioni di interesse collettivo sia più apparente che reale: come si diceva all'inizio di questo scritto, si tratta pur sempre di interessi diffusi nella compagine sociale che, nel momento in cui vengono imputati a un soggetto, subiscono un *processo di sintesi*, che li pone in "capo" al singolo componente del gruppo, ovvero a un ente esponenziale dello stesso (cfr. Primo Capitolo)¹⁶.

2. Gli attori privati

Dai capitoli precedenti emerge che una parte delle funzioni di deterrenza delle condotte illecite tradizionalmente attribuita nei paesi dell'Europa continentale alle azioni pubbliche e quasi-pubbliche (es. le iniziative del pubblico ministero e le azioni inibitorie delle associa-

¹⁵ Abbiamo visto che l'interesse collettivo dei consumatori è espressamente definito ai sensi della direttiva 98/27/Ce secondo la quale "per interessi collettivi si intendono gli interessi che non comprendono la somma degli interessi di individui lesi da una violazione; che ciò non pregiudica i ricorsi e le azioni individuali proposti da privati lesi da una violazione". Cfr. direttiva 98/27/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998 relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, in *GUCE*, serie L n. 166, 11 giugno 1998, pp. 51-55. Diffusamente sul punto: C. AMATO, *Per un diritto europeo dei contratti con i consumatori: problemi e tecniche di attuazione della legislazione comunitaria nell'ordinamento italiano e nel Regno Unito*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 1-482. Si veda, inoltre, M. SCUFFI, *Osservazioni a margine della direttiva CE 98/27 del 19 maggio 1998 e della legge 30 luglio 1998, n. 281. Azione collettiva in difesa dei consumatori: legittimazione e tecniche processuali*, in *Dir. ind.*, 1999, pp. 151-155.

¹⁶ V. VIGORITI, *op. cit.*, pp. 1-2.

zioni dei consumatori) si avvia ad essere svolta dalla giustizia civile e, precisamente, dalle azioni collettive¹⁷.

Stiamo, dunque, assistendo alla avanzata degli attori privati e, in particolare, degli individui, poiché, come diremo nel prossimo paragrafo, la possibilità per gli enti esponenziali di agire in giudizio per la tutela dell'interesse collettivo risulta essere limitata dalla interpretazione delle regole dello *standing* da parte dei giudici federali statunitensi e del giudice europeo¹⁸.

La propensione verso la tutela civilistica nella prevenzione delle condotte illecite anche in paesi come l'Italia e la Germania si deve ai limiti emersi in relazione agli istituti processuali tradizionali (il liti-sconsorzio e la riunione delle cause) e, in parte, anche alla diffusione del modello statunitense del *private enforcement*¹⁹.

In verità, anche negli ordinamenti appartenenti alla tradizione romanistica, alcuni settori del contenzioso civile e, in particolare, della disciplina della responsabilità civile hanno sempre avuto, sebbene implicitamente, degli obiettivi ulteriori rispetto a quelli della mera compensazione. In particolare, tra gli istituti del diritto civile che sono in grado di svolgere una funzione di deterrenza possono essere, ad esempio, annoverati l'azione inibitoria assistita da misure coercitive, i danni punitivi e la citata *group litigation*.

¹⁷ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro Verde, Azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*, 19 dicembre 2005, COM (2005), 672 def. Sul *Libro Verde*, S. BASTIANON, *Il risarcimento del danno antitrust tra esigenze di giustizia e problemi di efficienza*, in *Mercato concorrenza regole*, 2006, pp. 321-325.

¹⁸ H. DOREMUS, *The Persistent Problem of Standing in Environmental Litigation, Special Symposium Issue, Environmental Protection in the Balance: Citizens, Courts, and the Constitution*, in 40 *Envtl. L. Rep. News & Analysis*, 2010, pp. 10956-10957. M.P. GRANGER., *Towards a Liberalisation of Standing Conditions for Individuals Seeking Judicial Review of Community Acts: Jégo-Quéré et Cie v. Commission and Unión de Pequeños Agricultores v. Council*, in 66 *The Modern Law Review*, 2003, pp. 124-138.

¹⁹ R. D. KELEMEN, *Eurolegalism: The Rise of Adversarial Legalism in the European Union*, Cambridge: Mass., Harvard University Press, 2010, pp. 1-10. R.D. KELEMEN, C. SIBBITT, *The Globalization of American Law*, in 58 *International Organization*, 2004, pp. 103-136.

Abbiamo visto come il primo tipo di strumento assolve ad un fine di deterrenza assai limitato: la condanna a sanzioni pecuniarie concerne solo le condotte già specificamente vietate da una sentenza di tipo inibitorio. A conferma, le sentenze rese in seguito alle azioni inibitorie delle associazioni dei consumatori di cui alla direttiva 98/27/Ce e assistite, in caso di mancato adempimento all'obbligo ivi imposto, da sanzioni pecuniarie sono un esempio della predetta limitata capacità di deterrenza di questo istituto.

Nella nostra giurisprudenza e in dottrina è, poi, ben radicata l'idea della contrarietà all'ordine pubblico dei danni punitivi²⁰. La dottrina sottolinea, tuttavia, come, nel nostro ordinamento, la quantificazione della sanzione pecuniaria civile possa essere correlata non tanto al pregiudizio economico inflitto dall'illecito, quanto, in funzione di stretta deterrenza, alla gravità della condotta del suo autore²¹.

La *group litigation* è stata oggetto dei capitoli precedenti nei quali è emerso come le azioni collettive costituiscano un mezzo per superare gli ostacoli che si pongono, in concreto, rispetto all'accesso alla giustizia dei singoli individui, assicurando la realizzazione di economie di scala nella gestione del contenzioso civile. L'emersione delle azioni collettive in Europa viene giustificata in virtù della necessità di assicurare un adeguato livello di riparazione e di prevenzione rispet-

²⁰ Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Foro it.*, 2007, I, c. 1460 ss., con nota di Ponzanelli e in *Corr. giur.*, 2007, p. 497 ss., con nota di Fava.

²¹ F. BUSNELLI, *Verso una riscoperta delle pene private*, in F. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 3-23; M. BIANCA, *Riflessioni sulla pena privata*, *ivi*, pp. 407-431; V. ZENO-ZENCOVICH, *Il risarcimento esemplare per diffamazione nel diritto americano e la riparazione pecuniaria ex art. 12 legge sulla stampa*, in *Resp. civ. prev.*, 1983, pp. 40-55; P. CENDON, *Pena privata e diffamazione*, in *Pol. dir.*, 1979, pp. 149-161; se a ciò si aggiunge che i *punitive damages* del diritto statunitense non sono affatto indeterminati nel limite massimo, né privi di proporzione con il danno patrimoniale (come si è chiarito in giurisprudenza almeno a partire dal caso *BMW of North America v. Gore*, 517 U.S. 559, 1996, anche in *Foro it.*, 1996, IV, c. 421 ss., con nota di Ponzanelli), si deve riconoscere che la contrarietà all'ordine pubblico dei danni punitivi dipenderebbe esclusivamente dalla loro applicabilità in via generale, anziché solo in casi particolari (così, da ult., E. D'ALESSANDRO, *Pronunce americane di condanna al pagamento di punitive damages e problemi di riconoscimento in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 383-388).

to alle condotte illecite che possono arrecare danno ai consumatori e, di riflesso, al buon funzionamento del mercato unico.

Si tratta di un diverso modello per tutelare in giudizio l'interesse collettivo che parte dal problema della serialità delle controversie di massa. Nella *group litigation* un membro del gruppo, assistito dal *legal counsel*, può fare valere, sulla base di un provvedimento giurisdizionale, i diritti dei componenti della classe senza bisogno di ricevere esplicito mandato (nel caso più raro in Europa del sistema di *opt-out*).

L'efficienza di questo sistema, facile da riscontrare nella pratica, si spiega sul piano teorico: gli interessi di chi agisce in giudizio per proteggere il gruppo sono riallineati con quelli dei suoi componenti, perché per entrambi l'obiettivo primario è l'accoglimento della domanda; in tal caso, la valutazione della apparente fondatezza della domanda e della rappresentatività dell'attore è affidata al soggetto posto, per la sua competenza professionale, nella posizione migliore per compierla, ossia il giudice.

3. Gli enti esponenziali: ripensare lo *standing*

Con l'adozione della direttiva 98/27/Ce ha fatto il proprio ingresso nel diritto europeo una situazione sostanziale di vantaggio di portata superindividuale, concorrente con i diritti e gli interessi dei singoli componenti del gruppo ("*interesse collettivo dei consumatori*"). Tale situazione soggettiva è stata oggetto, attraverso l'adozione della direttiva 98/27/Ce, di un processo di imputazione in capo agli organismi pubblici, ovvero alle associazioni rappresentative dei consumatori (è il modello della *Verbandsklage*)²².

Come abbiamo visto, detto sistema non è del tutto efficiente sotto diversi profili. Un primo aspetto critico può essere risolto senza incidere sull'impostazione di fondo delle azioni inibitorie: selezionare gli enti esponenziali legittimati alla azione in giudizio in sede ammini-

²² A. GIUSSANI, *The "Verbandsklage" and the class action: two models for collective litigation*, in M. STORME (a cura di), *Procedural laws in Europe towards harmonization*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu Publishers, 2003, pp. 389-411.

strativa non permette di verificare in concreto la qualità del loro operato in favore della categoria, ma il controllo amministrativo può essere sostituito dal controllo, potenzialmente più accurato, effettuato dal giudice²³.

Inoltre, la sola tutela inibitoria non consente di risarcire le vittime dell'illecito e ciò attenua notevolmente le potenzialità di deterrenza delle condotte illecite attribuibili all'istituto. Tuttavia, la possibilità che il soggetto legittimato possa domandare al giudice, oltre al risarcimento del danno all'interesse collettivo (sulla cui opportunità abbiamo già manifestato le nostre perplessità), anche la condanna al risarcimento dei danni sofferti dai singoli componenti del gruppo interessato, può essere prevista senza eccessive difficoltà (così è accaduto per esempio in Francia con la citata *action en représentation conjointe* e in Spagna)²⁴.

Altre inefficienze sono, tuttavia, connaturate proprio alla scelta della impostazione di fondo delle predette azioni inibitorie che "affidano" la difesa dell'interesse collettivo alla autorità pubblica, o, previo controllo governativo, alle associazioni rappresentative della categoria (che operano in qualità di delegate del potere pubblico)²⁵.

Un primo elemento problematico consiste negli effetti della sentenza resa in esito ad una azione inibitoria per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori nei confronti dei componenti del gruppo. Gli effetti favorevoli dell'accoglimento della domanda di fare cessare

²³ H. KOCH, *Die Verbandsklage in Europa*, in 113 ZZZP, 2000, pp. 413-441.

²⁴ L. BORÉ, *L'action en représentation conjointe: class action française ou action mort-née?*, in Dalloz, 1995, pp. 267-271. Sul diritto spagnolo, F.G. INCHAUSTI, *Azioni collettive e azioni inibitorie per la protezione dei consumatori nel processo civile spagnolo: il ruolo delle associazioni dei consumatori*, in S. CHIARLONI, P. FIORIO (a cura di), *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, Atti del convegno tenutosi a Torino il 28-29 maggio 2004, Torino, Giapichelli, 2005, pp. 129-157.

²⁵ M. TARUFFO, *La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2007, p. 529-530. ID., *Some remarks on group litigation in comparative perspective*, in 11 *Duke Int'l Jour. Comp. Law*, 2001, pp. 411-441, dove l'autore parla di una azione (l'azione inibitoria delle associazioni dei consumatori) che un fine di *policy-making* (ovvero di regolamentazione dei comportamenti degli individui e delle imprese).

un comportamento illecito si producono anche nei confronti dei singoli consumatori, qualificandosi, secondo alcuni²⁶, come pieni effetti di giudicato. Diversamente, gli effetti del rigetto della stessa domanda non sono opponibili ai singoli interessati, né, secondo l'interpretazione prevalente, alle altre associazioni che hanno la medesima legittimazione.

Ne consegue che questo meccanismo può sembrare iniquo nei confronti del convenuto, poiché i componenti del gruppo possono opporgli il giudicato a loro favorevole, senza avere corso il rischio di vedersi opporre quello sfavorevole. Tuttavia, questa asimmetria non è, in concreto, pregiudizievole per la controparte del gruppo, poiché la reiterazione nei suoi confronti di un'iniziativa giudiziaria risultata perdente nel merito è sommamente improbabile²⁷.

Un secondo aspetto di difficoltà insito nella *Verbandsklage* consiste nella divergenza tra gli interessi dei componenti del gruppo di riferimento e quelli propri dell'associazione. Effettivamente, le esperienze considerate in precedenza hanno posto in luce il fatto che i membri del gruppo sono interessati, anzitutto, alla soddisfazione delle loro situazioni di vantaggio individuali, mentre le associazioni, sono tese a trarre vantaggio dal potenziale mediatico dell'iniziativa giudiziaria, da cui dipende l'immagine dell'ente e la sua popolarità (indi la sua stessa esistenza). Se oltre a ciò si considera che l'impatto mediatico dell'iniziativa è massimo in seguito della proposizione della domanda, e che la lite può essere oggetto di rinuncia, si capisce che le associazioni ricorrenti non sono propense a perseguire il giudizio nel tempo, ma a valorizzare la fase iniziale del processo.

La legittimazione ad agire per la cessazione dei comportamenti illeciti che la direttiva 98/27/Ce ha posto in capo alle associazioni dei consumatori reca, perciò, degli effettivi benefici indiretti e assai limitati nella loro portata ai componenti del gruppo di riferimento²⁸.

²⁶ A. GIUSSANI, *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Bologna, Il Mulino, 2008, pp. 20-25.

²⁷ A. GIUSSANI, *op. cit.*, pp. 20-25.

²⁸ A. GIUSSANI, *Mass Torts e tutela giurisdizionale: modelli di azione giudiziaria collettiva a confronto sotto il profilo dell'efficienza economica*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, pp. 316-329. C. PONCIBÒ, *Le azioni di interesse collettivo per la tutela dei consumatori*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, pp. 659-669.

Orbene, abbiamo visto nei capitoli precedenti che, in assenza di un esplicito riconoscimento normativo, le azioni in giudizio degli enti esponenziali per la tutela degli interessi collettivi (e diffusi, come l'interesse ad un ambiente salubre) soffrono alcune significative limitazioni relative allo *standing* presso le corti federali statunitensi, la Corte di giustizia dell'Ue²⁹.

Come abbiamo già rilevato con una certa sorpresa, dette limitazioni presentano degli elementi comuni in entrambi i sistemi giuridici (Stati Uniti e Ue), quale la diffidenza verso le azioni introdotte dalle associazioni ambientaliste per la tutela di un interesse estremamente diffuso e, dunque, non facilmente imputabile a un individuo e/o a un ente esponenziale³⁰.

Le riflessioni svolte sin qui ci consentono di rilevare le modalità attraverso le quali gli enti esponenziali si fanno portatori di un interesse collettivo o diffuso nel giudizio in assenza di un provvedimento normativo a tale fine: essi agiscono "*sotto mentite spoglie*" nel senso che, in simili ipotesi, l'ente-attore si vede riconoscere lo *standing* per agire in giudizio sulla base della sovrapposizione dell'interesse collettivo con altre situazioni soggettive ad esso riferibili (e precisamente: al suo oggetto sociale, o ai suoi membri). Non era scontato che simili "stratagemmi" siano emersi tanto nell'esame della giurisprudenza nordamericana, quanto nella esperienza del giudice europeo.

i) *L'interesse statutario dell'ente*

La lesione dell'interesse collettivo può essere direttamente riferita all'oggetto sociale dell'ente esponenziale, assumendo che essa sia tale da recare a detto soggetto un danno diretto e, in quanto tale, tutelabile nel giudizio civile³¹.

²⁹ H. DOREMUS, *op. cit.*, pp. 10956-10957. M.P. GRANGER., *op. cit.*, pp. 124-128.

³⁰ Classico l'articolo di C. STONE, *Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects*, in 45 *S. Cal. L. Rev.*, 1972, pp. 450-501. Si veda inoltre: C. SUNSTEIN, *What's Standing After Lujan? Of Citizen Suits, "Injuries" and Article III*, in 91 *Mich. L. Rev.*, 1992, pp. 163-185.

³¹ J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, pp. 295-296. Ed inoltre: J. AUDINET, *La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations*, *Rev. trim. dir. civ.*, 1955, pp. 213-237.

Questa impostazione risente del tentativo di configurare l'idea di interesse collettivo sul modello proprio dell'interesse individuale: il primo viene a coincidere idealmente con l'interesse della associazione alla protezione del suo patrimonio, del suo onore, nonché della sua reputazione³².

ii) *L'interesse dei membri dell'ente*

L'interesse collettivo può, inoltre, essere oggetto di tutela civilistica da parte degli enti esponenziali sovrapponendosi all'interesse dei membri dell'ente stesso. Ciò è emerso, con piena evidenza, nel capitolo relativo allo *standing* delle associazioni nel diritto nordamericano (cfr. Capitolo Secondo), laddove si rilevava come le corti federali degli Stati Uniti ammettono la sostituzione processuale dell'associazione in luogo dei propri membri ("*representational standing*")³³.

L'*action en représentation conjointe*, che abbiamo esaminato nel paragrafo sulle azioni collettive francesi, è un altro esempio della predetta sostituzione dell'ente rispetto ai suoi aderenti nel processo civile³⁴.

Nell'ipotesi qui delineata si ha, pertanto, un caso di dissociazione tra la legittimazione ad agire e la posizione sostanziale sottostante: l'ente agisce in giudizio per la difesa di interessi altrui, o meglio degli interessi dei propri membri.

³² V. VIGORITI, *Metodi e prospettive di una recente giurisprudenza in tema di interessi diffusi e collettivi*, in *Giur. it.*, 1980, II, pp. 305-321. J. AUDINET, *op. cit.*, pp. 213-237, 214. P. ZATTI, *Persona giuridica e soggettività*, Padova, Cedam, 1975, pp. 10-12, l'autore ricorda il principio della specialità statutaria degli enti esponenziali secondo il quale la loro attività in giudizio: "(...) è necessariamente limitata dal principio della specialità statutaria, ed è indiscutibile che ogni azione in giudizio che uscisse dal campo di questa competenza sarebbe, inaccettabile".

³³ B.C. MANK, *Standing and Future Generations: Does Massachusetts v. EPA Open Standing for generations to Come?*, in 34 *Columbia Journal of Envtl. Law*, 2009, pp. 1-95. ID., *Summers v. Earth Island Institute Rejects Probabilistic Standing, But a "Realistic Threat" of Harm Is a Better Standing Test*, in 40 *Envtl. L.*, 2010, pp. 10958-10973.

³⁴ L. BORÉ, *op. cit.*, pp. 267-271.

iii) *Le difficoltà degli attori "altruisti"*

La distinzione tra l'attore privato "interessato" e l'attore privato "disinteressato" è già presente nella dottrina risalente³⁵.

L'attore "altruista" è, per esempio, l'ente esponenziale che ha scelto di perseguire in giudizio uno scopo che "va oltre" l'interesse dei suoi soci (si pensi alle associazioni ambientaliste). Diversamente, l'ente esponenziale che agisce in giudizio in qualità di sostituto processuale per la difesa degli interessi dei suoi membri è "egoista" in questa prospettiva di indagine: in questo caso, l'associazione o il sindacato persegue un bene collettivo che, però, è riservato principalmente ai suoi aderenti³⁶.

