

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO – BICOCCA
SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE
***CURRICULUM* IN DIRITTO PROCESSUALE CIVILE**

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE
NEGLI INTERESSI COLLETTIVI

Tutor: Chiar.ma Prof.ssa M.Cristina VANZ

Tesi di dottorato di Roberta MARIANI

Matr. 570183

XXII Ciclo – a.a. 2009/2010

A chi mi è stato vicino
e mi ha spronato
ad affrontare questa nuova sfida

Ai monti,
per la forza e la serenità che sanno trasmettere

NOTE INTRODUTTIVE	IX
CAPITOLO PRIMO	1
LA NASCITA DEGLI INTERESSI LATO SENSU COLLETTIVI, PROFILI STORICI DI RIFERIMENTO E STUDI SULLA LORO NATURA	1
I.1. IL PERIODO PRE-COSTITUZIONALE, TRA FINE OTTOCENTO E INIZI NOVECENTO. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE	1
I.1.1. Le prime riflessioni sull'interesse collettivo in ambito amministrativo	7
I.1.2. Gli interessi collettivi e il diritto del lavoro, dalle origini al corporativismo	20
I.2. L'INTERESSE COLLETTIVO NELLA COSTITUZIONE (ESPERIENZA POST-COSTITUZIONALE FINO ALL'INIZIO DEGLI ANNI SETTANTA)	34
I.2.1. La posizione di Santoro Passarelli.....	38
I.2.2. Ulteriori studi sulla nozione di interesse	42
I.3. LO SVILUPPO DELL'INTERESSE COLLETTIVO DAGLI ANNI SETTANTA AI GIORNI NOSTRI.....	46
I.3.1. Distinzioni concettuali fra gli interessi sovraindividuali: interessi collettivi e interessi diffusi	52
I.4. RILIEVI CONCLUSIVI SULLA NATURA DEGLI INTERESSI COLLETTIVI.....	66
CAPITOLO SECONDO	75
PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE	75
II.1 CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE	76
II.1.1. I criteri di determinazione dei legittimati ad agire per gli interessi collettivi. Posizione del problema	85

II.2	LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER GLI INTERESSI COLLETTIVI TRA FINE OTTOCENTO E INIZI NOVECENTO, RINVII E BREVI CENNI.....	90
II.3	LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER GLI INTERESSI COLLETTIVI NELL'ESPERIENZA COSTITUZIONALE.....	101
II.4	LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER GLI INTERESSI COLLETTIVI DAGLI ANNI SETTANTA AI GIORNI NOSTRI. <i>In nota, l'efficacia della sentenza collettiva ultra partes: erga omnes o secundum eventum litis?</i>	105
	II.4.1 L'interesse sovraindividuale come insieme di più interessi individuali ugualmente orientati. La legittimazione ad agire diffusa.....	113
	II.4.2 L'interesse sovraindividuale come realtà unitaria e indivisibile. La legittimazione ad agire concentrata.....	124
II.5	CONSIDERAZIONI FINALI E RICOSTRUTTIVE. <i>In nota, profili generali del giudizio collettivo: il giudizio collettivo proprio (o inibitorio), improprio (o risarcitorio) e su questioni.</i>	131
	CAPITOLO TERZO.....	143
	LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI	143
III.1	PROFILI GENERALI DEI «GIUDIZI COLLETTIVI».....	143
	III.1.1 La tutela inibitoria, profili generali.....	146
III.2	I GIUDIZI COLLETTIVI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI. <i>In nota, i giudizi collettivi</i>	

per la tutela della libertà sindacale, antidiscriminatoria e dell'ambiente	157
III.2.1. Breve panoramica sull'evoluzione del diritto dei consumatori	164
III.2.2 Differenza tra azioni collettive e azioni di classe.....	173
III.2.3 Le azioni collettive <i>ex art.</i> 37 codice del consumo (con specifico riferimento alla legittimazione ad agire).....	180
III.2.4. Le azioni collettive <i>ex art.</i> 139-140 codice del consumo (con specifico riferimento alla legittimazione ad agire).....	192
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	211
BIBLIOGRAFIA	217