Ne deriva che lo *standing* dell'associazione che agisce per un fine egoistico è verificabile dal giudice, dal momento che sarà sufficiente verificare che l'ente esponenziale sta agendo in sostituzione dei propri membri o, comunque, in base alla loro volontà. Ed ancora, la capacità della associazione di rappresentare i propri membri può essere presunta posto che i membri dell'ente sono in grado di controllare la definizione dei fini da perseguire nel momento della loro adesione e nell'esercizio della democrazia interna all'ente.

Tuttavia, se l'ente agisce per uno scopo altruistico la questione dello *standing* non è altrettanto semplice. È possibile distinguere idealmente l'ente esponenziale "quasi interessato" il cui oggetto sociale consiste nella difesa degli interessi individuali di altre persone, che non sono necessariamente suoi membri (es. il sindacato), da quello "disinteressato" il cui scopo non può essere riferito ad un insieme di interessi individuali (es. le associazioni per la difesa dell'ambiente)³⁷. Solo in questo ultimo caso, ci troviamo di fronte a una

³⁵ L. BORÉ, *op. cit.*, pp. 267-271. Cit. in O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux, Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 325-328.

³⁶ M. OLSON, *The logic of collective action, Public Goods and the Theory of Groups*, New Cambridge: Mass, Harvard University Press, 1971, pp. 73-74.

³⁷ A. GAMBARO, *Danno ambientale e tutela degli interessi diffusi*, in T. TRIMARCHI (a cura di), *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 43-53.

associazione i cui membri si sono riuniti per difendere una “*grande cause*”, un valore al quale essi sono personalmente legati, ma che può riguardare un interesse diffuso nella società³⁸.

La questione della “capacità” dell’attore di rappresentare gli interessi collettivi e diffusi si complica nel caso della azione in giudizio promossa da un ente disinteressato, il cui oggetto sociale sia la difesa di interessi diffusi e collettivi che non presentano un rapporto diretto e immediato con le situazioni giuridiche soggettive dei suoi membri³⁹.

Detta capacità può essere riconosciuta in forza di un provvedimento normativo (si pensi alla capacità dei sindacati di rappresentare i lavoratori), ma al di fuori di tale soluzione, è difficile presumere la rappresentatività dell’attore, spesso una associazione, rispetto agli interessi diffusi e collettivi che detto soggetto assume di voler difendere in giudizio.

Vi è, pertanto, una differenza tra le azioni “egoistiche” e “quelle altruistiche”, dal momento che, solo nel primo caso, gli attori possono soddisfare, con maggiore facilità, i criteri di rappresentatività così come previsti dall’ordinamento ed interpretati delle corti negli Stati Uniti così come in Europa.

Ne consegue che le azioni “altruistiche” sono più difficili da presentare davanti alle corti, anche se sono proprio dette azioni che possono avere un maggiore effetto “benefico” per il sistema giuridico nel suo complesso in quanto esse hanno ad oggetto un interesse che è condiviso da una larga parte della società.

È, perciò, lecito chiedersi se sia possibile “ripensare” le regole dello *standing* in modo tale da consentire, al ricorrere di determinate circostanze, l’accesso alla giustizia per gli enti esponenziali “altruisti”.

³⁸ L. BORÉ, *op. cit.*, p. 83: “*se sont groupés pour défendre, une valeur à la quelle ils sont personnellement attachés mais qui concerne une collectivité beaucoup plus nombreuse que leur petit groupe et dont la défense est la raison d’être de l’association*”.

³⁹ Rapporto ritenuto fondamentale ai fini della legittimazione ad agire in giudizio del privato per l’azione di annullamento davanti alla Corte di giustizia dell’Ue. Si veda, A. ARNULL, *Private Applicants and the Action for Annulment under Article 173 of EC Treaty*, in *Common Market Law Review*, 2007, pp. 7-29.

A tale fine, si può fare, innanzitutto, riferimento alla libertà costituzionale di espressione e di associazione. In tal senso, coloro che costituiscono l'ente (e non l'ordinamento) "definiscono" l'interesse collettivo da promuovere, anche oltre il proprio interesse personale. Perciò, negare l'accesso alla giustizia all'associazione che intende avanzare un interesse collettivo significa privare di significato lo stesso principio costituzionale della libertà di associazione ed espressione delle persone che hanno scelto di costituire l'ente⁴⁰. Questo argomento procede su un piano diverso rispetto a quello indicato nel paragrafo che precede dove si introduceva il tema dell'"assorbimento" dell'interesse collettivo nello stesso interesse del gruppo o, precisamente, nell'oggetto sociale dell'ente (così come stabilito nel suo atto costitutivo e statuto). Occorre, poi, considerare che i cittadini esercitano la democrazia anche attraverso le loro associazioni (si pensi, in particolare, alla dottrina della *associative democracy*) e che, pertanto, il diniego dell'accesso alla giustizia alle associazioni, che siano portatrici di interessi superindividuali, può costituire un limite al pieno esercizio della citata democrazia⁴¹.

4. L'azione di interesse collettivo

Quanto affermato nel paragrafo precedente ci porta a discutere la possibilità di ritenere ammissibile una azione in giudizio di interesse collettivo⁴², ovvero una azione attraverso la quale l'attore intende avanzare non tanto un proprio interesse, quanto un interesse diffuso e

⁴⁰ J. VAN COMPERNOLLE, *cit.* in L. BORÉ, *op. cit.*, p. 16: "*une atteinte portée aux intérêts (ou valeurs) en vue desquels ou pour la défense desquels le groupement s'est constitué, sans que cette atteinte se traduise nécessairement par un préjudice matériel ou même moral pour les membres du groupement*".

⁴¹ P. HIRST, *Dallo statalismo al pluralismo: saggi sulla democrazia associativa*, Torino, Bollati Boringhieri, 1999, pp. 1-10. L'autore espone la sua tesi sulla democrazia associativa, che in pratica è una terza via tra lo statalismo socialista e il *laissez-faire* capitalistico.

⁴² O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, pp. 320-324 ("*action d'intérêt collectif*").

collettivo⁴³. Stiamo parlando, in buona sostanza, di una azione *senza* diritto⁴⁴.

Per chiarire tale ipotesi torniamo ancora una volta alla azione inibitoria delle associazioni dei consumatori sulla quale ci siamo già soffermati. In questo caso, l'associazione si sostituisce o si affianca al potere pubblico, grazie ad uno specifico provvedimento normativo⁴⁵, al fine di svolgere una funzione di repressione e/o di sanzione dei comportamenti illegittimi che ledono l'interesse della intera collettività dei consumatori, nonché una (limitata) funzione di deterrenza rispetto alle condotte illecite future⁴⁶.

Orbene, in assenza di un provvedimento normativo, la possibilità di introdurre una azione di interesse collettivo contrasta con la concezione tradizionale del processo civile e, precisamente, dell'interesse ad agire in giudizio⁴⁷.

Partiamo dalla nozione di *interesse ad agire* come condizione dell'azione che la dottrina descrive ora come dipendente dall'ordine del fatto, ora come "speranza" del diritto soggettivo.

Per quanto concerne il primo aspetto ("l'ordine del fatto"), la scienza giuridica pretende di attingere all'esterno un concetto, quello di interesse, di cui essa offre, poi, una definizione⁴⁸. Il riferimento all'interesse di fatto comporta una immagine dell'individuo inteso co-

⁴³ R. P. GEORGE, *Individual rights, collective interests, public law, and American politics*, in 8 *Law and Philosophy*, 1989, pp. 245-261. Per i sostenitori di tale dottrina (quale, ad esempio, John Stuart Mill), la tutela dei diritti individuali è assicurata se e nella misura in cui essa giova al bene collettivo.

⁴⁴ O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, p. 600.

⁴⁵ Direttiva 98/27/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998 relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, in GUCE, serie L 166, 11 giugno 1998, pp. 51-55.

⁴⁶ M. CAPPELLETTI, *La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile)*, in 27 *RIDC*, 1975, pp. 576-578. Tale modello di azione può essere compreso, in una diversa prospettiva, come un caso di sostituzione dei privati (i.e. gli attori ideologici di Cappelletti) rispetto all'inerzia delle autorità pubbliche la cui attività può anche risentire della mancanza di risorse economiche e di altra natura.

⁴⁷ M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, pp. 576-578.

⁴⁸ O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, pp. 660-662.

me un essere egoista, preoccupato di se stesso e del suo ambiente immediato: i suoi tentativi di interessarsi agli altri, alle generazioni future, oppure a valori comuni, come la tutela dell'ambiente, sono guardati con sospetto.

Nella seconda accezione, l'interesse ad agire è generalmente "at-tratto" nell'ambito del diritto soggettivo, nel senso che il potere di agire in giudizio spetta al titolare del diritto soggettivo. La nozione di interesse si lega strettamente alla titolarità del diritto soggettivo, oggetto primario della tutela civilistica⁴⁹. In tale circostanza, lo stesso diritto soggettivo subisce una contrazione, poiché l'ordinamento richiede che colui che ne reclama la garanzia abbia un interesse⁵⁰.

Questa relazione fra la titolarità di una situazione sostanziale (di solito un diritto soggettivo) e la legittimazione a dedurla in giudizio è rigorosa negli ordinamenti dei paesi dell'Europa continentale⁵¹.

La predetta *relazione* affonda le sue radici nella scuola della Pandettistica tedesca e costituisce un tratto caratteristico che la scienza giuridica italiana condivide con quella tedesca e francese. L'affermazione dei giuristi francesi "*Nul ne plaide par procureur*" esprime la diffidenza verso colui che pretende di avere un interesse alla tutela dei diritti degli altri. In teoria, spetta a colui che ha subito un'offesa ai propri diritti, di rivendicarli in giudizio⁵². Per tale ragione, il legame tra la situazione sostanziale e lo *standing* è meno stretto nella tradizione giuridica di *Common Law*⁵³, nella quale la stessa nozione di diritto soggettivo è meno sentita rispetto ad altri concetti di uso corrente⁵⁴.

Secondo la concezione presenti nei citati paesi dell'Europa conti-

⁴⁹ V. VIGORITI, *op. cit.*, pp. 78-79.

⁵⁰ L'interesse rappresenta in tal caso una garanzia che, per il principio di effettività, deve accompagnare tutti i diritti soggettivi riconosciuti: l'ordinamento pone al centro della scena la volontà dell'individuo, ma la "controlla" con la nozione di interesse.

⁵¹ J. DABIN, *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, pp. 269-270.

⁵² R. ORESTANO, *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, Bologna, Il Mulino, 1978, pp. 115-164.

⁵³ R. ORESTANO, *op. cit.*, p. 17.

⁵⁴ M. GRAZIADEI, *Diritto soggettivo, potere, interesse*, in AA.VV., *Il diritto soggettivo, Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, 2001, pp. 25-31.

mentale, la possibilità di richiedere la tutela civilistica sarebbe riservata a coloro che avanzano nel giudizio la lesione di una situazione giuridica specificamente personale, un diritto soggettivo, e affermano di essere titolari del rapporto dedotto in giudizio⁵⁵.

Tale costruzione ha una importante conseguenza: la diffidenza davanti all'interesse diffuso e collettivo cresce via via che il medesimo si allontana dal diritto soggettivo e tale diffidenza è, perciò, massima nei riguardi di quell'interesse superindividuale che è riferibile ad una comunità particolarmente ampia e diffusa, come nel caso dell'interesse alla tutela dell'ambiente.

Perciò, l'ammissibilità della azione di interesse collettivo presuppone la possibilità di "distaccare", a certe condizioni e entro determinati limiti, l'interesse ad agire in giudizio dalla situazione soggettiva di cui si chiede la tutela al giudice civile.

A tale fine, è possibile partire dalla dottrina filosofica secondo la quale la difesa del diritto in senso oggettivo (il Diritto che Carbonnier contrappone al piccolo diritto)⁵⁶ è il principale fine da perseguire, tanto che l'affermazione del diritto soggettivo può essere vista come un mezzo per assicurare il rispetto del principio di legalità e, indi, del sistema giuridico nel suo complesso. Questa tesi ha il pregio di porre in evidenza come i diritti dell'individuo e gli interessi della collettività non siano in opposizione, ma complementari gli uni agli altri⁵⁷.

Inoltre, ciascun individuo può avere un interesse al rispetto del diritto altrui allorché la violazione di tale diritto possa recare degli effetti negativi sulla sua posizione soggettiva individuale. In tal senso, un primo gruppo di persone, diverse dal suo titolare, può essere interessato alla tutela del diritto soggettivo: si tratta di coloro che si trovano in una situazione identica, o simile, a quella del titolare del diritto leso, o che sta per essere leso⁵⁸.

⁵⁵ M. GRAZIADEI, *op. cit.*, pp. 25-31.

⁵⁶ J. CARBONNIER, *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, Lgdj, traduzione italiana A. DE VITA (a cura di), *Flessibile diritto*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 148-155.

⁵⁷ O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, pp. 660-662.

⁵⁸ J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge: Mass., Belknap Press, 1999, pp. 20-31.

Ne consegue che il campo delle persone interessate alla salvaguardia dei diritti soggettivi si estende non solo al titolare del diritto in causa, il cui diritto è stato violato, ma anche alle persone che si trovano in una situazione analoga al titolare di tale diritto.

A conferma, una parte della dottrina distingue i “diritti liberali”, il cui riconoscimento contribuisce al bene comune di una società liberale, dai “diritti personali”, che sono previsti a beneficio esclusivo del loro titolare⁵⁹. Questa distinzione ricorda l’opposizione tra i diritti di cui il titolare può fare a meno (e che possono essere oggetto di transazione) e quelli che, essendo di ordine pubblico, non sono lasciati alla sua libera disposizione. Questa tesi offre, comunque, uno spunto che può essere sviluppato: si può ritenere che i diritti soggettivi non siano dettati a beneficio esclusivo dei loro titolari, ma anche in ragione del contributo che la loro tutela civilistica apporta al bene comune⁶⁰.

La dottrina più attenta è, poi, consapevole che il diritto soggettivo non è un elemento imprescindibile del diritto privato e trae questa riflessione avendo riguardo alla storia del diritto e alla presenza di tradizioni giuridiche che prescindono dal diritto soggettivo o ne limitano, comunque, la centralità⁶¹.

A voler seguire questa linea di pensiero, il diritto soggettivo può essere concepito come un bene collettivo⁶²; così, la difesa del diritto alla libertà di espressione può essere considerata come una condizione per salvaguardare la democrazia e, pertanto, l’interesse alla affermazione di questo principio costituzionale appartiene a tutti i membri della società. L’idea secondo la quale la tutela del sistema dei diritti è essenziale per l’esercizio della sovranità popolare è ben presente nell’opera di Habermas⁶³.

⁵⁹ J. RAZ, *The Morality of freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1986, pp. 156-158.

⁶⁰ O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, pp. 660-662.

⁶¹ M. GRAZIADEI, *Diritto soggettivo, potere, interesse*, in AA.VV., *Il diritto soggettivo, Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, Utet, 2001, pp. 24-28.

⁶² O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, pp. 660-662.

⁶³ J. HABERMAS, *Droit et démocratie. Entre faits et normes traduit de l’allemand par Rainer Rochlitz et Christian Bouchindhomme*, Paris, Gallimard, 1997, pp. 100-120.

Sulla scorta di simili riflessioni, alcuni individui, diversi dal titolare del diritto soggettivo, potrebbero essere astrattamente ritenuti titolari di un interesse ad agire in giudizio per ottenere una sentenza che affermi il diritto controverso ed insieme contribuisca a salvaguardare il rispetto dell'obbligo ivi previsto a vantaggio del citato principio di legalità⁶⁴.

Per esemplificare, possiamo ricordare l'istituto delle *class actions* laddove l'interesse collettivo deriva strettamente dai diritti soggettivi dei membri della classe e il gruppo si sostituisce semplicemente sul piano processuale ai titolari dei diritti soggettivi di cui rivendica la tutela civilistica. Il fatto che il gruppo assuma la difesa collettiva di questi diritti ed interessi individuali implica una sorta di *mutazione genetica*, poiché i diritti individuali difesi si presentano sotto una luce diversa, diventano collettivi tanto che la loro tutela giova a tutti coloro che vantano una analoga posizione soggettiva.

Il rapporto tra l'azione dei privati e l'interesse collettivo emerge anche dal fatto che il processo è una occasione per la formulazione del precedente, ovvero una occasione per l'affermazione della legalità e dell'ordinamento giuridico. La tesi qui ricordata è comparsa negli anni '70 in un articolo che si incentra sul rapporto tra l'identità degli attori coinvolti nel processo e l'oggetto del giudizio⁶⁵. Anche la dottrina più recente non manca di sottolineare come il processo abbia una pluralità di oggetti che esulano dalla mera tutela del diritto soggettivo e che uno di tali oggetti sia, appunto, la formulazione del precedente⁶⁶.

Un ulteriore spunto, tratto questa volta dalla scienza economica, può valere, infine, a sostenere il possibile distacco, in talune occasioni, tra la situazione soggettiva sottostante e l'interesse ad agire.

⁶⁴ J. RAWLS, *op. cit.*, pp. 20-31.

⁶⁵ M. GALANTER, *Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, in 9 *Law & Soc. Rev.* 1974, pp. 95-105. L'articolo è comparso in italiano con il titolo *Perché gli abbienti si avvantaggiano. Riflessioni sui limiti del riformismo giuridico*, in *Politica del diritto*, 1976, pp. 307-382. L'autore distingue due categorie di attori ("one-shotters" e "repeat players") e sottolinea che il centro di gravità del contenzioso potrà spostarsi dall'oggetto proprio della fattispecie sottoposta al giudice (diritti e obblighi delle parti) alla identificazione e alla interpretazione della regola di diritto applicabile.

⁶⁶ O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, pp. 399-341.

Come si diceva, l'azione di interesse collettivo è uno strumento fondamentale per preservare il diritto (in senso oggettivo) e ciò è particolarmente vero nelle fattispecie in cui l'individuo non è portato ad agire in giudizio per la tutela del suo diritto in ragione del modico valore economico della pretesa, ovvero quando l'eccessiva diffusione e frammentazione di tale interesse in capo ai membri della società fa sorgere un problema di azione collettiva⁶⁷.

In alcuni casi, nessun membro del gruppo ha individualmente un interesse a contribuire alla realizzazione di un obiettivo di cui beneficerebbero anche gli altri⁶⁸.

Ogni individuo, che potrebbe beneficiare della acquisizione del bene collettivo, tende a fare affidamento sugli sforzi degli altri membri del gruppo. Ora, se tutti ragionano in questo modo, il bene collettivo non sarà mai prodotto, in quanto nessun potenziale beneficiario sarà indotto razionalmente a farsi carico di un compito che anche gli altri potrebbero svolgere⁶⁹.

Il problema dell'azione collettiva emerge con chiarezza nella prospettiva temporale, ovvero confrontando il ragionamento del membro del gruppo a priori e, quindi, a posteriori: inizialmente, un individuo troverà razionale declinare l'invito che gli è fatto di contribuire al raggiungimento di un bene collettivo, ad esempio, una sentenza favorevole a un gruppo di soggetti. Ciò in quanto egli riterrà preferibile attendere il contributo degli altri soggetti interessati al medesimo bene. Solo successivamente, detto soggetto, avendo contribuito alla produzione del bene collettivo, e non avendo ragione di rimpiangere tale scelta, sarà soddisfatto di aver superato, con il suo contributo, il problema dell'azione collettiva⁷⁰.

⁶⁷ M. OLSON, *op. cit.*, pp. 73-74.

⁶⁸ È curioso notare che simili considerazioni sono rinvenibili anche nella cosiddetta Teoria dei Giochi (i.e. la scienza matematica che analizza le decisioni individuali nelle situazioni in cui vi sono interazioni tra diversi soggetti) e la cui origine può essere fatta coincidere con l'uscita del libro *Theory of Games and Economic Behavior* (1944) di Oskar Morgenstern and John von Neumann.

⁶⁹ M. OLSON, *op. cit.*, pp. 73-76.

⁷⁰ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954). Al fine di superare i problemi legati alla segregazione razziale nelle scuole era stato adottato

In tale prospettiva, il fatto che l'interesse alla protezione dell'ambiente sia condiviso da numerosi individui, ovvero dall'intera società, può diventare un problema di azione collettiva rispetto al quale l'azione delle associazioni degli ambientalisti dovrebbe essere vista con favore, anche se tale azione comporta un distacco tra l'interesse ad agire e la situazione sostanziale oggetto di tutela⁷¹.

5. Giudici e interessi collettivi

La tutela civilistica di un interesse diffuso e collettivo dipende, in ultima analisi, dalla natura che si attribuisce alla funzione giurisdizionale.

Se si parte dall'idea che la funzione giurisdizionale trovi la propria giustificazione non tanto nell'ordinamento giuridico positivo, quanto in una sorta di "definizione sostanziale"⁷², le restrizioni che l'ordinamento impone al ruolo del giudice dovrebbero essere superabili allorché esse impediscano la piena effettività del diritto. Sarebbe diverso qualora si ritenesse che i compiti del giudice siano definiti e circoscritti solo dall'ordinamento positivo, perché, in tal caso, egli non potrebbe superare tali confini. Quanto sopra mette in evidenza un controsenso, poiché se, da un lato, il giudice è tenuto ad assicurare l'effettiva applicazione delle regole di diritto, dall'altro lato, esso deve esercitare le proprie competenze nei limiti e con le procedure stabiliti dall'ordinamento giuridico, anche quando vi sia il rischio di compromettere tale effettività.

il *freedom of choice plan* volto a consentire agli studenti di colore di scegliere la scuola dove studiare. La maggior parte degli alunni di colore era, tuttavia, rimasta negli istituti scolastici che aveva sempre frequentato sotto il regime delle segregazione razziale senza adire altre scuole. La vicenda riportata nella sentenza è significativa, perché essa illustra come la libertà di scelta assicurata agli studenti non abbia prodotto il risultato sperato, quello di favorire l'integrazione razziale nella scuola. *Nessuno degli studenti ha preso l'iniziativa per primo e il piano è fallito.*

⁷¹ *Sierra Club v. Morton* 405 US 727, 31 Led 2d (1972), p. 643.

⁷² O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, pp. 660-669.

Inoltre, il diritto soggettivo presuppone una specifica giurisdizione e, cioè, un certo tipo di poteri del giudice rispetto alla proposizione della domanda giudiziale: in tale contesto, il giudice è chiamato a decidere sull'esistenza del diritto soggettivo riconosciuto dall'ordinamento ed affermato attraverso l'accertamento dei suoi fatti costitutivi da parte dell'attore⁷³.

Diversamente, l'interesse collettivo presuppone una altra forma di giurisdizione nella quale il giudice è chiamato a decidere se gli interessi diffusi e collettivi oggetto della controversia siano meritevoli di tutela alla luce dei principi dell'ordinamento, assumendo, in tal modo, una funzione inevitabilmente più attiva rispetto a quella tradizionale. In tal caso, il giudice è, ad esempio, tenuto ad assumere delle informazioni che vanno oltre l'esame della situazione relativa alle sole parti in causa. Ne consegue che, in siffatte ipotesi, la corte svolge la propria funzione con una prospettiva dei fatti e degli interessi in gioco più ampia di quella tradizionale. Ed ancora, il giudice diventa un mediatore di interessi: egli svolge il compito di vigilare sui potenziali conflitti che possono insorgere tra i membri del gruppo, che possono essere fautori di diverse opinioni sull'oggetto della domanda. Ulteriori conflitti possono insorgere tra il gruppo e i propri rappresentanti nel processo e i legali sulla strategia processuale da seguire in concreto.

Nonostante simili difficoltà, le decisioni che concernono l'interesse superindividuale sono sempre più spesso demandate al potere giudiziario per una sorta di assenza o di debolezza del potere politico, cui spetterebbe affrontare, in prima battuta, le questioni relative agli interessi diffusi e collettivi.

Tale pratica è un esempio del più ampio fenomeno della *judicialization of politics*, tesi che abbiamo introdotto nella Premessa e che, ora, siamo in grado di approfondire alla luce delle esperienze che abbiamo considerato nei precedenti capitoli.

Va subito detto che tali esperienze ci rafforzano nel pensare che questa tesi sia sostenibile anche nel contesto europeo: è un dato di fatto che alcune delle scelte fondamentali nel mondo occidentale sono demandate, non senza sollevare perplessità, al potere giudiziario.

⁷³ O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, pp. 660-669.

Basti pensare alle decisioni della Corte di giustizia dell'Ue e dei giudici nazionali che concernono l'applicazione del principio di precauzione: le sentenze relative agli organismi geneticamente modificati e, precisamente, alla possibilità di introdurre detti organismi nel mercato interno hanno delle conseguenze immediate sulla salute e sulla vita dei cittadini europei⁷⁴. Nel nostro paese, la magistratura è stata chiamata a decidere sul tema dell'eutanasia e ciò nella latitanza del legislatore che è stata criticata, tra gli altri, dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione nell'inaugurazione dell'anno giudiziario del 2007⁷⁵.

Uno dei testi fondamentali sul ruolo politico delle corti rimane il volume pubblicato, nel 1995, sulla espansione del potere giudiziario in un prospettiva comparatistica e nel quale i curatori hanno appunto coniato la predetta espressione "*judicialization of politics*", poi ampiamente adottata anche nella dottrina successiva⁷⁶.

Le ragioni di questo fenomeno che riguarda anche l'Europa⁷⁷ so-

⁷⁴ E. VOS, *EU Food Safety Regulation in the Aftermath of the BSE Crisis*, in *Journal of Consumer Policy*, 2000, pp. 227-255.

⁷⁵ Cass., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748 ("Caso Englaro"). Presidente M.G. Luccioli, Relatore A. Giusti.

⁷⁶ C.N. TATE, T. VALLINDER, *The Global Expansion of Judicial Power: the Judicialization of Politics*, in C.N. TATE, T. VALLINDER (a cura di), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York, 1995, pp. 5-55. Il termine *judicialization of politics* era apparso in precedenza in un numero monografico della *International Political Sciences Review* (vol. 15, n. 2, aprile 1994).

⁷⁷ J. KELEMEN, *Eurolegalism: The Rise of Adversarial Legalism in the European Union*, Cambridge: Mass., Harvard University Press, 2010, pp. 20-25; R. HIRSCHL, *The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide*, in *Fordham Law Review*, 2006, 75, 2, pp. 721-54; A. STONE SWEET, *The judicial construction of Europe*, Oxford University Press, 2004; R. HIRSCHL, *Towards Jurisocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Oxford University Press, 2004; R.H. PILDES, *The Supreme Court, 2003 Term: Foreword: The Constitutionalization of Democratic Politics*, in *Harv. L. Rev.*, 2004, 118, p. 29 ss.; M. SHAPIRO, A. STONE SWEET, *On Law, Politics, and Judicialization*, Oxford University Press, 2002; J. FERREJOHN, *Judicializing Politics, Politicizing Law*, in *Law & Contemp. Probs.*, 2002, 65, p. 41 ss.; R. HIRSCHL, *Resituating the Judicialization of Politics: Bush v. Gore as a Global Trend*, in *Can. J.L. & Juris.*, 2002, 15, p. 191 ss.;

no numerose e sono collegate a tendenze di lungo periodo, che si stanno manifestando, con maggiore o minore forza, anche ai nostri giorni.

Questo indirizzo presuppone un ordinamento democratico, essendo difficilmente rinvenibili degli esempi di attivismo giudiziario senza la presenza di una democrazia, e in assenza del riconoscimento del principio della separazione dei poteri e dell'indipendenza della magistratura.

La tesi in esame presuppone, poi, una politica dei diritti che sia il frutto del dettato costituzionale e, in tale contesto, l'utilizzo dell'azione giudiziaria da parte di gruppi di individui, che non si sentono rappresentati dalla maggioranza in virtù della debolezza dei partiti politici, dell'inefficienza del governo o, comunque, delle istituzioni della maggioranza. Tali gruppi percepiscono il potere giudiziario come uno dei possibili canali per avanzare le loro istanze al di fuori delle istituzioni politiche⁷⁸.

Rileva, poi, l'atteggiamento dell'opinione pubblica, che accorda una maggiore considerazione al potere giudiziario rispetto agli altri poteri, e la tendenza del potere politico a delegare al potere giudiziario alcune decisioni che comportano dei costi politici ed elettorali.

La propensione a utilizzare il processo per affrontare delle istanze diffuse e collettive non dipende solo dal modo di porsi degli altri poteri dello Stato, ma anche dalle modalità di funzionamento delle istituzioni giudiziarie, dal loro rendimento, dai rimedi che il giudice può ordinare, e, soprattutto, dalle norme che disciplinano l'accesso alla giustizia (i.e. le regole della legittimazione ad agire, nonché le regole relative all'appello). Al ricorrere di tali presupposti, il giudice può giocare un ruolo "politico" più incisivo di quello del giudice "neutro" e "bocca della legge".

Perciò, una interpretazione meno rigorosa delle regole dello *standing* rappresenta un "segnale di disponibilità" delle corti a trattare certi temi: in questo senso, le corti possono incoraggiare le i-

C. NEAL TATE, T. VALLINDER (a cura di), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York University Press, 1995.

⁷⁸ R. HIRSCHL, *The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide*, in 75 *Fordham Law Review*, 2006, pp. 721-54.

stanze dei consumatori e degli ambientalisti, favorendo la discussione di tali questioni nel processo. Per chiarire, sia sufficiente ricordare come, nell'esperienza del sistema giudiziario nordamericano, le soglie dell'accesso alla giustizia si siano 'abbassate' negli anni '60 del secolo scorso in forza degli orientamenti liberali assunti dalla Corte suprema federale sotto la presidenza Warren nei confronti delle *class actions* relative alla tutela dei diritti civili⁷⁹.

Su tali premesse, la tesi qui in esame è "un ombrello" sotto il quale si discutono temi diversi, tutti egualmente fondamentali negli studi comparativi sulla giustizia⁸⁰.

i) L'affermazione del "ragionamento" giuridico

In un primo ed astratto significato, la *judicialization of politics* si riferisce alla diffusione della terminologia, delle regole e delle procedure proprie del diritto nella sfera politica e, precisamente, presso le istituzioni nelle quali le politiche pubbliche sono elaborate⁸¹.

L'avanzare del modo di pensare dei giuristi e del linguaggio giuridico sono abbastanza evidenti in diversi aspetti della vita moderna. In particolare, è evidente come quasi ogni processo decisionale, che in passato poteva essere oggetto di una negoziazione informale, sia ora soggetto a regole e procedure giuridiche. In questa prospettiva, si può dire che il diritto si va appropriando delle relazioni sociali e

⁷⁹ C. GUARNIERI, P. PERDERZOLI, *From Democracy to Juristocracy? The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 283-294.

⁸⁰ R. HIRSCHL, *op. cit.*, pp. 721-54. ID., *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 20-25. ID., *Resituating the Judicialization of Politics: Bush v. Gore as a Global Trend*, in 15 *Can. J.L. & Juris.*, 2002, pp. 191-219. Sulla prospettiva europea: M. SHAPIRO, A. STONE SWEET, *On Law, Politics, and Judicialization*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 10-20.

⁸¹ L.C. Blichner, A. Molander, *Mapping Juridification*, in 14 *European Law Journal*, 2008, pp. 36-54. G. Teubner (a cura di), *Juridification of Social Spheres: A Comparative Analysis in the Areas of Labor, Corporate, Antitrust & Social Welfare Law*, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1987. Dello stesso autore, *Law as an autopoietic system*, Oxford, Blackwell, 1993.

dei relativi conflitti che non trovano una soluzione “politica”.

Questo primo aspetto trova una spiegazione, prima, nella espansione dello stato sociale⁸² e, poi, nella crescente complessità delle società moderne⁸³.

Risalendo molto indietro nel tempo, gli effetti di tale processo sono stati colti, soprattutto, dai sociologi del diritto: da Henry Maine, autore della fortunata espressione “*from status to contract*”⁸⁴, a Max Weber che ha enfatizzato la nascita e lo sviluppo dei sistemi giuridici formali nelle società occidentali⁸⁵.

A sua volta, un autore sottolinea che il diritto riflette la divisione del lavoro in continua evoluzione e la solidarietà interpersonale all’interno di una società⁸⁶. Nelle società primitive la divisione del lavoro tra la popolazione era meno sviluppata e i legami sociali erano più stretti, di conseguenza, la necessità di un diritto formale era meno sentita. Nelle società che si assumono essere “più sviluppate”, vi è una maggiore specializzazione ed una più chiara divisione del lavoro tra le persone, ma vi è anche una minore coesione sociale. Il contratto, piuttosto che lo *status* o il baratto, è diventato la principale forma di scambio tra gli individui e l’apparato statale assicura la realizzazione del contratto. In questo contesto, un ceto particolare, quello dei giuristi, avrebbe il compito di risolvere le controversie relative ai rapporti contrattuali che sono sempre più complessi nella società moderna, assumendo in tal modo una particolare preminenza.

ii) *L’espansione del potere giudiziario*

In una seconda accezione, la tesi della *judicialization of politics*

⁸² J. HABERMAS, *Law as Medium and Law as Institution*, in G. TEUBNER (a cura di), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1986, pp. 203-220.

⁸³ N. LUHMANN, *A Sociological Theory of Law*, tradotto da Elizabeth King & Martin Albrow, London, Boston, Routledge 1985, pp. 78-80.

⁸⁴ H.S. MAINE, *Ancient Law*, New York, Cosimo Classics, riedizione del 2005.

⁸⁵ M. WEBER, *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*, University of California Press, 1978.

⁸⁶ E. DURKHEIM, *The Division of Labor in Society*, New York, Free Press, 1993.

concerne l'espansione dell'ambito di intervento del potere giudiziario rispetto al potere politico e a quello esecutivo. È questo l'ambito dove la questione della tutela civilistica degli interessi diffusi e collettivi si inserisce e acquista significato.

La tesi in esame sottolinea, innanzitutto, come durante il processo di transizione verso la democrazia, alcuni regimi dell'ex blocco socialista orientale, del Sud Europa, dell'America Latina e dell'Asia hanno accolto i principi del costituzionalismo moderno. Persino l'Inghilterra, descritta come l'ultimo difensore della sovranità parlamentare "secondo lo stile di Westminster", si sta gradualmente avviando verso l'adozione di principi di rango costituzionale ("*Human Rights Act*")⁸⁷. Nella prospettiva qui accennata, la dottrina si sofferma, inoltre, sulla giurisprudenza relativa ai diritti costituzionali, nonché sulle sentenze delle corti costituzionali che concernono la definizione dei confini tra i poteri dei diversi organi dello Stato, ovvero le attività delle autorità indipendenti ed i loro limiti. Indubbiamente, tra gli elementi più significativi del processo qui considerato assume rilevanza lo sviluppo della giurisprudenza costituzionale nazionale e la diffusione delle corti dedicate alla difesa dei diritti umani nel diritto internazionale⁸⁸.

Inoltre, le Corti Supreme risultano essere piuttosto attive in questa fase storica; sia sufficiente ricordare a questo proposito la sentenza con la quale la *House of Lords* ha dichiarato l'incompatibilità

⁸⁷ R. HIRSCHL, *op. cit.*, 2006, pp. 31-56. L'Autore cita altri esempi di intervento dei giudici in questioni politiche, come l'esito delle elezioni presidenziali americane del 2000, il nuovo ordine costituzionale in Sud Africa, l'unificazione tedesca nell'Ue, la guerra in Cecenia, la politica economica dell'Argentina, il regime del welfare ungherese, i dilemmi della giustizia nell'America Latina post-autoritaria e nell'Europa post-comunista, la natura laica del sistema politico della Turchia, la definizione fondamentale di Israele come "Stato ebraico e democratico", o il futuro politico del Québec e della Federazione Canadese. Per l'autore, tutte queste controversie e molte altre questioni politiche caldamente contestate, sono state riferite alla giustizia costituzionale.

⁸⁸ R. HIRSCHL, *op. cit.*, nota precedente, p. 730: l'autore ricorda che mentre gli Stati Uniti hanno, almeno inizialmente, tentato di 'resistere' alla espansione della giurisdizione di tali corti e, in particolare, della Corte penale internazionale, molti altri stati hanno mostrato un atteggiamento più favorevole.

con lo *Human Rights Act* della legge inglese relativa allo “stato di emergenza” varata successivamente agli eventi dell’11 settembre 2001⁸⁹.

Ed ancora, si può accennare alla sentenza “*Hamdan v. Rumsfeld*” con la quale la Corte Suprema degli Stati Uniti ha dichiarato l’illegittimità dei tribunali militari voluti dalla amministrazione Bush e siti nella baia di Guantanamo⁹⁰.

In Europa l’applicazione diretta delle norme Ue ha favorito il controllo giudiziario diffuso negli Stati Membri (*ex* articolo 234 del TCE, ora art. 263 TFUE)⁹¹ e gli studiosi insistono sul ruolo assunto dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo “*nella diffusione del vangelo della giudizializzazione, non solo attraverso le decisioni della corte, ma anche per il dibattito che ne è nato sul funzionamento delle istituzioni*”⁹². Ed ancora, la dottrina è concorde nel ritenere che la Corte di Giustizia dell’Ue si è rivelata una forza trainante del processo di integrazione europea⁹³.

Alcuni studiosi arrivano a qualificare tale esperienza come “giurisprudenza politica” e le corti come “soggetti di attività politica”⁹⁴.

È vero che le azioni per la promozione e/o la difesa dei diritti costituzionali (che sono solitamente promosse dalle associazioni per la difesa dei diritti umani) realizzano una sorta di intervento giudiziario dal basso. A conferma di ciò va sottolineato che i diritti costituzionali possono essere limitati nella loro efficacia anche a causa della assenza di risorse da parte dei singoli individui, o dei loro gruppi per

⁸⁹ *A. and others v. Sec’y of State for the Home Dep’t, X and another v. Sec’y of State for the Home Dep’t*, [2004] UKHL 56, [2005] 2 W.L.R. 87.

⁹⁰ *Hamdan v. Rumsfeld*, 126 S. Ct. 2749 (2006).

⁹¹ Versione consolidata del Trattato sull’Unione europea e del trattato sul funzionamento dell’Unione europea, in *GUCE*, n. C 83, 30 marzo 2010.