NOTE INTRODUTTIVE

Il recente dibattito comune a più settori, di natura non solo legislativa, dottrinale, giurisprudenziale, ma anche socio-economica e persino, in qualche modo, politica, intorno alla tormentata introduzione anche nel nostro ordinamento di azioni collettive risarcitorie a tutela di consumatori e utenti¹ - introduzione peraltro prevalentemente suggerita dai disastrosi crack finanziari i cui effetti hanno investito il popolo dei consumatori - ha risvegliato il mai sopito studio delle problematiche

¹ Il riferimento è evidentemente all'art. 140 *bis* del Codice del Consumo, che, in realtà, nella formulazione attuale, è rubricato “azione di classe” e non più “azione collettiva risarcitoria”, ed è volto a tutelare i “diritti individuali e omogenei dei consumatori e degli utenti”, e non, invero, i loro “interessi collettivi”. Detta distinzione, sulla quale avremo modo di soffermarci nel prosieguo della trattazione, è frutto della modifica operata sulla norma in questione dall'art. 49 della l. 23 luglio 2009 n. 99, che ha modificato l'art. 140bis del codice del consumo introdotto con l'art. 2 comma 445 l. 24 dicembre 2007 n. 244, ma mai entrato in vigore (in questa prima formulazione) per i continui rinvii succedutisi a partire dal giugno 2008. È quanto mai doveroso precisare, sin da questo momento, e contrariamente a quanto una lettura superficiale della norma vorrebbe far credere, che in questa dissertazione dottorale, che si prefigge lo scopo di analizzare la situazione in tema di legittimazione ad agire per gli interessi collettivi, non saranno presi in diretta considerazione i *diritti individuali omogenei* di cui all'art. 140bis cod. cons., bensì più propriamente gli *interessi collettivi* (soprattutto nel campo del diritto dei consumatori), per la cui distinzione si rimanda all'ultimo capitolo di questo lavoro.

attinenti gli interessi che, per ora, chiameremo genericamente collettivi, sovraindividuali o diffusi².

Invero, la tematica degli interessi non meramente individuali, sebbene molto più recente rispetto alle riflessioni dedicate alle tradizionali figure soggettive (diritto soggettivo e interesse legittimo) e ai corrispondenti modelli di tutela, trova radici già nel dibattito giuridico di fine Ottocento e, poi, in quello del secolo scorso, specialmente degli anni Settanta e Ottanta³. È infatti in

² Le necessarie precisazioni circa le differenze terminologiche e concettuali delle espressioni usate nel testo verranno debitamente fornite *infra*, nella parte finale del primo capitolo. Quali primi riferimenti bibliografici, si prendano in considerazione, *ex multis*: AA.VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, Atti del Convegno di Studio – Pavia 11-12 giugno 1974, Padova, 1976; AA.VV., *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato (con particolare riguardo alla protezione dell’ambiente e dei consumatori)*, a cura di Gambaro, Milano, 1976; CAPPELLETTI M., *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi e diffusi*, in *Giur. It.*, 1975, IV, p. 49 ss.; BIANCA C. M., *Note sugli interessi diffusi*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, a cura di Lanfranchi, Torino, 2003, p. 67 ss.; CARRATTA A., *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, *ivi*, p. 79 ss.; PUNZI C., *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi*, *ivi*, 17 ss.

³ In realtà una prima embrionale forma di tutela di interessi super individuali si rinviene già nel diritto romano, nelle forme della c.d. *actio popularis*, concessa *civis et populo* in difesa tanto delle *res sacrae* quanto delle *res publicae*. In seguito, visto l’uso delle azioni popolari – quale istituto «che suole considerarsi come emanazione del principio liberale e della sovranità popolare» – in diversi settori del diritto anche nel periodo a cavallo tra l’Ottocento e il Novecento, vi è stato chi si è interrogato circa i rapporti tra l’azione popolare “moderna” (e cioè di fine Ottocento) e quella romana. Sul punto, si veda l’approfondito studio di FADDA C., *L’azione popolare – Studio di diritto romano e attuale –Parte*

questo periodo che viene maggiormente a farsi sentire l'importanza dell'argomento, cui viene dedicata un'attenzione trasversale, che ha investito la dottrina del diritto civile, amministrativo e penale sia nella prospettiva sostanziale che nella successiva e complementare prospettiva processuale.