⁹² C.N. TATE, T. VALLINDER, *op. cit.*, p. 3 ss.

⁹³ M.P. MADURO, *Courts and Pluralism: Essay on a Theory of Judicial Adjudication in the Context of Legal and Constitutional Pluralism*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (a cura di), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, 2009, Cambridge University Press, pp. 356-379.

⁹⁴ M. SHAPIRO, A. STONE SWEET, *op. cit.*, 2002, pp. 21-26.

tutelare tali diritti nel processo⁹⁵. In altre parole, se l'esistenza di principi costituzionali è una condizione necessaria per la tutela effettiva dei diritti e della libertà, la sola esistenza di tali principi non è, certo, una condizione sufficiente. L'effettività di tali diritti dipende, in buona sostanza, dall'accesso alla giustizia e dall'attivismo delle corti. In tale prospettiva, i diritti affermati nel processo possono essere considerati come dei veicoli del cambiamento sociale che sono, però, sottratti al dibattito politico, che ne subisce, perciò, una sorta di impoverimento⁹⁶.

Un altro esempio viene, poi, dalla crescente rilevanza della giustizia amministrativa intesa come sede privilegiata di controllo sull'attività della amministrazione e delle autorità indipendenti, che sono state oggetto di una vera proliferazione nel moderno stato sociale europeo.

Ed effettivamente, lo sviluppo dello stato sociale ha comportato un aumento quantitativo e qualitativo dei compiti della pubblica amministrazione e ciò ha profondamente esteso lo scopo e le finalità del processo amministrativo⁹⁷. Facendo affidamento su norme fondamentali di diritto costituzionale e di diritto amministrativo, i giudici vigilano sulle attività della pubblica amministrazione, favorendo l'applicazione del principio del giusto processo e il rispetto dei criteri di trasparenza, responsabilità e ragionevolezza nella scelta delle politiche pubbliche.

Il ruolo di controllo dei giudici amministrativi ed il loro contributo nel determinare tali politiche è particolarmente evidente nei settori "politicamente sensibili", che riguardano, per esempio, l'immigrazione, l'imposizione fiscale, gli appalti pubblici, la salute pubblica, le relazioni industriali, i diritti dei lavoratori e la tutela dei consumatori.

In tale prospettiva, le corti vanno acquistando nuovi spazi di azione nel controllo delle politiche pubbliche, tanto da essere consi-

⁹⁵ M.A. GLENDON, *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*, New York, Free Press, 1993, pp. 101-110.

⁹⁶ M.A. GLENDON, *op. cit.*, pp. 101-110.

⁹⁷ R. HIRSCHL, *op. cit.*, 2006, pp. 31-56.

derate alla stregua di un terzo ramo del governo e da intervenire sulle decisioni delle autorità indipendenti e, talvolta, del Parlamento⁹⁸.

iii) *Una terza e più recente concezione*

Esiste, infine, una terza accezione della tesi della *judicialization of politics* per indicare l'attribuzione alle corti del potere di decidere in merito a casi che riguardano dei temi di fondamentale peso politico⁹⁹.

Ci si sofferma, in particolare, sul ruolo delle corti nella formazione dell'identità collettiva, nei processi di costruzione della nazione e nelle lotte per la definizione, o la stessa ragione di essere, del sistema politico¹⁰⁰. Le sentenze che incidono sulle elezioni, sull'operato del potere esecutivo, sulle questioni relative alla sicurezza nazionale possono essere indicate ad esempio di tale tesi. In effetti, rimettendo ai giudici l'autorità di decidere simili questioni, il potere politico riesce ad evitare di prendere decisioni difficili, o potenzialmente impopolari, rinunciando, in tale modo, a svolgere il compito per cui i politici sono stati eletti: quello di assumere delle scelte per il bene comune. Usando questa strategia il potere politico assegna la priorità al proprio interesse a breve termine, che consiste nell'incrementare e mantenere il sostegno elettorale, a scapito dell'assunzione di una piena responsabilità rispetto al bene comune e delle future generazioni.

Senza voler entrare in un dibattito che, per quanto avvincente, esula dall'oggetto principale di questo lavoro, l'individuazione di questa terza accezione della "*judicialization*" non ci pare molto persuasi-

⁹⁸ R. HIRSCHL, *op. cit.*, 2006, pp. 31-56.

⁹⁹ R. HIRSCHL, *op. cit.*, 2006, pp. 725-730: "*core political controversies that define (and often divide) whole polities*".

¹⁰⁰ R. HIRSCHL, *op. cit.*, nota precedente, p. 730. L'autore non manca di sottolineare come la recente storia comparativa della politica costituzionale mostri ricorrenti manifestazioni di indesiderato intervento giudiziario nella sfera politica in generale e della conseguente reazione del potere politico con interventi normativi che si sono sovrapposti alle sentenze controverse, di bricolage politico attraverso la nomina dei giudici, l'applicazione di sanzioni disciplinari, impeachment o la rimozione di giudici "iperattivi", l'introduzione di vincoli giurisdizionali, o di ritaglio dei confini giurisdizionali e dei poteri controllo giurisdizionale.

va: tale accezione dipende dalla nostra definizione di ciò che è “politico”. Per molti teorici sociali, la risposta a tale domanda sarebbe che “*tutto è politica*”.

Alla luce di tali brevi riflessioni, la terza categoria risulta troppo sfuggente per poter assumere una autonoma rilevanza rispetto alle prime due concezioni qui illustrate.

6. Giudici e politica

L’analisi del rapporto tra le corti e la politica affonda le sue radici nella politologia nordamericana, a partire dal riconoscimento della rilevanza “politica” dell’attività delle corti nel libro “Democrazia in America” di Tocqueville¹⁰¹.

a) *La dottrina nordamericana*

Nel considerare la fondamentale elaborazione sul tema *courts & politics* della dottrina nordamericana è possibile distinguere due fasi nello sviluppo della ricerca sul ruolo politico dei giudici. Nel primo periodo gli studiosi hanno posto in evidenza i fattori non-giuridici che influenzano il processo decisionale delle corti, e tale obiettivo è stato perseguito, soprattutto, attraverso l’analisi del comportamento del giudice.

Nel secondo periodo, invece, la ricerca pare essersi concentrata sulla interazione tra le corti e le istituzioni politiche e ciò attraverso una prospettiva sulla quale ci soffermeremo in seguito.

È stato il movimento di pensiero del “realismo giuridico”, che ha avuto il suo momento di massima diffusione attorno agli anni venti del secolo scorso, a dare un certo slancio allo studio del rapporto tra le corti e la politica negli Stati Uniti. Il pensiero realista sottolineava l’interdipendenza tra il diritto, il sistema giuridico e la società e, su tali basi, gli autori realisti criticavano, tra l’altro, il formalismo della

¹⁰¹ A. DE TOCQUEVILLE, *Democracy in America: The Henry Reeve Text as Revised by Francis Bouwen*, New York, Vintage, 1990, p. 1835 ss.

dottrina del loro tempo a favore della tesi relativa al carattere “indeterminato” del diritto. In particolare, essi affermavano che ciascuna norma è di per sé vaga e che, perciò, il ragionamento giuridico e le stesse sentenze difficilmente possono dare una interpretazione della norma che non risenta di questa vaghezza. Ebbene, in questa prospettiva, le ragioni per le quali il giudice assume una certa decisione vanno cercate “oltre la norma in questione” e la sua stretta interpretazione, ovvero nel sentire sociale¹⁰².

Questo approccio ha avuto un effetto significativo sulla dottrina giuridica successiva e ha “ispirato” alcune importanti scuole di pensiero del ventesimo secolo: la *Sociological Jurisprudence*, i *Critical Legal Studies* e la *Law & Economics*, che, per quanto totalmente diverse per obiettivi e metodologia, hanno condiviso l’idea che l’attività dei giudici non ha un fondamento meramente giuridico, proseguendo, così, la strada aperta dal *Legal Realism*¹⁰³.

L’espressione “giurisprudenza politica” è stata, però, coniata dagli scienziati politici, attorno agli anni cinquanta del secolo scorso, al fine di enfatizzare il carattere non meramente tecnico dell’attività delle corti: “*The core of Political Jurisprudence is a vision of courts as political agencies and judges as political actors*”¹⁰⁴.

Questa frase ha il pregio di riassumere quelle che sono state, nel corso del tempo, le due principali linee di ricerca seguite dalla politologia con riferimento al ruolo del giudice negli Stati Uniti.

Il primo tema riguarda l’analisi del potere giudiziario inteso come uno dei protagonisti dell’amministrazione e, precisamente, come un attore coinvolto nel processo politico (“profilo istituzionale”).

In particolare, alcuni studiosi hanno indagato le interazioni delle corti con i gruppi di interesse, che dominavano la politica americana negli anni cinquanta del secolo scorso. A tale riguardo, si riteneva

¹⁰² B. LEITER, *American Legal Realism*, Public Law and Legal Theory Research Paper No. 42, The University of Texas School of Law, 2002.

¹⁰³ D. TRUBEK, *Where the Action is: Critical Legal Studies and Empiricism*, in 36 *Stanford Law Review*, 1984, pp. 575-622. Sulla scuola di *Law & Economics*. E. W. KITCH, *The Fire of Truth: A Remembrance of Law and Economics at Chicago 1932-1970*, in 26 *Journal of Law and Economics*, 1983, pp. 163-234.

¹⁰⁴ M. SHAPIRO, *Political Jurisprudence*, in 52 *Kentucky Law Journal*, 1964, pp. 294-345, *cit.*, p. 296.

che le corti fossero l'ultimo baluardo per quegli interessi che erano privi di un riscontro immediato nell'arena politica e che, quindi, non trovavano una rappresentanza politica adeguata¹⁰⁵.

Il secondo tema concerne, invece, l'esame del comportamento del giudice e, precisamente, del processo decisionale della corte ("profilo comportamentale").

Nel dire che il giudice non si limita ad "affermare la legge", i politologi si sono trovati davanti al problema di stabilire quali siano i fattori determinanti nel processo decisionale dei giudici.

A questo riguardo, merita di essere ricordata quella dottrina che, partendo dall'esperienza della Corte Suprema federale sotto la Presidenza di Franklin Delano Roosevelt, ha, inizialmente, introdotto l'analisi comportamentale nello studio della attività del singolo giudice¹⁰⁶.

In esito alla adozione di tale metodologia, la dottrina ha potuto, per esempio, notare come il numero delle "opinions" (precisamente: "dissenting" e "concurring opinions") dei membri della Corte Suprema fosse aumentato dall'inizio della Presidenza Roosevelt, riuscendo a porre in luce come l'aumento dell'attivismo fosse la via attraverso la quale i suddetti giudici cercavano di fare percepire all'esterno le proprie preferenze e scelte di valore. La dottrina successiva ha, poi, continuato a concepire le corti come "un insieme di singoli giudici", ciascuno con le proprie attitudini, preferenze e valori¹⁰⁷.

È interessante notare che lo studio del comportamento del giudice ha preso spunto anche dalla teoria dell'*agency*: in tale prospettiva, è emerso che un giudice nominato a vita alla Corte Suprema tende a diventare indipendente rispetto al suo stesso elettore, ovvero a colui che ne ha favorito l'elezione. Ne consegue che i fattori determinanti delle sue scelte saranno dettati, primariamente, dai suoi valori ed interessi e non da quelli dei suoi elettori¹⁰⁸.

¹⁰⁵ M. SHAPIRO, *Judicial Modesty, Political Reality, and Preferred Position*, in 47 *Cornell Law Quarterly*, 1961, pp. 175-204.

¹⁰⁶ C. H. PRITCHETT, *Roosevelt Court: A Study in Judicial Politics and Values 1937-1947*, New York, The Macmillan, 1948, pp. 10-15.

¹⁰⁷ M. SHAPIRO, *op. cit.*, 1961, pp. 175-204.

¹⁰⁸ M. SHAPIRO, *op. cit.*, 1961, pp. 175-204.

Seguono cronologicamente altri studi secondo i quali i giudici sono consapevoli del valore “strategico” di alcune delle loro sentenze e, nell’assumere tali decisioni, tengono conto delle aspettative degli altri attori istituzionali e sociali: i membri della corte, il Congresso, e il Presidente e l’opinione pubblica.

Questi studiosi osservano le corti non come istituzioni a sé stanti, ma come “agglomerati” di giudici, i cui comportamenti possono anche essere studiati singolarmente¹⁰⁹.

Come si evince dai paragrafi precedenti, i diversi profili di ricerca emersi negli anni sono arrivati a coprire i principali aspetti del potere giudiziario negli Stati Uniti e il suo rapporto con gli altri poteri.

In tale contesto, la percezione delle corti come attori politici è, ormai, ampiamente condivisa dalla dottrina, che ha studiato questi argomenti per decenni e continua a studiare fruttuosamente l’argomento qui considerato. Come vedremo in conclusione, le tesi sopra accennate sul ruolo del giudice impegnato nella risoluzione delle controversie di portata generale e collettiva sono riferibili anche all’esperienza europea.

b) *La dottrina europea*

Nell’ambito europeo la dottrina sul rapporto tra le corti e la politica sta assumendo un maggiore rilievo, anche grazie al confronto con l’esperienza statunitense.

L’argomento è emerso come un ambito di ricerca autonomo dall’inizio degli anni ’90 del secolo scorso e il panorama delle ricerche è, oggi, alquanto frammentato¹¹⁰.

Una particolare attenzione è stata rivolta alla attività della Corte di giustizia dell’Unione europea fino ad inaugurare uno specifico settore di ricerca all’interno degli studi giuridici e politici, che si è dota-

¹⁰⁹ L. EPSTEIN, J. KNIGHT, A.D. MARTIN, *The Supreme Court as a Strategic National Policy Maker*, in 50 *Emory Law Journal*, 2001, pp. 583-601.

¹¹⁰ S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Bari-Roma, Laterza, 1992, pp. 21 e 24. C. GUARNIERI, *Magistratura e politica in Italia. Pesi senza contrappesi*, Bologna, Il Mulino, 1992, p. 24-26. C. GUARNIERI, P. PERDERZOLI, *L’espansione del potere giudiziario nelle democrazie contemporanee*, in *Riv. it. sc. pol.*, 1996, 2, pp. 269-316.

to di una propria metodologia basata sul diritto internazionale e sulle teorie dell'integrazione europea¹¹¹.

Gli autori nordamericani che si dedicano ai giudice del Vecchio Continente legano in modo esplicito la loro analisi alla dottrina della "giurisprudenza politica" così come elaborata nel contesto statunitense¹¹². Inoltre, gli studi realizzati sulle attività delle corti degli Stati Membri tendono a non presentare un respiro analogo a quelli condotti negli Stati Uniti, salvo alcune eccezioni¹¹³.

In particolare, ci pare possibile tentare di porre a confronto le due esperienze¹¹⁴:

	Stati Uniti	Unione Europea
Livello di analisi	Micro: il giudice	Macro: la corte
Oggetto	Il processo decisionale (<i>politics of judicial action</i>)	Gli effetti delle decisioni (<i>political impact of judicial action</i>)
Percezione del sistema giuridico	Parte del sistema politico	Sfera autonoma
Interazione tra il sistema giuridico e quello politico	La politica che invade la sfera giuridica (<i>Juridification</i>)	L'azione delle corti che invade il dominio di altri poteri (<i>Politicization</i>)

¹¹¹ A. STONE SWEET, *The European Court of Justice and the Judicialization of EU Governance*, in *Yale Law School Faculty and Affiliate Scholarship Working Papers*, 2010. M. SHAPIRO, A. STONE SWEET, *op. cit.*, 2002, pp. 10-12. J.H.H. WEILER, *A Quiet Revolution: The European Court of Justice and its Interlocutors*, in *26 Comparative Political Studies*, 1994, pp. 510-534.

¹¹² A. STONE SWEET, *The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 1992, pp. 40-45.

¹¹³ A.M. SLAUGHTER, A. STONE SWEET, J.H.H. WEILER, *The European Courts & National Courts, Doctrine and Jurisprudence*, Oxford, Hart Publishing, 1998. M. DE FRANCISCIS, R. ZANNINI, *Judicial Policy-Making in Italy: The Constitutional Court*, in *15 West European Politics*, 1992, pp. 68-79. C. LANDFRIED, *The Judicialization of Politics in Germany*, in *15 International Political Science Review*, 1994, pp. 113-124.

¹¹⁴ B. REHDER, *What is Political about Jurisprudence ?*, in *MPIfG Discussion Paper*, 2007, n. 5, p. 17.

Sotto il profilo comparativo, ci pare particolarmente interessante il legame tra la (ri)scoperta del tema “*courts & politics*” nel contesto europeo e il pensiero della citata scuola della “*Political Jurisprudence*”. Attorno agli anni '90 alcuni studiosi nordamericani hanno iniziato ad occuparsi, con maggiore attenzione, delle corti nazionali dell'Ue e, soprattutto, della Corte di giustizia dell'Ue ed hanno, in tal modo, “esportato” in Europa la predetta dottrina della “*Political Jurisprudence*”, che predilige una analisi sotto il profilo istituzionale delle corti ¹¹⁵.

Centrale in tale prospettiva è il rapporto tra le corti e gli attori politici e, in forza di tale impostazione, le prime sono inevitabilmente concepite come attori istituzionali e in modo unitario.

Questa riflessione consente di chiarire perché la ricerca europea si è concentrata nello studio del macro-livello istituzionale, anziché, come la dottrina nordamericana, sul micro-livello di indagine (i.e. analisi comportamentale del giudice).

Inoltre, l'affermazione di tale chiave lettura è frutto della stessa organizzazione della Corte di giustizia dell'Ue, che svolge la propria funzione in modo collegiale, lasciando, pertanto, poco spazio all'esame del lavoro del singolo giudice, membro del collegio ¹¹⁶.

Diversamente, i giudici della Corte Suprema sono liberi di manifestare le proprie “*concurring e dissenting opinions*” accanto alla decisione del collegio e tale pratica ha spinto la dottrina nordamericana ad analizzare il comportamento di ciascun membro della corte, considerato in modo autonomo. A ciò va aggiunto il fatto che i giudici europei non sono, nella maggior parte dei casi, di nomina politica e, quindi, l'influenza esplicita della politica risulta essere limitata almeno sotto questo profilo.

¹¹⁵ A. STONE SWEET, *The judicial construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 50-55.

¹¹⁶ Con riferimento al diritto inglese, va detto che la *Supreme Court* è andata a sostituirsi nell'ottobre del 2009 al *Judicial Committee of the House of Lords*. La riforma dovrebbe favorire l'aspetto collegiale del lavoro della corte e dei giudici che la compongono. Per un approfondimento si veda: A. LE SUEUR, *From Appellate Committee to Supreme Court: A Narrative*, in L. BLOM-COOPER, G. DREWRY, B. DICKSON (a cura di), *The Judicial House of Lords*, Oxford University Press, Oxford, 2009, Capitolo Quinto.

L'enfasi sugli aspetti istituzionali non dipende solo dalla struttura del potere giudiziario, ma, soprattutto, dal fatto che, come si diceva, la dottrina europea sembra meno concentrata sull'analisi comportamentale e piú attenta agli effetti delle sentenze¹¹⁷. Ci si è chiesti, in particolare, in quale misura la Corte di giustizia dell'Ue contribuisca al processo di integrazione tra gli Stati: la dottrina maggioritaria ritiene che tale contributo sia stato fondamentale e che ciò sarà ancora più evidente vigente il Trattato di Lisbona¹¹⁸.