Tuttavia, nonostante una riflessione giuridica di non poco conto sviluppatasi nel corso degli anni, e vista anche una produzione legislativa certamente non esaustiva, attorno alla materia degli interessi sovraindividuali governa ancora un alone di incertezza non indifferente, essendo numerose le questioni tuttora non compiutamente risolte e lontane dal trovare uno stabile e condiviso inquadramento. Prima fra tutte, la stessa natura degli interessi tutelandi è ben lungi dal godere del medesimo rigore classificatorio che permea la trattazione delle figure soggettive tradizionali. E inevitabile è, di conseguenza, proprio in ragione del rapporto di strumentalità che lega il diritto sostanziale a quello processuale, che tale incertezza definitoria abbia delle ripercussioni su fondamentali questioni tipiche di questo ambito, quali la legittimazione ad agire e i limiti soggettivi e oggettivi del giudicato.

Il presente lavoro di ricerca, che viene principalmente dedicato allo studio di un aspetto di carattere, si ritiene, pregiudiziale rispetto a molti altri, quello appunto della legittimazione ad agire per la tutela degli interessi c.d. superindividuali, non può tuttavia prescindere dallo studio di alcuni fondamentali passaggi. Pertanto, si ritiene doveroso ripercorrere, in primo luogo, la nascita degli interessi collettivi, illustrando in quali condizioni sia sortita l'esigenza di tutela di interessi che facessero capo

storica, I- Diritto romano, Torino 1894, nuova edizione Roma 1972.

ad una pluralità di individui. E, a tal proposito, sarà altresì indispensabile chiarire alcuni concetti di basilare importanza, legati innanzitutto alla corretta nozione di interesse *tout court*, per poi passare alla determinazione del concetto di interesse collettivo, che, come si vedrà, può essere concepito o come un aggregato di distinti interessi individuali, o, al contrario, in una configurazione unitaria e inscindibile⁴.

Volendo dunque ripercorrere questi aspetti da un punto di vista storico-evolutivo, pare opportuno prendere a riferimento almeno tre periodi storici in cui si sono sviluppati gli interessi superindividuali. Ed in particolare, possiamo individuare un'esperienza pre-costituzionale – dal periodo tardo liberale all'ordinamento corporativo –, una successiva esperienza post-costituzionale, fino agli inizi degli anni Settanta, e, infine, dagli anni Settanta ad oggi⁵.

Sulla base della stessa suddivisione storica, si procederà poi, nel capitolo successivo, ad affrontare il cruciale tema, per gli interessi che ci riguardano, della legittimazione ad agire e del connesso tema della efficacia soggettiva della c.d. «sentenza collettiva». Su questo punto, in particolare, si vedrà come la dottrina abbia avanzato ipotesi del tenore più disparato, *pro* e *contra* l'estensione *ultra partes* dell'efficacia della stessa, chi *erga omnes*, chi *secundum eventum litis*. Quanto alla legittimazione ad agire, inoltre,

⁴ Vd. *Infra* cap. 1, spec. §4.

⁵ Questa suddivisione storica, che si ritiene opportuno riproporre, è stata compiutamente suggerita da un Autore che, con un'ampia opera monografica, si è recentemente occupato della materia oggetto della presente trattazione. Il riferimento è a DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 2008.

si vedrà come il nostro legislatore sia stato preferibilmente propenso all'attribuzione del potere di azione ai soggetti che in via istituzionale difendono e promuovono gli interessi della collettività rappresentata, senza che ciò, come vedremo, implichi una «sottrazione di potere» ai singoli individui.

Da ultimo, analizzate le diverse forme di tutela dei giudizi collettivi, concentreremo la nostra attenzione sul giudizio collettivo proprio (o inibitorio), con specifico riferimento all'ambito consumeristico, analizzando gli strumenti di tutela offerti dal legislatore (oggi racchiusi nel d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 – meglio noto come codice del consumo, specialmente agli artt. 37, 139 e 140) a tutela di questi importanti interessi collettivi. Non di meno, come si è anticipato, si offrirà uno spunto di riflessione circa la comparazione fra gli interessi di cui si sarà fin qui discusso, con gli «interessi individuali omogenei» presi in considerazione dalla disciplina dell'*azione di classe* di cui all'art. 140*bis* cod. cons.