La maggior parte degli studi su "corti e politica" indica un processo di "judicialization" nel quale il potere giudiziario, le sue procedure e categorie, vanno assumendo gradualmente maggiori spazi, sottraendoli agli altri poteri¹¹⁹. Per alcuni autori, gli attori politici, temendo che i loro atti possano essere oggetto di censura da parte delle corti, tendono a 'sacrificare' il proprio margine di azione al fine conformarsi alla giurisprudenza consolidata¹²⁰.

Anche laddove tale timore non sia così radicato, una certa dottrina sottolinea, comunque, come le questioni e le considerazioni di natura legale siano ben presenti nella definizione delle politiche pubbliche, mentre altri studiosi pongono l'accento sull'influenza esercitata dalle corti sulla attività di regolamentazione delle autorità pubbliche¹²¹.

Un'ultima tesi riguarda, poi, la discussa affermazione del modello

¹¹⁷ C. GUARNIERI, P. PEDERZOLI, *From Democracy to Juristocracy? The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 80-84.

¹¹⁸ A.M. BURLEY, W. MATTLI, *Europe before the Court: A Political Theory of Legal Integration*, in 47 *International Organization*, 2003, pp. 41-76.

¹¹⁹ T. VALLINDER, *The Judicialization of Politics*, in 15 *Special Issue of International Political Science Review*, 1994, pp. 91-201.

¹²⁰ A. STONE SWEET, *op. cit.*, 1992, pp. 80-84.

¹²¹ Per alcuni l'influenza delle corti trae origine proprio dalla espansione della regolamentazione pubblica e del ruolo delle autorità indipendenti (C. GUARNIERI, P. PEDERZOLI, *op. cit.*, 2002, pp. 7-14), mentre per altri la deregolamentazione non diminuisce, bensì aumenta gli spazi del potere giudiziario (Y. HILDEBRAND, F. VAN WAARDEN, *Free Markets-More Litigation? Conference Paper, ECPR General Conference*, Budapest, 2005, pp. 8-11).

di contenzioso *adversarial*¹²² nell'Ue, che sarebbe suffragata dall'aumento delle cause sotto il profilo quantitativo e qualitativo¹²³.

Fattore più importante, mentre la dottrina della *Political Jurisprudence* concepisce il lavoro dei giudici come una forma di attività politica, gli studi qui ricordati sulle corti europee enfatizzano la relativa autonomia e specificità della funzione del giudice. In coerenza con la tradizione di *Civil Law*, un autore percepisce, ad esempio, la sfera giuridica come autonoma e indipendente rispetto alla politica: la tesi dell'autopoiesi, in forza della quale il sistema giuridico e il diritto si riproducono in base a delle regole e delle logiche proprie, vale anche ad isolare tale ambito dalla "invasione" della politica¹²⁴.

La maggior parte della letteratura concepisce l'attività dei giudici come autonoma, in quanto basata sul ragionamento giuridico¹²⁵ e si concentra sugli "effetti" delle sentenze. Salvo alcune eccezioni¹²⁶, il tema dell'influenza che la politica ha sul potere giudiziario rimane, dunque, in ombra nella ricerca.

In particolare, ci si sofferma sul fatto che il potere delle corti si fonda sulla conoscenza che i giudici hanno del diritto e, pertanto, sulla loro competenza tecnica: la loro attività rileva sul piano politico nei limiti in cui essi possono essere considerati alla stregua di esperti, o di tecnici del diritto.

¹²² H. FIX-FIERRO, *Courts, Justice and Efficiency. A Socio-Legal Study of Economic Rationality in Adjudication*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2003, pp. 17-20. L'autore sottolinea l'insufficienza degli studi empirici atti a sostenere la tesi relativa all'aumento del contenzioso nell'Ue (in senso contrario si veda l'autore citato nella nota che segue).

¹²³ R.D. KELEMEN, E.C. SIBBITT, *The Globalization of American Law*, in 58 *International Organization*, 2004, pp. 103-136.

¹²⁴ G. TEUBNER, *Law as an autopoietic system*, Oxford, Blackwell, 1993, pp. 10-12.

¹²⁵ A. STONE SWEET, M. SHAPIRO, *op. cit.*, pp. 399-341.

¹²⁶ A. STONE SWEET, *op. cit.*, 1992, pp. 80-82. L'autore si interessa degli effetti delle decisioni del *Conseil Constitutionnel* su alcuni aspetti delle politiche pubbliche ('approccio europeo') e, allo stesso tempo, egli esamina l'influenza dei partiti politici sulla corte ('approccio nordamericano'). Il suo lavoro integra entrambi gli approcci qui discussi.

Sull'Italia, M.L. VOLCANSEK, *Constitutional Courts as Veto Players: Divorce and Decrees in Italy*, in 39 *European Journal of Political Research*, 2002, pp. 347-372.

Ne consegue che il potere giudiziario si accresce quando i giudici e gli avvocati, nell'affermare di trattare una questione "tecnica", ritengono di poter estendere la propria competenza in merito a questioni che sono di solito confinate nella sfera politica. Ciò è, per esempio, possibile attraverso l'interpretazione delle regole della legittimazione ad agire da parte delle corti, che possono, così, decidere di assumere una questione o di respingerla, perché la medesima "esula" dalla loro competenza. Questo modo di argomentare si rinviene in quella dottrina secondo la quale la Corte di giustizia dell'Ue è stata capace di promuovere il processo di integrazione proprio in virtù del fatto che tale organo ha sempre sostenuto il proprio ruolo tecnico e, allo stesso tempo, ha manifestato l'intenzione di operare in settori privi di rilevanza politica. Ciò almeno in apparenza¹²⁷.

c) *Riflessioni comparative*

Le ragioni dell'interesse americano e del 'ritardo' europeo nella ricerca sul tema *courts & politics* sono certamente riferibili alla stessa distinzione tradizionale tra i sistemi di *Common Law* e di *Civil Law*. In particolare, si ritiene che, al di fuori degli Stati Uniti, il ruolo politico delle corti sia un fenomeno più recente e, precisamente, riferibile al dopoguerra, quando molti paesi europei hanno introdotto le corti costituzionali con il potere di dichiarare l'incostituzionalità degli atti legislativi¹²⁸.

La concezione tradizionale dei giudici come attori neutrali, indipendenti e tenuti alla mera applicazione della legge, è stata accolta, soprattutto, nei paesi europei di *Civil Law*. In tal senso, un autore nota come l'esperienza del totalitarismo e la conseguente violazione

¹²⁷ A.M. BURLEY, W. MATTLI, *op. cit.*, pp. 41-76: "Herein (...) lies a paradox that sheds a different light on the supposed naiveté of legalists. At a minimum, the margin of insulation necessary to promote integration requires that judges themselves appear to be practicing law rather than politics. Their political freedom of action thus depends on a minimal degree of fidelity to both substantive law and the methodological constraints imposed by legal reasoning. In a word, the staunch insistence on legal realities as distinct from political realities may in fact be a potent political tool".

¹²⁸ A. STONE SWEET, *op. cit.*, 1992, pp. 82-84.

dei diritti dei cittadini abbia favorito l'affermazione dell'idea della magistratura come corpo indipendente dalla politica nella Germania del dopoguerra¹²⁹.

La giustizia costituzionale ha, dunque, consentito di vedere il giudice come un soggetto capace di controllare gli atti normativi e, quindi, di preservare i diritti dei cittadini da eventuali abusi.

Ciò anche se nell'ambito europeo il controllo di costituzionalità delle leggi è stato affidato alle corti costituzionali a ciò specificamente deputate ("*controllo accentrato*"), e non come negli Stati Uniti al singolo giudice ("*controllo diffuso*"), proprio al fine di preservare meglio il principio della separazione dei poteri.

Le differenze, che abbiamo tentato di illustrare, tra l'approccio europeo e quello nordamericano si giustificano tenendo conto dei diversi atteggiamento degli studiosi. Lo scopo principale della *Political Jurisprudence* era quello di "superare" l'idea della neutralità del giudice, mentre gli studiosi europei sono più concentrati, per ragioni anche storiche, sul processo di integrazione europea e sui rapporti fra le istituzioni dell'Ue e quelle nazionali. Dal dibattito statunitense gli europei sembrano avere "colto" l'idea che le corti possono essere degli influenti attori sulla scena politica, senza, tuttavia, recepire l'intento "iconoclasta" nei confronti della idea della neutralità ed imparzialità del nostro giudice¹³⁰.

Anche se la ricerca sta progredendo rapidamente a partire dagli anni '90, la dottrina europea sul tema del rapporto tra corti e politica è relativamente recente rispetto a quella nordamericana, che può, pertanto, essere utile, sotto il profilo comparativo, per orientare gli studiosi europei¹³¹.

Ciò è vero, per esempio, con riferimento alle *public interest actions* proposte davanti alla Corte di giustizia dell'Ue e ai giudici nazionali: la dottrina americana sulla *law & politics* ha analizzato lun-

¹²⁹ T. VALLINDER, *The Judicialization of Politics: A World-Wide Phenomenon: Introduction*, in *15 International Political Science Review*, 1994, pp. 91-99.

¹³⁰ T. VALLINDER, *op. cit.*, p. 92.

¹³¹ N. MAVEETY, *The Study of Judicial Behavior and the Discipline of Political Science*, in N. MAVEETY (a cura di), *The Pioneers of Judicial Behavior*, Ann Arbor, MI: The University of Michigan Press, 2003, pp. 1-51.

gamente l'utilizzo di questo istituto processuale per favorire dei cambiamenti sul piano sociale e politico negli Stati Uniti ¹³².

Al riguardo, non si deve nascondere che le metodologie della ricerca proprie della dottrina nordamericana non sono facilmente esportabili in Europa, dal momento che il processo decisionale del giudice europeo non è "trasparente" come quello della Corte Suprema.

In conclusione, simili riflessioni rendono evidente come questo ambito di ricerca attenda di essere ulteriormente esplorato non solo dai politologi, ma anche dai cultori del diritto comparato: una sentenza, anche se politicamente rilevante, è pur sempre il frutto dell'arte di giudicare secondo diritto ¹³³.

¹³² C.R. EPP, *The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*. Chicago, University of Chicago Press, 1998. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice: Lawyers and Social Change in Modern America*, Oxford, Oxford University Press, 1976.

¹³³ C.H. PRITCHETT, *The Development of Judicial Research*, in J.B. GROSSMAN, J. TANENHAUS (a cura di), *Frontiers of Judicial Research*. New York, John Wiley & Sons, Inc., 1969, pp. 27-42, p. 42: "It is judging in political context, but it is still judging; and judging is something different from legislating or administering".

Bibliografia

MONOGRAFIE

- AA.VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi (Atti del Convegno di Pavia 11-12 giugno 1974)*, Padova, Cedam, 1976.
- ALPA G., *Il diritto dei consumatori*, Roma, Laterza, 2002.
- AMATO C., *Per un diritto europeo dei contratti con i consumatori: problemi e tecniche di attuazione della legislazione comunitaria nell'ordinamento italiano e nel Regno Unito*, Milano, Giuffrè, 2003.
- ANDREWS N., *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008.
- ASHWORTH A., *Principles of Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- AUERBACH J.S., *Unequal Justice: Lawyers and Social Change in Modern America*, Oxford, Oxford University Press, 1976.
- AZOULAI L., POIARES PESSOA MADURO M. (a cura di), *The Past and The Future of EU Law: Revisiting the Classics on the 50 Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, Hart Publishing, 2010.
- ATTYAH P.S., SUMMERS R., *Form and Substance in Anglo-American Law: a Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory, and Legal Institutions*, Oxford, Clarendon Press, 1987.
- BONAUDI A., *La tutela degli interessi collettivi*, Torino, Fratelli Bocca, 1911.
- BORÉ L., *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Paris, Lgdj, 1997.
- BRUTI LIBERATI E., CERETTI A., GIASANTI A. (a cura di), *Governo dei giudici. La magistratura tra diritto e politica*, Milano, Feltrinelli, 1996.
- BOURGOIGNIE T., TRUBECK D., *Consumer Law, Common Markets and Federalism in Europe and the United States, Series Integration Through Law, Europe and American Federal Experience*, Berlino, New York, Walter de Gruyter, 1987.
- CAPAGGI F., MICKLITZ H-W. (a cura di), *New Frontiers of Consumer Protec-*

- tion: *The Interplay Between Private and Public Enforcement*, Antwerp, Intersentia, 2009.
- CANETTI E., *Massa e potere*, Milano, Adelphi, 1981.
- CAPPELLETTI M., *Giustizia e società*, Milano, Edizioni di comunità, 1972.
- CAPPELLETTI M., *Giudici legislatori?*, Milano, Giuffrè, 1984.
- CAPPELLETTI M., *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, Clarendon Press, 1989.
- CAPPELLETTI M., *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee, studi di diritto giudiziario comparato*, Bologna, Il Mulino, 1994.
- CAPPELLETTI M., GARTH B. (a cura di), *The Florence access-to-justice project*, vol. I-IV, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff e Milano, Giuffrè, 1978-1979.
- CARBONNIER J., *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, Lgdj, traduzione italiana A. DE VITA (a cura di), *Flessibile diritto*, Milano, Giuffrè, 1997.
- CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova, Cedam, 1926.
- CESARINI SFORZA W., *Il corporativismo come esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1942.
- CSERES K.J., *Competition Law and Consumer Protection*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2005.
- CHASE O.G., *Gestire i conflitti. Diritto, cultura, rituali* trad. italiana M.R. FERRARESE (a cura di), Roma-Bari, Laterza, 2009.
- DABIN J., *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952.
- DAMAŠKA M., *Faces of Justice and State Authority*, New Haven, Yale University Press, 1986, traduzione italiana A. GIUSSANI, F. ROTA (a cura di), *I volti della giustizia e del potere, Analisi comparatistica del processo*, Bologna, Il Mulino, 1991.
- DAMAŠKA M., *Evidence Law Adrift*, New Haven, Yale University Press, 1997, traduzione italiana M. TARUFFO (a cura di), *Il diritto delle prove alla deriva*, Bologna, Il Mulino, 2003.
- DENTI V., *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, Edizioni di Comunità, 1971.
- DENTI V., *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Padova, Cedam, 1976.
- DENTI V., *Sistemi giuridici e riforme*, Bologna, Il Mulino, 1999.
- DE SCHUTTER O., *Fonction de juger et droits fondamentaux, Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Bruxelles, Bruylant, 1999.
- DE TOCQUEVILLE A., *Democracy in America: The Henry Reeve Text as Revised by Francis Bouwen*, New York, Vintage, 1990.
- DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2001.
- DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, Jovene, 2008.

- DURKHEIM E., *The Division of Labor in Society*, New York, Free Press, 1993.
- EPP C.R., *The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.
- FIX-FIERRO H., *Courts, Justice and Efficiency. A Socio-Legal Study of Economic Rationality in Adjudication*, Oxford, Portland: Oregon, Hart Publishing 2003.
- FRANCIONI F. (a cura di), *Access to Justice as a Human Right, Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- GAMBARO A., ALPA G. (a cura di), *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato. Con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori*, Milano, Giuffrè, 1976.
- GIDI A., FERRER MAC-GREGOR E. (a cura di), *Procesos Colectivos, La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, Messico, Editorial Porrúa, 2003.
- GUÉGAN-LÉCUYER A., *Domages de masse et responsabilité civile*, Paris, Ljdg, 2006.
- GIANNINI M.S., *Diritto Amministrativo*, vol. 1, Milano, Giuffrè, 1970.
- GIUDICI P., *La responsabilità civile nel diritto dei mercati finanziari*, Milano, Giuffrè, 2008.
- GIUSSANI A., *Studi sulle "class actions"*, Padova, Cedam, 1996.
- GIUSSANI A., *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Bologna, Il Mulino, 2008.
- GLENDON M.A., *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*, New York, Free Press, 1993.
- GLENDON M.A., *A Nation under Lawyers*, Cambridge: Mass., Harvard University Press, 1996.
- GUARNERI C., PEDERZOLI P., *From Democracy to Juristocracy? The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- GUARNIERI C., *Magistratura e politica in Italia. Pesi senza contrappesi*, Bologna, Il Mulino, 1992.
- HABERMAS J., *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, trad. francese a cura di R. ROCHLITZ, CH. BOUCHINDHOMME, Paris, Gallimard, 1997.
- HARLOW C., RAWLINGS R., *Pressure through law*, London, Routledge, 1992.
- HAZARD G., TARUFFO M., *La giustizia civile negli Stati Uniti*, Bologna, Il Mulino, 1993.
- HENSLER D.R., et al., *Class Action Dilemmas, Pursuing Public Goals for Private Gains*, Santa Monica, Rand Institute for Civil Justice, 2000.
- HILL J., *Cross-Border Consumer Contracts*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- HIRSCHL R., *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New*

- Constitutionalism*, Cambridge: Mass., Harvard University Press, 2004.
- HIRST P., *Dallo statalismo al pluralismo: saggi sulla democrazia associativa*, Torino, Bollati Boringhieri, 1999.
- HODGES C., *Multi-party Actions*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- HOLDER J., LEE M., *Environmental Protection, Law & Policy Text & Materials*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza 1998.
- JOLOWICZ A.J., *On Civil Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- JOLOWICZ A.J., CAPPELLETTI M., *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*, Milano, Giuffrè, 1975.
- JONES C., *Theory of Class Actions: Optimal Aggregation in Canadian Mass Tort Litigation*, Toronto, Irwin Law., Inc., 2003.
- KAGAN R.A., *Adversarial Legalism. The American Way of Law*, Cambridge: Mass., Harvard University Press, 2001, traduzione italiana *La giustizia americana. Come il contraddittorio fa il diritto*, Bologna, Il Mulino, 2009.
- KELEMEN R.D., *Eurolegalism: The Rise of Adversarial Legalism in the European Union*, Cambridge: Mass., Harvard University Press, 2010.
- KYMLICKA W. *Multicultural Citizenship*, Oxford, Clarendon Press, 1995.
- KOOPMANS T., *Courts and Political Institutions: a Comparative View*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- LANFRANCHI L. (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, Giappichelli, 2004.
- LUHMANN N., *A Sociological Theory of Law*, tradotto da Elizabeth King & Martin Albrow, London, Boston, Routledge 1985.
- MAINE H.S., *Ancient Law*, New York, Cosimo Classics, ristampa 2005.
- MAIO V., *Contratto collettivo e norme di diritto*, Napoli, Jovene, 2008.
- MANGABEIRA UNGER R., *False Necessity: Anti-Necessitarian Social Theory in the Service of Radical Democracy*, London, New York, 2004.
- MICKLITZ H.W., REICH N. (a cura di), *Public Interest Litigation before European Courts*, Baden Baden, Nomos, 1996.
- MICKLITZ H.W., REICH N., ROTT P., *Understanding EU Consumer Law*, Antwerp, Oxford, Portland: Oregon, Intersentia, 2009.
- MULHERON R., *The Class Action in Common Law Legal Systems: A Comparative Perspective*, Oxford, Hart Publishing, 2004.
- MURPHY W.F., PRITCHETT C.H., EPSTEIN L., *Courts, Judges & Politics: an Introduction to the Judicial Process*, Boston, McGraw-Hill, 2002.
- NEAL TATE C., VALLINDER T. (a cura di), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York, New York University Press, 1995.
- OLSON JR. M., *The Logic of Collective Action, Public Goods and the Theory of Groups*, Cambridge, Mass, Harvard University Press, 1971.

- OLSON W.K., *The Rule of Lawyers, How the New Litigation Elite Threatens America's Rule of Law*, New York, Truman Talley Books, 2003.
- ORESTANO R., *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, Bologna, Il Mulino, 1978.
- PETRELLI P., *Interessi collettivi e responsabilità civile*, Padova, Cedam, 2003.
- PRITCHETT C.H., *Roosevelt Court: A Study in Judicial Politics and Values 1937-1947*, New York, Macmillan, 1948.
- PUE W., SUGARMAN D., a cura di, *Lawyers and Vampires, Cultural Histories of Legal Professions*, Oxford, Portland: Oregon, Hart Publishing, 2003.
- POUND R., *Giustizia, diritto, interesse*, Bologna, Il Mulino, 1962.
- RAMSAY I., *Consumer Law & Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*, Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007.
- RAWLS J., *A Theory of Justice*, Cambridge: Mass., Belknap Press, 1999.
- RAZ J., *The Morality of Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1986.
- REDISH M.H., *Wholesale Justice: Constitutional Democracy and the Problem of the Class Action Lawsuit*, Stanford, Stanford University Press, 2009.
- RICKETT C., TELFER T. (a cura di), *International Perspectives on Consumers Access to Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- RODOTÀ S., *Repertorio di fine secolo*, Bari-Roma, Laterza, 1992.
- RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, Milano, Giuffrè, 1985.
- SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato* diretto da R. SACCO, Torino, Utet, 1992.
- SACCO R., *Il fatto, l'atto, il negozio*, in *Collana di Diritto Civile* diretta da R. SACCO, Torino, Utet, 2005.
- SANDLER R., SCHOENBROD D., *Democracy by Decree: What Happens When Courts Run Government*, New Haven, Yale University Press, 2003.
- SANTORO PASSARELLI G., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1995.
- SARAT A., SCHEINGOLD S. (a cura di), *Lawyering and the State in a Global Era*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- SEGAL J.A., SPAETH H.J., *The Supreme Court and the Attitudinal Model*, Cambridge, Mass., Cambridge, Cambridge University Press, 1993.
- SEN A., *La libertà individuale come impegno sociale*, Roma-Bari, Laterza, 2003.
- SHAPIRO M., STONE SWEET A., *On Law, Politics, & Judicialization*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- SHAPIRO M., *Law and Politics in the Supreme Court: New Approaches to Political Jurisprudence*. London, Free Press of Glencoe, 1964.
- SLAUGHTER A.M., STONE SWEET A., WEILER J.H.H., *The European Courts & National Courts, Doctrine and Jurisprudence*, Oxford, Hart Publishing, 1998.
- SMITH A., *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Oxford, Oxford University Press, 1976, pp. 456-470.

- SOLARI G., *Individualismo e diritto privato*, Torino, Giappichelli, 1959.
- SOLUS H., PERROT R., *Droit judiciaire privé*, Paris, Sirey, 1961.
- STONE SWEET A., *The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 1992.
- STONE SWEET A., *Governing with judges: constitutional politics in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- STONE SWEET A., *The Judicial Construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- STORSKRUBB E., *Civil Procedure and EU Law. A Policy Area Uncovered*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- TARUFFO M., *Sui Confini, Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, Il Mulino, 2002.
- TEUBNER G. (a cura di), *Juridification of Social Spheres: A Comparative Analysis in the Areas of Labor, Corporate, Antitrust & Social Welfare Law*, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1987.
- TEUBNER G., *Law as an Autopoietic System*, Oxford, Blackwell, 1993.
- VACCA C. (a cura di), *Consumatori, contratti, conflittualità: diritti individuali, interessi diffusi, mezzi di tutela*, Milano, Egea, 2000.
- VAN BOOM H., LOOS M., a cura di, *Collective Enforcement of Consumer Law, Securing Compliance in Europe through Private Group Action and Public Authority Intervention*, The Netherlands, Europa Law Publishing, 2007.
- VAN COMPERNOLLE M.J., *L'action en justice des groupements*, Bruxelles, Larcier, 1972.
- VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*, Milano, Giuffrè, 1979.
- VISCUSI W.K. (a cura di), *Regulation through Litigation*, Washington DC, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, 2002.
- WEISBROD B.A., HANDLER J.F., KOMESAR N.K., *Public Interest Law, An Economic and Institutional Analysis*, Los Angeles, University of California Press, 1978.
- YEAZELL S., *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*, New Haven, Yale University Press, 1987.
- ZUCKERMAN A., *Civil Procedure, Principles of Practice*, Sweet & Maxwell, London, 2006.
- ZATTI P., *Persona giuridica e soggettività*, Padova, Cedam, 1975.

CONTRIBUTI SU LIBRI

- ALPA G., voce *Interessi diffusi*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, IX, Torino, Utet, 1993, pp. 609-621.

- BARTOLOMUCCI P., *La complessa attuazione della direttiva 93/13/Cee*, in G. ALPA, V. LEVI (a cura di), *I diritti dei consumatori e degli utenti, un commento alle leggi 30.7.1998 n. 281 e 24.11.2000 n. 340 e al decreto legislativo 23.4.2001 n. 224*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 285-300.
- BIANCA M.L., *Note sugli interessi diffusi*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi* (a cura di) Torino, Giappichelli, 2003, pp. 71-90.
- BIANCA M., *Riflessioni sulla pena privata*, in F. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 407-431.
- BUSNELLI F., *Verso una riscoperta delle pene private*, in F. BUSNELLI, G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 3-23.
- CAPPELLETTI M., *Vindicating the Public Interest Through the Courts: A Comparativist's Contribution*, in *Access to justice: emerging issues and perspectives*, in M. CAPPELLETTI, B. GARTH (a cura di), *Alphen aan den Rijn*, Sijthoff and Noordhoff e Milano, Giuffrè, vol. III, 1978-1979, pp. 513-570.
- CARRATTA A., *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 90-105.
- CERRI A., *Diritto di agire dei singoli, delle associazioni che li rappresentano, di entità destinate alla difesa di interessi collettivi. I progressivi ampliamenti della legittimazione e le ragioni che li giustificano*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, Giappichelli, pp. 4-61.
- CIPPITANI R., *I soggetti del mercato interno*, in A. PALAZZO, A. SASSI (a cura di), *Diritto privato del mercato*, Perugia, Università degli Studi di Perugia, 2007, pp. 90-92.
- CHIARLONI S., *Appunti sulle tecniche di tutela dei consumatori*, in S. CHIARLONI, P. FIORIO (a cura di), *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, Atti del convegno tenutosi a Torino il 28-29 maggio 2004, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 3-17.
- CHINÈ G., *Legittimazione ad agire*, in G. ALPA, V. LEVI (a cura di), *I diritti dei consumatori e degli utenti, un commento alle leggi 30.7.1998 n. 281 e 24.11.2000 n. 340 e al decreto legislativo 23.4.2001 n. 224*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 43-73.
- COSTANTINO G., *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile*, in AA.VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi (Atti del Convegno di Pavia 11-12 giugno 1974)*, Padova, Cedam, 1976, pp. 232-243.
- DENTI V., *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi (Atti del Convegno di Pavia 11-12 giugno 1974)*, Padova, Cedam, 1976, pp. 3-12.

- DENTI V., voce «*Interessi diffusi*», in *Noviss. Digesto it.*, App., IV, Torino, Utet, 1982, pp. 307-321.
- DE WITTE B., *Direct Effect, Supremacy and the Nature of Legal Order*, in P. CRAIG, J. DE BURCA (a cura di), *The evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 196-198.
- DI CHIARA G., voce *Parte civile*, in *Dig. sc. pen.*, vol. IX, Torino, Utet, 1995, pp. 234-251.
- EVERSON M., *Legal Constructions of the Consumer*, in F. TRENTIMAN (a cura di), *The Making of the Consumer Knowledge, Power and Identity in the Modern World*, Oxford, New York, Berg, 2006, pp. 99-124.
- FAULK R., *Armageddon Through Aggregation? The Use and Abuse of Class Actions in International Dispute Resolution*, in C.E.F. RICKETT, T.G.W. TELFER (a cura di), *International Perspectives on Consumers' Access to Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 345-365.
- FERRARINI G., GIUDICI P., *Financial Scandals and the Role of Private Enforcement: The Parmalat Case*, in J. ARMOUR, J. A. MCCAHERY (a cura di), *After Enron*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 159-171.
- FIORIO P., *Deterrenza e riparazione: la tutela degli interessi collettivi e dei diritti individuali omogenei dei risparmiatori negli Stati Uniti, in Francia e in Italia* in S. CHIARLONI, P. FIORIO (a cura di), *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, Atti del convegno tenutosi a Torino il 28-29 maggio 2004, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 159-195.
- FRANK J., *Pour une véritable réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs*, in AA.VV., *Etudes de droit de la consommation, Liber amicorum J. Calais-Auloy*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 409-419.
- GAMBARO A., *Danno ambientale e tutela degli interessi diffusi*, in T. TRIMARCHI (a cura di), *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 43-53.
- GIANNINI M.S., *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in AA.VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi (Atti del Convegno di Pavia 11-12 giugno 1974)*, Padova, Cedam, 1976, pp. 23-37.
- GIDI A., *Derechos, difusos, colectivos e individuales homogéneos*, in A. GIDI, E. FERRER MAC-GREGOR (a cura di), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, Hacia un Código modelo para iberoamérica*, Messico, Editorial Porrúa, 2003.
- GORMLEY L., *Public Interest Litigation and State Subsidies*, in H.W. MICKLITZ, N. REICH (a cura di), *Public Interest Litigation before European Courts*, Baden Baden, Nomos, 1996, pp. 160-210.
- GRAZIADEI M., *Diritto soggettivo, potere, interesse*, in AA.VV., *Il diritto soggettivo, Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, Utet, 2001, pp. 3-98 e pp. 94-98.

- GIUSSANI A., voce *Inibitoria (azione)* – I) *Diritto processuale civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1998, postilla di aggiornamento, p. 1 ss.
- GIUSSANI A., *The "Verbandsklage" and the Class Action: two Models for Collective Litigation*, in M. STORME (a cura di), *Procedural Laws in Europe Towards Harmonization*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu Publishers, 2003, pp. 389-411.
- HABERMAS J., *Law as Medium and Law as Institution*, in G. TEUBNER (a cura di), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1986, pp. 203-220.
- INCHAUSTI F.G., *Azioni collettive e azioni inibitorie per la protezione dei consumatori nel processo civile spagnolo: il ruolo delle associazioni dei consumatori*, in S. CHIARLONI, P. FIORIO (a cura di), *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, Atti del convegno tenutosi a Torino il 28-29 maggio 2004, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 129-157.
- JEULAND E., *Le azioni collettive delle associazioni dei consumatori in Francia*, in S. CHIARLONI, P. FIORIO (a cura di), *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, Atti del convegno tenutosi a Torino il 28-29 maggio 2004, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 109-115, 114.
- LE SUEUR A., *From Appellate Committee to Supreme Court: A Narrative*, in L. BLOM-COOPER, G. DREWRY, B. DICKSON (a cura di), *The Judicial House of Lords*, Oxford University Press, Oxford, 2009, Capitolo Quinto.
- MADURO M.P., *Courts and Pluralism: Essay on a Theory of Judicial Adjudication in the Context of Legal and Constitutional Pluralism*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (a cura di), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp. 356-379.
- MARINUCCI E., *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, in S. CHIARLONI, P. FIORIO (a cura di), *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, Atti del convegno tenutosi a Torino il 28-29 maggio 2004, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 41-82.
- MAVEETY N., *The Study of Judicial Behavior and the Discipline of Political Science*, in N. MAVEETY (a cura di), *The Pioneers of Judicial Behavior*, Ann Arbor, MI: The University of Michigan Press, 2003, pp. 1-51.
- MINDA G., *La teoria postmoderna del diritto*, in M. BESSONE, E. SILVESTRI, M. TARUFFO, *I metodi della giustizia civile*, Padova, Cedam, 2000, pp. 175-216.
- PARDOLESI R., *Il problema degli interessi collettivi e i problemi dei giuristi*, in AA.VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, Atti del Convegno di Pavia 11-12 giugno 1974, Padova, Cedam, 1976, pp. 241-251.
- PELLEGRINI GRINOVER A., *La difesa degli interessi transindividuali: Brasile e Iberoamerica*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi e collettivi*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 155-165.

- PENNISI A., voce *Azione (Azione civile nel processo penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, Roma, 1995, pp. 1-21.
- PRITCHETT C.H., *The Development of Judicial Research*, in J.B. GROSSMAN, J. TANENHAUS (a cura di), *Frontiers of Judicial Research*, New York, John Wiley & Sons, Inc., 1969, pp. 27-42.
- PROTO PISANI A., *Appunti preliminari per lo studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente: superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario*, in AA.VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, Atti del Convegno di Pavia 11-12 giugno 1974, Padova, Cedam, 1976, pp. 263-281.
- PROVINE D.M., *Courts in the Political Process in France*, in *Courts, Law, and Politics in Comparative Perspective*, in H. JACOB, E. BLANKENBURG, H.M. KRITZER, D.M. PROVINE, J. SANDERS, New Haven, Yale University Press, 1996, pp. 179-190.
- POLAKIEWICZ J., *The Status of the Convention in National Law*, in R. BLACKBURN, J. POLAKIEWICZ (a cura di), *Fundamental Rights in Europe, The ECHR and its Member States, 1950-2000*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 33-55.
- RODOTÀ S., *Le azioni civilistiche*, in AA.VV., *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Atti del Convegno di Studio di Pavia, 11-12 giugno 1974, Padova, Cedam, 1976, pp. 90-112.
- ROSENBERG D., *The Regulatory Advantage of Class Action*, in W.K. VISCUSI (a cura di), *Regulation through litigation*, Washington, AEI Press, 2002, pp. 244-304.
- SILVER C., *Class Actions - Representative Proceedings*, in *Enc. of Law and Economics*, 2003, pp. 204-232.
- TARUFFO M., *Modelli di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi* in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi e collettivi*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 51-75.
- TEMPLE LANG J., *The Principle of Effective Protection of Community Law Rights*, in D. O'KEEFFE, A. BAVASSO (a cura di), *Judicial Review in European Union Law*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2000, pp. 235-270.
- TATE C.N., VALLINDER T., *The Global Expansion of Judicial Power: the Judicialization of Politics*, in C.N. TATE, T. VALLINDER (a cura di), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York, New York University Press, 1995, pp. 5-31.
- TROCKER N., voce *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, pp. 1-23.
- ZENO-ZENCOVICH V., voce *Consumatore (tutela del)*, in *Enc. giur. Treccani*, VIII, Roma, 1988, pp. 1-21.

ARTICOLI SU RIVISTE

- ALBORS-LLORENS A., *The Standing of private parties to challenge community measures: has the European Court missed the boat?*, in *Cambridge Law Journal*, 2003, p. 76 ss.
- ALPA G., *La proposta di direttiva comunitaria sull'azione inibitoria promossa dalle associazioni dei consumatori*, in *Giur. it.*, 1996, IV, pp. 153-170.
- ALPA G., CONTI R., *Ai nastri di partenza l'inibitoria a tutela degli interessi collettivi ex art. 3 l. n. 218/1998* (nota all'ordinanza del Tribunale di Torino, 3 ottobre 2000), in *Corr. giur.* 2001, p. 392 ss.
- AMADEI D., *Un'astreinte a tutela dei consumatori (note sul comma 5-bis dell'art. 3 l. n. 281 del 1998)*, in *Giust. civ.*, 2002, II, pp. 385-394.
- ANDREWS N., *Common Law Invalidity of Conditional Fee Agreements for Litigation: "U Turn" in the Court of Appeal*, in 59 *The Cambridge Law Journal*, 2000, pp. 265-267.
- ANDREWS N., *Multi-Party proceedings in England: representative and group actions*, in 11 *Duke Int'l Comp. L. J.*, 2001, pp. 250 ss.
- ANTONIOLLI DEFLORIAN L., *L'interazione del diritto inglese con il diritto comunitario: l'esempio della Direttiva sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori ed il principio di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, pp. 452-489.
- ARNULL A., *Private Applicants and the Action for Annulment under Article 173 of EC Treaty*, in *Common Market Law Review*, 2007, pp. 7-29.
- AUDINET J., *La protection judiciaire des fins par les associations*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1955, pp. 213-237.
- AZZARITI G., *La risarcibilità degli interessi legittimi tra interpretazioni giurisprudenziali e interventi legislativi. Un commento alla sentenza n. 500 del 1999 della Corte di cassazione*, in *Giur. cost.*, 1999, pp. 4045-4067.
- BARSOTTI V., *La sentenza Lujan della Corte suprema degli Stati Uniti sulla legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, pp. 1175-1224.
- BASSETT D.L., *U.S. Class Actions Go Global: Transnational Class Actions and Personal Jurisdiction*, in *Ford. L. R.*, 2003, p. 43 ss.
- BASTIANON S., *Il risarcimento del danno antitrust tra esigenze di giustizia e problemi di efficienza*, in *Mercato concorrenza regole*, 2006, pp. 321-325.
- BELLINI E., *Class actions e mercato finanziario: l'esperienza nordamericana*, in *DR*, 2005, pp. 817-765.
- BERGAMINI E., *L'intervento dell'amicus curiae: recenti evoluzioni di uno strumento di Common Law fra Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Il diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2003, pp. 181-188.

- BERTEZZOLO G., *L'essere "direttamente ed individualmente riguardato" quale requisito di legittimazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2004, p. 395 ss.
- BESSONE M., *Interesse collettivo dei consumatori e regolazione giuridica del mercato. I lineamenti di una politica del diritto*, in *Giur. it.*, 1986, IV, pp. 296-330.
- BESSONE M., *"Consumerism" e tutela dei consumatori. I percorsi obbligati di una politica del diritto*, in *Pol. dir.*, 1987, pp. 615-637.
- BETLEM G., *Public and Private Transnational Enforcement of EU Consumer Law*, in 18 *European Business Law Review*, 2007, pp. 683-708.
- BIAVATI I., *Diritto comunitario e diritto processuale civile italiano fra attrazione, autonomia e resistenze*, in *Dir. Un. Eur.*, 2000, p. 717 ss.
- BIERNAT E., *The Locus Standi of Private Applicants under article 230 (4) EC and the Principle of Judicial Protection in the European Community*, New York School of Law, Jean Monnet Working Paper n. 12/2003, pp. 3-27.
- BIRKBY R., MURPHY W., *Interest Group Conflict in the Judicial Arena: the First Amendment and Group Access to Courts*, in 42 *Texas L. Rev.*, 1964, p. 1018 ss.
- BLICHER L.C., MOLANDER A., *Mapping Juridification*, in 14 *European Law Journal*, 2008, pp. 36-54.
- BOGGIO A., *The Global Enforcement of Human Rights: The Unintended Consequences of Transnational Litigation*, in *The International Journal of Human Rights*, 2006, 10:4, pp. 325-340.
- BOYER B., MEIDINGER E., *Privatizing Regulatory Enforcement: A Preliminary Assessment of Citizen Suits under Federal Environmental Laws*, in 34 *Buff. Law Rev.*, 1985, pp. 885-959.
- BORÉ L., *L'action en représentation conjointe: class action française ou action mort-née?*, in *Dalloz*, 1995, pp. 267-271.
- BURLEY A.M., MATTLI W., *Europe before the Court: A Political Theory of Legal Integration*, in 47 *International Organization*, 1993, pp. 41-76.
- CALAIS-AULOY J., *La Loi Royer et les consommateurs*, in *Foro it.*, 1974, V, cc. 179-191.
- CAPPALLI R.B., CONSOLO C., *Class Actions for Continental Europe? A Preliminary Inquiry*, in 6 *Temp. Int'l & Comp. L. J.*, 1992, pp. 217-291.
- CAPPELLETTI M., *Libertà individuale e giustizia sociale nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, pp. 11-34.
- CAPPELLETTI M., *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi e diffusi*, in *Giur. it.*, 1975, IV, pp. 58 -64.
- CAPPELLETTI M., *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, pp. 31-47.
- CAPPELLETTI M., *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, pp. 367-383.

- CAPPELLETTI M., *Governmental and Private Advocates for the Public Interest in Civil Litigation: A Comparative Study*, in 73 *Mich. L. Rev.*, 1975, pp. 800-836.
- CAPPELLETTI M., *La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile)*, in 27 *RIDC*, 1975, pp. 571-596.
- CAPPELLETTI M., *The Law-Making Power of the Judge and its Limits: A Comparative Analysis*, in 8 *Monash University Law Review*, 1981, pp. 30-35.
- CAPPELLETTI M., *Is the European Court of Justice "running wild"?*, in *Eur. Law Rev.*, 1987, pp. 3-21.
- CAPPELLETTI M., GARTH B., *Finding an Appropriate Compromise: a comparative study of individualistic models and group rights in civil procedure*, in 2 *CGQ*, 1993, pp. 111-145.
- CAPPONI B., *Giustizia civile: nuovi modelli verso l'Europa*, in *Foro it.*, 1993, V, c. 224 ss.
- CAPPONI B., *Diritto comunitario e azioni di interesse collettivo dei consumatori*, in *Foro it.*, 1994, IV, cc. 439-456.
- CARAVITA B., *Interessi diffusi e collettivi (Problemi di tutela)*, in *Dir. soc.*, 1982, pp. 167-189.
- CARPANETO L., *La tutela comunitaria del consumatore: il problema dell'accesso alla giustizia, con particolare riferimento all'Italia e all'Inghilterra*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2000, pp. 729-780.
- CARTARIA M., *Trattato di Lisbona. I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: Verso nuovi equilibri? (Commento a l. 2 agosto 2008, n. 130)*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, pp. 221-226.
- CASSUTO D., *The law of words: standing, environment, and other contested terms*, in 28 *Harvard Environmental Law Review*, 2004, pp. 80-127.
- CENDON P., *Pena privata e diffamazione*, in *Pol. dir.*, 1979, pp. 149-161.
- CHAYES A., *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, in 89 *Harv. Law Rev.*, 1976, pp. 1288-1302.
- CHEVRIER E., *L'action in suppression des clauses abusives ne suppose pas leur utilisation effective*, in *Dalloz*, 2002, pp. 1067-1080.
- CHIARLONI S., *Il nuovo art. 140-bis del codice del consumo: azione di classe o azione collettiva?*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2008, pp. 107-221.
- CIATTI A., *Azione inibitoria collettiva contro le condizioni generali di contratto per la vendita di autoveicoli* (nota a Tribunale di Torino, 16 aprile 1999), in *Rass. dir. civ.*, 2000, pp. 159-198.
- COHEN M.A., RUBIN P.H., *Private Enforcement of Public Policy*, in 3 *Yale J. on Reg.*, 1985, pp. 167-188.
- COFFEE J., *Understanding the Plaintiff's Attorney: The Implications of Economic Theory for Private Enforcement of Law Through Class and Derivative Actions*, in 86 *Colum. Law Rev.*, 1986, pp. 669-731.

- COFFEE J., *The Regulation of Entrepreneurial Litigation: Balancing Fairness and Efficiency in the Large Class Action*, in 54 *U. Chi. Law Rev.*, 1987, pp. 877-888.
- COFFEE J., *Class Wars: The dilemma of the Mass Tort Class Action*, in 95 *Colum. Law Rev.*, 1995, pp. 1343-1362.
- COFFEE J., *Class Action Accountability: Reconciling Exit, Voice, and Loyalty in Representative Litigation*, in 1000 *Colum. Law Rev.*, 2000, pp. 370-381.
- COFFEE J., *Reforming securities class action: an essay on deterrence and its implementation*, in 106 *Col. L.R.*, 2006, pp. 1534-1555.
- COFFEE J. JR., *Rescuing The Private Attorney General: Why the Model of the Lawyer as Bounty Hunter is not Working*, in 42 *Md. L. Rev.*, 1983, pp. 215-231.
- CONSOLO C., *Class Actions fuori dagli USA? (Un'indagine preliminare sul versante della tutela dei crediti di massa: funzione sostanziale e struttura processuale minima)*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, pp. 609-631.
- CONTI R., *Ai nastri di partenza l'inibitoria a tutela degli interessi collettivi ex art. 3 l. n. 218/1998 (nota all'ordinanza del Tribunale di Torino, del 3 ottobre 2000)*, in *Corr. giur.*, 2001, pp. 392-399.
- CORASANITI G., *La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 180 ss.
- CRAIG P., *Legality, Standing and substantive review in Community law*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1994, pp. 507-511.
- CRAIG P., *The Treaty of Lisbon: Process, architecture and substance*, in *European Law Review*, 2008, p. 137 ss.
- CROSSEN T., NIESSEN V., *NGO Standing in the European Court of Justice - Does the Aarhus Regulation Open the Door?*, in 16 *RECIEL*, 2007, pp. 332-340.
- CULLINAN C., *Do Humans Have Standing to Deny Trees Rights?*, in 11 *Barry Law Rev.*, 2008, pp. 11-21.
- DAHL R., *Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker*, in *Journal of Public Law*, 1957, 6, pp. 279-295.
- D'ALESSANDRO E., *Pronunce americane di condanna al pagamento di punitive damages e problemi di riconoscimento in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp. 383-388.
- DANOVI F., *L'azione inibitoria in materia di clausole vessatorie*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, pp. 1046-1083.
- DE NOVA G., *La legge tedesca sulle condizioni generali di contratto (AGB-Gesetz)*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, pp. 135-147.
- DE FRANCISCIS M., ZANNINI R., *Judicial Policy-Making in Italy: The Constitutional Court*, in 15 *West European Politics*, 1992, pp. 68-79.
- DE GIORGI M.V., *Tra legge e leggenda: la categoria ente nel diritto delle associazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 627 ss.

- DE MARZO G., *Tutela inibitoria degli interessi collettivi e diritto comunitario*, in *Corr. giur.*, 2001, pp. 990-1000.
- DE NEGRI R., *La tutela di matrice comunitaria nei confronti delle clausole abusive nei contratti con i consumatori*, in *Dir. comm. internaz.*, 1998, pp. 173-223.
- DE NOVA G., *La legge tedesca sulle condizioni generali di contratto (AGB-Gesetz)*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 135 ss.
- DERRIDA J., *La forza del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, pp. 193-220.
- DE SCHUTTER O., *Public Interest Litigation before the European Court of Justice*, in 13 *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2006, pp. 9-33.
- DI MAJO A., *L'inibitoria ordinaria delle condizioni generali utilizzate dalle banche nei contratti con i consumatori* (commento a Tribunale di Roma, sez. II, 21 gennaio 2000), in *Corr. giur.*, 2000, pp. 527-529.
- DOERNBERG D.L., "We the People": John Locke, Collective Constitutional Rights, and Standing to Challenge Government Action, in *California Law Review*, 1985, 73:1, pp. 52-118.
- DONATI A., *Azione collettiva e diritto soggettivo collettivo*, in *Contratto e Impresa*, 2010, pp. 927-950.
- DORF M.C., SABEL C.F., *A Constitution of Democratic Experimentalism*, in 98 *Colum. L. Rev.*, 1998, pp. 267-281.
- DOREMUS H., *The Persistent Problem of Standing in Environmental Litigation, Special Symposium Issue, Environmental Protection in the Balance: Citizens, Courts, and the Constitution*, in 40 *Envtl. L. Rep. News & Analysis*, 2010, pp. 10956-10957.
- DRAETTA U., *La funzione legislativa ed esecutiva dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2008, pp. 677-680.
- EISENBERG T., MILLER G.P., *Attorney Fees in Class Action Settlements: An Empirical Study*, in 1 *Journal of Empirical Studies*, 2004, pp. 27-41.
- EISENBERG T., LAFOUNTAIN N., OSTROM B., ROTTMAN D., WELLS M.T., *Juries, Judges, and punitive damages: an empirical study*, in 3 *Cornell Law Review*, 2003, pp. 743-782.
- EPSTEIN R.A., *Class Actions. Aggregation, Amplification and Distortion*, in *U. Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 182*, 2003, pp. 1-47.
- EPSTEIN L., KNIGHT J., MARTIN A.D., *The Supreme Court as a Strategic National Policy Maker*, in 50 *Emory Law Journal*, 2001, pp. 583-601.
- FAVA P., *Class actions all'italiana: "Paese che vai, usanza che trovi" (l'esperienza dei principali ordinamenti giuridici stranieri e le proposte di legge n. 3838* e n. 3839**)*, in *Corriere giuridico*, 2004, pp. 397-415.
- FELDMAN H., *Divided We Fall: Associational Standing and Collective Interest*, in 87 *Mich. L. Rev.*, 1988, p. 733 ss.

- FEREJOHN J., *Judicializing Politics, Politicizing Law*, in *Law & Contemp. Probs.*, 2002, 65, p. 41 ss.
- FERRI C., *L'azione inibitoria prevista dall'art. 1469-sexies cod. civ.*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, pp. 936-944.
- FISH W.B., *European Analogues to the Class Action: Group action in France and Germany*, in 27 *A. J. Comp. L.*, 1979, pp. 51-79.
- FLETCHER W., *The Discretionary Constitution: Institutional Remedies and Judicial Legitimacy*, in 91 *Yale L.J.*, 1982, pp. 635-636.
- FLETCHER W., *The structure of standing*, in 98 *Yale L. J.*, 1988, p. 222 ss.
- FRANCESCHELLI V., LEHMANN M., *La nuova legge tedesca sulle condizioni generali di contratto*, in *Foro it.*, 1978, V, cc. 35-46.
- FRANZONI M., *La lesione dell'interesse legittimo è, dunque, risarcibile*, in *Contratto e Impresa*, 1999, pp. 1046-1071.
- FRIGNANI A., *L'azione inibitoria contro le clausole vessatorie (considerazioni "fuori dal coro" di un civilista)*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, II, pp. 999-1026.
- FRIGNANI A., *L'azione inibitoria contro l'uso delle clausole vessatorie ex art. 1469-sexies cod. civ.: alla ricerca della "tutela collettiva" dei consumatori tra incoerenze sistematiche e "judge made law"*, in *Diritto ed econ. dell'assicurazione*, 1997, pp. 785-814.
- GALANTER M., *Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, in 9 *Law & Soc. Rev.*, 1974, pp. 95-130.
- GALANTER M., *Perché gli abbienti si avvantaggiano. Riflessioni sui limiti del riformismo giuridico*, in *Politica del diritto*, 1976, pp. 307-382.
- GALANTER M., LUBAN D., *Poetic Justice: Punitive Damages and Legal Pluralism*, in 42 *Am. U. L. Rev.*, 1993, pp. 1393-1415.
- GEORGE R.P., *Individual Rights, Collective Interest, Public Law, and American Politics*, in 8 *Law & Philosophy*, 1989, pp. 245-261.
- GIAMPIETRI A., *L'attuazione della direttiva sulle clausole abusive negli Stati dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, pp. 551-575.
- GIDI A., *Class Actions in Brazil – A Model for Civil Law Countries*, in *Am. J. Comp. Law*, 2003, pp. 311-331.
- GIUDICI P., *Private Antitrust Law Enforcement in Italy*, in *Comp. L. Rev.*, 2004, pp. 61-81.
- GIUSSANI A., *Considerazioni sull'art. 1469-sexies cod. civ.*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, pp. 327-339.
- GIUSSANI A., *La tutela di interessi collettivi nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, in *Danno e resp.*, 1998, pp. 1000-1036.
- GIUSSANI A., *Mass Torts e tutela giurisdizionale: modelli di azione giudiziaria collettiva a confronto sotto il profilo dell'efficienza economica*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, pp. 316-329.
- GORMLEY L.W., *Public Interest Litigation in Community Law*, in 7 *European Public Law*, 2001, pp. 51-61.

- GORMLEY L.W., *Judicial Review: Advice for the Deaf*, in 29 *Fordham Int. L' J.*, 2006, pp. 655-687.
- GRANGER M.P., *Towards a Liberalisation of Standing Conditions for Individuals Seeking Judicial Review of Community Acts: Jégo-Quére et Cie v. Commission and Unión de Pequeños Agricultores v. Council*, in 66 *The Modern Law Review*, 2003, pp. 124-138.
- GREVE M.S., *The Private Enforcement of Environmental Law*, in 65 *Tulane L.R.*, 1990, pp. 339-340.
- GUARNIERI C., PERDERZOLI P., *L'espansione del potere giudiziario nelle democrazie contemporanee*, in *Riv. It. Scienza Politica*, 1996, pp. 269-316.
- GUINCHARD S., *L'action de groupe en procédure civile français*, in *Rev. int. dr. comp.*, 1990, pp. 629-635.
- HARDING C., *The Private Interest in Challenging Community Action*, in 5 *EL-Rev.*, 1980, p. 354 ss.
- HARLOW C., *Access to Justice as a Human Right: The European Convention and the European Union*, in P. ALSTON (a cura di), *The EU and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 206.
- HENSLER D., *Revisiting the Monster: New Myths and Reality of Class Action and other large scale litigation*, in 11 *Duke J. Comp. Int'l L.*, 2001, pp. 184-231.
- HENSLER D., *The Role of Multi-districting in Mass Tort Litigation: An Empirical Investigation*, in 31 *Seton Hall L. Rev.*, 2001, pp. 877-889.
- HENSLER D., *Bringing Shutts into the Future: Rethinking Protection of Future Claimants in Mass Tort Class Actions*, in 74 *UMKC L. Rev.*, 2006, pp. 585-588.
- HIRSCHL R., *Resituating the Judicialization of Politics: Bush v. Gore as a Global Trend*, in 15 *Can. J.L. & Juris*, 2002, pp. 191-223.
- HIRSCHL R., *The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide*, in 75 *Fordham Law Review*, 2006, pp. 721-54.
- HIRSCHMAN A.O., *Il concetto di interesse: dall'eufemismo alla tautologia*, in *Rivista Italiana di Scienza Politica*, 1987, pp. 3-22.
- HODGES C., *Multi-Party Actions: A European Approach*, in 11 *Duke J. of Comp. & Int.'L*, 2001, pp. 321-354.
- HODGES C., *From Class Actions to Collective Redress: A Revolution in Approach to Compensation*, in 28 *CJQ*, 2009, pp. 41-50.
- HODGES C., *Collective Redress in Europe: The New Model*, in 1 *CJQ*, 2010, pp. 371-395.
- ISSACHAROFF S., *Governance and Legitimacy in the Law of Class Actions*, in *Sup. Ct. Rev.*, 1999, pp. 337-357.
- JACOBS F.G., *Effective judicial protection of individuals in the European Union, now and in the future*, in *Il diritto dell'Unione*, 2002, p. 203 ss.

- JAFFE L., *The citizen as litigant in public actions: the non-Hobfeldian or Ideological plaintiff*, 116 *U. Pa. L. Rev.*, 1984, p. 1033.
- JANSSEN A., *Europa e class action: "stato dell'arte" e delimitazioni di campo*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2009, pp. 694-708.
- JOLOWICZ A.J., *Comment, Representative Actions, Class Actions and Damages – A Compromise Solution*, in 39 *Cambridge L.J.*, 1980, pp. 237-239.
- JOLOWICZ A., *On the Nature and Purposes of Civil Procedural Law*, in *Civil Justice Law Quarterly*, 1990, 9, p. 262 ss.
- KAPLOW L., SHAVELL S., *Fairness vs. Welfare*, in 114 *Harv. L. Rev.*, 2000-2001, pp. 961 ss.
- KELEMEN R.D., SIBBITT C., *The Globalization of American Law*, in 58 *International Organization*, 2004, pp. 103-136.
- KENNEDY D., *The Responsibility of Lawyers for the Justice of Their Causes*, in 18 *Texas Law Review*, 1987, p. 1157 ss.
- KITCH E.W., *The Fire of Truth: A Remembrance of Law and Economics at Chicago 1932-1970*, in 26 *Journal of Law and Economics*, 1983, pp. 163-234.
- KOCH H., *Die Verbandsklage in Europa*, in 113 *ZZP*, 2000, pp. 413-441.
- KOCH H., *Non-Class Group Litigation Under EU and German Law*, in 11 *Duke J. Comp. Int'l Law*, 2001, pp. 355-367.
- KRISLOV S., *The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy*, in 72 *Yale L.J.*, 1963, pp. 694-721.
- LAHAV A., *Fundamental Principles for Class Actions Governance*, in *Ind. L. Rev.*, 2003, pp. 66-140.
- LANDFRIED C., *The Judicialization of Politics in Germany*, in 15 *International Political Science Review*, 1994, pp. 113-124.
- LEWIS X., *Standing of Private Plaintiffs to Annul Generally Applicable European Community Measures: If the System Is Broken, Where should It Be Fixed?*, in 30 *Fordham Int. L. J.*, 2007, pp. 1496-1546.
- LENER R., *L'introduzione della class action nell'ordinamento italiano del mercato finanziario*, *Giur. Comm.*, 2005, I, pp. 269-275.
- LINDBLOM P.H., *Group Actions and the Role of the Courts - A European perspective*, in 23 *FORUM Internationale*, 1996, pp. 3-23.
- LOWMAN M., *The Litigating Amicus Curiae. When Does the Party Begin after the Friends Leave?*, in 41 *Am. U. L. Rev.*, 1992, pp. 1243-1258.
- LUHMANN N., *Social Systems*, Stanford, Stanford University Press, 1995, p. 19.
- MALFERRARI L., *The Functional Representation of the Individual's Interest Before the EC Courts: The Evolution of the Remedies System and the Pluralistic Deficit in the EC*, in 12 *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2005, pp. 667-710.
- MANK B.C., *Standing and Future Generations: Does Massachusetts v. EPA Open Standing for generations to Come?*, in 34 *Columbia Journal of Envtl. Law*, 2009, pp. 1-95.

- MANK B.C., *Summers v. Earth Island Institute Rejects Probabilistic Standing, But a "Realistic Threat" of Harm Is a Better Standing Test*, in 40 *Envtl. L.*, 2010, pp. 10958-10973.
- MARCUS R.L., *Reining the American Litigator: The New Role of American Judges*, in 27 *Hastings International and Comparative Law Review*, 2003, pp. 3-19.
- MASTROIANNI R., *Osservazioni in merito alla effettività del sistema italiano di tutela "decentrata" del diritto comunitario della concorrenza*, in *Dir. Un. Eur.*, 2001, pp. 78-86.
- MATTHEWS R., *Summers v. Earth Island. Institute: Injury, Precedent, and the Environmental. Standing Saga*, in 23 *Tul. Envtl. L.J.*, 2009, pp. 171-189.
- MAZEN N.J., *Le recours collectifs: réalité québécois et projet français*, in *Rev. int. dir. comp.*, 1987, p. 373 ss.
- MICKLITZ H.-W., REICH N., *Crónica de una muerte anunciada: The Commission Proposal for a Directive on Consumer Rights*, in 46 *CMLR*, 2009, pp. 471-519.
- MILDRED M., *Cost-sharing in Group Litigation: Preserving Access to Justice*, in *Modern Law Rev.*, 2002, pp. 597-602.
- MILLER A., *Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality and the "Class Action Problem"*, in 92 *Harv. L. Rev.*, 1979, pp. 664-670.
- MILLER J.G., HILTON C., *The Standing of Citizens to Enforce Against Violations of Environmental Statutes in the United States*, in *J. Envtl. L.*, 12, 2000, pp. 370 ss.
- MONATERI P.G., *I Mass Torts: dalla r.c. al contratto politico*, in *Resp. Civ. prev.*, 2003, pp. 13-21.
- MONATERI P.G., CARBONE V., PALMIERI A., PARDOLESI R., PONZANELLI G., ROPPO V., *La Cassazione riconosce la risarcibilità degli interessi legittimi, in Danno e responsabilità*, 1999, p. 965 ss.
- MULHERON R., *Building Blocks and Design Points for an Opt-out Class Action*, in *Journal of Personal Injury Law*, 2008, pp. 308-325.
- MULHERON R., *From Representative Rule to Class Action: Steps rather than Leaps*, in 24 *CJQ*, 2005, pp. 424-449.
- MULHERON R., *Some difficulties with Group Litigation Orders - and Why a Class Action is Superior*, in 24 *CJQ*, 2005, pp. 40-69.
- MULHERON R., *Justice Enhanced: Framing an Opt-out Class Action for England*, in 70 *Modern Law Review*, 2007, pp. 550-580.
- MUROMBO T., *Strengthening locus standi in public interest environmental litigation: has leadership moved from the United States to South Africa?*, in *LEAD*, 2009, 6:2, pp. 165-178.
- MURPHY R., *Abandoning Standing: Trading a Rule of Access for a Rule of Deference*, in 60 *Admin. L. Rev.*, 2008, p. 943 ss.

- MUSY A., *La protezione dei consumatori in Italia (Rilievi comparatistici sul nostro modello di tutela)*, in *Questione giustizia*, 2001, pp. 234-241.
- NAGAREDA R., *Autonomy, peace, and put options in the mass tort class action*, in *Harv. L. Rev.*, 2002-2001, 115 (2), p. 750 ss.
- NAGAREDA R., *Turning from Tort to Administration*, 94 *Mich. L. Rev.*, 1996, pp. 976-981.
- NEWMAN D.G., *Collective interests and collective rights*, in 49 *Am. J. Juris.*, 2004, pp. 141-161.
- NIGRO M., *Le due facce dell' "interesse diffuso": ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1987, V, cc. 7-19.
- NORDH R., *Group Actions in Sweden: Reflections on the Purpose of Civil Litigation, the Need for Reforms, and a Forthcoming Proposal*, in *Duke J. Comp. Int'l*, 2001, 11, p. 381 ss.
- OLSON S., *Interest-Group Litigation in Federal District Court: Beyond the Political Disadvantage Theory*, in *The Journal of Politics*, 1990, 52, pp. 854-882.
- PALMIERI A., *Inibitoria di clausole vessatorie: giusti motivi di urgenza in cerca d'identità*, in *Foro it.*, 1997, I, cc. 2292-2296.
- POLINSKY A.M., SHAVELL S., *Punitive Damages: An Economic Analysis*, in 111 *Harv. L. Rev.*, 1998, pp. 869-885.
- PARDOLESI R., *Il problema degli interessi collettivi e i problemi dei giuristi*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 1533 ss.
- PARDOLESI R., *Clausole abusive (nei contratti dei consumatori): una direttiva abusata?*, in *Foro it.*, 1994, V, cc. 138-151.
- PARKER D.L., *Standing to litigate "Abstract Social Interests" in the United States and Italy: Re-examining "Injury in fact"*, in 3 *Colum. J. Transnat'l L.*, 1995, pp. 259-318.
- PARKER D.L., *La legittimazione ad agire nella giurisprudenza delle corti americane: la lezione dell'esperienza italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, p. 107 ss.
- PATTI S., *La direttiva comunitaria sulle clausole abusive: prime considerazioni*, in *Contratto e Impresa*, 1993, p. 71 ss.
- PECH L., *The Significance of the EU Constitutional Treaty with Particular Reference to the Charter of Fundamental Rights*, NUI, Faculty of Law of the University of Galway, in 3 *Law CPS*, 2004, pp. 4-21.
- PELLEGRINI GRINOVER A., *Dalla class action for damages all'azione di classe brasiliana (i requisiti di ammissibilità)*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, pp. 1068-1086.
- PELLEGRINI GRINOVER A., *Le azioni collettive ibero-americane: nuove questioni sulla legittimazione e la cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, pp. 10-26.
- PERCIVAL R.V., GOGER J.B., *Escaping the Common Law's Shadow: Standing in the Light of Laidlaw*, in *Duke Env't'l L. & Policy F.*, 2001, 9, pp. 119-154.

- PONCIBÒ C., *Le azioni di interesse collettivo per la tutela dei consumatori*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, pp. 659-669.
- PONCIBÒ C., *Il consumatore e la violazione della normativa antitrust*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, pp. 501-519.
- PONZANELLI G., *Alcuni profili del risarcimento del danno nel contenzioso di massa*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, pp. 327-334.
- PROTO PISANI A., *Appunti preliminari per lo studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente: superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario*, in AA.VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, Atti del Convegno di Pavia 11-12 giugno 1974, Padova, 1976, p. 263 ss., nonché in *Diritto e giurisprudenza*, 1974, p. 801 ss.
- RABIN J.A., *The Secret Life of The Private Attorney General*, in 61 *Law & Contemp. Prob.*, 1998, pp. 179-191.
- RABIN R.L., *Lawyers for social change: perspectives on public interest law*, in 28 *Stan. L. Rev.*, 1976, pp. 207-261.
- REHDER B., *What is Political about Jurisprudence?*, in MPIfG Discussion Paper, 2007, n. 5, p. 17 ss.
- REICH N., *Diverse Approaches to Consumer Protection Philosophy*, in 14 *Journal of Consumer Policy*, 1992, pp. 257-259.
- REICH N., *Il consumatore come cittadino - il cittadino come consumatore: riflessioni sull'attuale stato della teoria del diritto dei consumatori nell'Unione Europea*, trad. italiana a cura di L. DI DONNA, in NGCC, 2004, pp. 345-375.
- RAZ J., *Rights and Individual Well-Being*, in *Ratio Juris*, 1992, 5, pp. 127-142.
- RESCIGNO P., *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in *Jus*, 1956, pp. 10-23.
- RESCIGNO P., *Autonomia privata e legge nella disciplina del volontariato*, in *Giur. it.*, 1993, IV, pp. 3-21.
- RESCIGNO P., *Sulla compatibilità tra il modello processuale della "class action" ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 2000, I, pp. 2224-2228.
- RESNIK J., *Managerial judges*, in *Harv. L. Rev.* 1982, 96, pp. 374-448.
- RESNIK J. et al., *Individuals Within the Aggregate: Relationships, Representation and Fees*, in *N.Y.U. L. Rev.*, 1996, 71, p. 296 ss.
- ROCHE C.J., *A litigation association model to aggregate mass tort claims for adjudication*, in *Virginia L. R.*, 2005, 91, pp. 1463-1307.
- ROHR M., *Fighting for the Rights of Others: The Trouble Law of Third Party Standing and Mootness in the Federal Courts*, in *U. Miami L. Rev.*, 1981, 35, p. 393.
- ROMANO A., *Il giudice amministrativo di fronte al problema della tutela degli interessi c.d. diffusi*, in *Foro it.*, 1978, V, cc. 13-29.
- ROMANO A., *Sono risarcibili; ma perché devono essere interessi legittimi?*, in *Foro it.*, 1999, I, c. 3201 ss.

- ROPPO V., *Protezione del consumatore e teoria delle classi*, in *Pol. dir.*, 1975, pp. 701-721.
- ROSENBERG D., *Mandatory-litigation class action: the only option for mass tort cases*, in 115 *Harv. L. R.*, 2001-2002, pp. 831-871.
- ROSENBERG G.N., *The Hollow Hope. Can Courts Bring About Social Change?*, Chicago, Chicago University Press, 1991, p. 11 ss.
- ROWE T.D., *Shift happens: pressure on foreign attorney-fee paradigms in 13 Duke J. Comp. Int'l*, 2003, p. 125 ss.
- RUBENSTEIN W.B., *On what a "Private attorney general" is - and why it matters*, in 57 *Vand. L. Rev.*, 2004, pp. 2129-2173.
- SABEL C.F., SIMON W.H., *Destabilization rights: how public law litigation succeeds*, in *Harvard Law Review*, 2004, 117, p. 1016 ss.
- SACCO R., *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment II of II)*, in 39:2 *The American Journal of Comparative Law*, 1991, pp. 343-401.
- SALTARI L., *Trattato di Lisbona. Il riparto di competenze tra l'Unione Europea e gli Stati: ossificazione o fluidità, Commento a l. 2 agosto 2008, n. 130*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, pp. 231-236.
- SANINO M., STELLA RICHTER P., *Prime riflessioni sulla sentenza n. 500 del 1999 delle sezioni unite della Cassazione relativa alla risarcibilità della lesione degli interessi legittimi*, in *Giust. civ.*, 1999, II, p. 497 ss.
- SATTA F., *La sentenza n. 500 del 1999: dagli interessi legittimi ai diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2000, pp. 3217-3231.
- SCALIA A., *The Standing as an Essential Element of Separation of Powers*, in *Suffolk Univ. L. Rev.*, 1983, 17, pp. 881-894.
- SCHAEFER H.B., *The Bundling of Similar Interest in Litigation. The Incentives for Class Action and Legal Actions taken by Associations*, in *European Journal of Law & Economics*, 2000, 9:3, pp. 183-213.
- SCHALL C., *Public Interest Litigation concerning Environmental Matters before Human Rights Courts: A Promising Future Concept?* in 20 *Journal of Environmental Law*, 2003, pp. 417-453.
- SCHMID C., *Judicial Governance in the European Union - The ECJ as a Constitutional and a Private Law Court*, in *ZERP*, n. 4, 2006.
- SCHWARTZ D.J., *Loose Teeth in European Union Consumer Protection Policy: The Injunction Directive and the Mass Default Scenario*, in 28 *Ga. J. Int'l & Comp. L.*, 2000, pp. 527-554.
- SCUFFI M., *Azione collettiva in difesa dei consumatori: legittimazione e tecniche processuali, Osservazioni a margine della direttiva CE 98/27 del 19 maggio 1998 e della legge 30 luglio 1998, n. 281*, in *Dir. ind.*, 1999, pp. 151-155.
- SEDLER R., *Standing to Assert Constitutional Jus Tertii in the Supreme Court*, 71 *Yale L. J.*, 1962, pp. 599-612.

- SHAPIRO D., *Judicial Modesty, Political Reality, and Preferred Position*, in 47 *Cornell Law Quarterly*, 1961, pp. 175-204.
- SHAPIRO D., *Political Jurisprudence*, in 52 *Kentucky Law Journal*, 1964, pp. 294-345.
- SHAPIRO D., *Class Actions: The Class as Party and Client*, in 73 *Notre Dame L. Rev.*, 1998, pp. 913-915.
- SHAPIRO M., STONE A. (a cura di), *The New Constitutional Politics of Europe*, Special Issue of *Comparative Political Studies*, vol. 26, n. 4. 1994.
- SHAVELL S., *The Level of Litigation: Private Versus Social Optimality of Suit and of Settlement*, in 19 *Int'l Rev. L & Econ.*, 1999, pp. 99 ss.
- SILVESTRI E., *La nuova disciplina dell'azione collettiva a tutela dei consumatori*, in *Novità nella giustizia francese*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, pp. 516-537.
- SILVESTRI E., *L'amicus curiae: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, pp. 679-691.
- STONE C., *Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects*, in 45 *S. Cal. L. Rev.*, 1972, pp. 450-501
- STUYCK, *European Consumer Law After the Treaty of Amsterdam: Consumer policy in or beyond the internal market*, in 37 *CMLR*, 2000, pp. 367-400.
- STURNER M., *Model Case Proceedings in the Capital Markets – Tentative Steps Towards Group Litigation in Germany*, in 26 *CJQ*, 2007, pp. 250-267
- SUNSTEIN C., *Constitutionalism after the New Deal*, in 101 *Harv. L. Rev.*, 1987, p. 421 ss.
- SUNSTEIN C., *What's Standing After Lujan? Of Citizen Suits, "Injuries" and Article III*, in 91 *Mich. L. Rev.*, 1992, pp. 163-185.
- SUNSTEIN C., *Standing and the Privatization of Public Law*, in *Colum. L. Rev.*, 1998, 88, p. 1432 ss.
- TARZIA G., *La tutela inibitoria contro le clausole vessatorie*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1997, 3, pp. 629-646.
- TARUFFO M., *Some remarks on group litigation in comparative perspective*, in 11 *Duke Int'l Jour. Comp. Law*, 2001, pp. 411-441.
- TARUFFO M., *La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2007, pp. 529-530.
- TEUBNER G., *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Ends up in New Divergences*, in 61 *The Modern Law Review*, 1998, pp. 11-32.
- TOBIAS C., *Public Law Litigation and the Federal Rules of Civil Procedure*, in 74 *Cornell L. R.*, 1989, pp. 270-281.
- TOBIAS C., *Standing to intervene* in *Wisc. L. Rev.*, 1991, pp. 415-437.
- TRENTMANN F., *Beyond Consumerism: New Historical Perspectives on Consumption*, *Journal of Contemporary History*, 2004, 39, pp. 373-401.
- TROCKER N., *Gli interessi diffusi nell'opera della giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, pp. 1128-1145.

- TROCKER N., *L'amicus curiae nel giudizio davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, p. 132 ss.
- TRUBEK D., *Where the Action is: Critical Legal Studies and Empiricism*, in 36 *Stanford Law Review*, 1984, pp. 575-622.
- TULIBACKA M., *Europeanization of Civil Procedures: in search of a coherent approach*, in 46 *CMLR*, 2009, pp. 1527-1565.
- VAN GERVEN W., *Of Rights, Remedies and Procedures*, in *CMLR*, 2000, p. 501 ss.
- VALLINDER T., *The Judicialization of Politics A World-Wide Phenomenon: Introduction*, in 15 *Special Issue of International Political Science Review*, 1994, pp. 91-201.
- VIGORITI V., *Metodi e prospettive di una recente giurisprudenza in tema di interessi diffusi e collettivi*, in *Giur. it.*, 1980, II, pp. 305-321.
- VINING J., *Legal identity: The Coming Age of Public Law*, New Haven, Yale University Press, 1978.
- VINEY G., *Un pas vers l'assainissement des pratiques contractuelles: la loi du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs*, in *JCP*, 1988, pp. 3355-3358.
- VOLCANSEK M.L., *Constitutional Courts as Veto Players: Divorce and Decrees in Italy*, in 39 *European Journal of Political Research*, 2002, pp. 347-372.
- VOS E., *EU Food Safety Regulation in the Aftermath of the BSE Crisis*, in *Journal of Consumer Policy*, 2000, pp. 227-255.
- VREELAND C., *Public Interest Groups, Public Law Litigation and Federal Rule 24(a)*, in 57 *U. Chi. L. Rev.*, 1990, pp. 279-299.
- WATSON G., *Class Actions: The Canadian Experience*, in 1 *Duke J. Comp Int'L*, 2001, p. 269 ss.
- WEILER J.H., *A Quiet Revolution: The European Court of Justice and its Interlocutors*, in 26 *Comparative Political Studies*, 1994, pp. 510-534.
- WEINSTEIN J.B., *Intervention and the Idea of Litigation: A Commentary on the Los Angeles School Case*, in 25 *U.C.L.A. L. Rev.*, 1977, p. 244 ss.
- WEINSTEIN J.B., *From Group Litigation to Class Action, Part I: The Industrialization of Group Litigation*, in 27 *U.C.L.A. Rev.*, 1980, p. 514 ss.
- WEINSTEIN J.B., *The past and the future of defendant and settlement classes in collective litigation*, in *Arizona Law Review*, 1997, 39, pp. 687-697.
- WEINSTEIN J.B., *Compensating Large Numbers of People for Inflicted Harms*, in *Duke J. Comp. Int'l Law*, 2001, p. 166 ss.
- YEAZELL S., *From Group Litigation to Class Action, Part I: The Industrialization of Group Litigation*, in 27 *U.C.L.A. Rev.*, 1980, pp. 514-537.
- YEAZELL S., *From Group Litigation to Class Action, Part II: Interest, Class, and Representation*, in 27 *U.C.L.A. Rev.*, 1980, pp. 1067-182.
- ZENO-ZENCOVICH V., *Il risarcimento esemplare per diffamazione nel diritto americano e la riparazione pecuniaria ex art. 12 legge sulla stampa*, in *Resp. civ. prev.*, 1983, pp. 40-55.

DOCUMENTI DI LAVORO

- CAFAGGI F., MICKLITZ H., *Administrative and Collective Judicial Enforcement of Consumer Law in the US and the European Community*, European University Institute, Law Department, Working Paper n. 22/2007, pp. 1-25.
- CORAPI D., *Les actions collectives/Class actions*, Rapport généraux au XVIIIème congrès international de droit comparé, Washington, 2010.
- DISON M., *Interfacing Tort and Crime: Legal Development in England and Spain since 1850*, Ph. Dissertation, Cambridge Law Faculty, 2009.
- DOCEKAL U., KOLBA P., MICKLITZ H.-W., ROTT P., *The implementation of directive 98/27/EC in the Member States*, Study of the Institute for European Business and Consumer Law, 2005.
- GARTH B., *Group actions in civil procedure: class actions, public actions, parens patriae and organisation actions*, Rapport généraux au XIIIème congrès international de droit comparé, 1992.
- HALFTECK G., *The Class Action Enterprise, A General Economic Theory of mass-produced Law Enforcement*, S.J.D. Dissertation, Harvard Law School, Cambridge, 2003.
- HIRSCHL R., *The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts*, in 11 *Annual Review of Political Science*, 2008.
- POZZO B., *Responsabilità per danni all'ambiente: valutazioni giuridiche ed economiche*, Quaderni Crasl S10/2003/finale, pp. 1-57.
- SAFJAN M., GORYWODA L.J., JANCZUK A., *Taking Collective Interest of Consumers Seriously: A View from Poland*, EUI Working Paper No. LAW, 2008, 26, pp. 1-37.
- STONE SWEET A., *The European Court of Justice and the Judicialization of EU Governance*, *Living Reviews in EU Governance*, 2010.