CAPITOLO PRIMO

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI, PROFILI STORICI DI RIFERIMENTO E STUDI SULLA LORO NATURA

«È tempo perduto ripetere qua la dimostrazione della necessità del metodo storico nello studio del diritto. È certo che solo per tal via si giunge a far ragione a' bisogni moderni»

(FADDA C., *L'azione popolare*, 1894)

SOMMARIO: I.1. IL PERIODO PRE-COSTITUZIONALE, TRA FINE OTTOCENTO E INIZI NOVECENTO. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE – I.1.1. LE PRIME RIFLESSIONI SULL'INTERESSE COLLETTIVO IN AMBITO AMMINISTRATIVO. – I.1.2. GLI INTERESSI COLLETTIVI E IL DIRITTO DEL LAVORO, DALLE ORIGINI AL CORPORATIVISMO. – I.2. L'INTERESSE COLLETTIVO NELLA COSTITUZIONE (ESPERIENZA POST-COSTITUZIONALE FINO ALL'INIZIO DEGLI ANNI SETTANTA). - I.2.1. LA POSIZIONE DI SANTORO PASSARELLI. – I.2.2. ULTERIORI STUDI SULLA NOZIONE DI INTERESSE. – I.3. LO SVILUPPO DELL'INTERESSE COLLETTIVO DAGLI ANNI SETTANTA AI GIORNI NOSTRI. – I.3.1. DISTINZIONI CONCETTUALI FRA GLI INTERESSI SOVRAINDIVIDUALI: INTERESSI COLLETTIVI E INTERESSI DIFFUSI. – I.4. RILIEVI CONCLUSIVI SULLA NATURA DEGLI INTERESSI COLLETTIVI.

I.1. IL PERIODO PRE-COSTITUZIONALE, TRA FINE OTTOCENTO E INIZI NOVECENTO. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

Se è vero che nel corso degli anni Settanta del secolo scorso si è fatta sempre più vivida e pressante l'esigenza di

protezione giurisdizionale di interessi sostanziali riconducibili non unicamente in capo al singolo individuo - e ciò soprattutto in due importanti settori dell'esperienza giuridica, quali quello del diritto processuale del lavoro e della giustizia amministrativa-, è altrettanto vero che dette manifestazioni si sono rivelate come la maturazione di un percorso evolutivo iniziato già verso la fine dell'Ottocento, quando, all'interno del sistema, cominciavano a farsi sentire valori nuovi, figli di un contesto sociale in via di rinnovamento.

È proprio in quel periodo, infatti, che, di fronte a notevoli cambiamenti in direzione capitalistica nel sistema economico e, di conseguenza, in campo lavorativo, con il rapido sviluppo dell'industria, si assiste all'emergere di legami e comunanze tra le diverse esistenze umane. Fermi alcuni valori già acquisiti con la Rivoluzione precedente, valori quali la libertà e l'uguaglianza formale, l'attenzione si sposta, proprio per l'uguale condizione in cui versano le classi lavoratrici, su aspetti prima trascurati, quali la dimensione sociale dell'uomo e i vincoli di solidarietà tra le diverse esistenze. La concezione meramente individualistica del soggetto viene pian piano ad essere criticata e sorpassata, poiché sempre più pressante è l'inserimento, tra l'uomo e lo Stato, di figure intermedie, quali le "società", le "classi", i "gruppi", ecc⁶.

Gioele Solari, testimone e studioso dei cambiamenti del XIX secolo, segnato da profonde trasformazioni economiche, politiche, sociali, che assiste al "*movimento di revisione, ispirato a princìpi che sembrano costituire la negazione della nostra tradizione giuridica in materia*

⁶ Cfr. SOLARI G. *Socialismo e diritto privato. Influenza delle odierne dottrine socialiste sul diritto privato [1906]*, Milano, 1980, edizione postuma a cura di P. Ungari, p. 205.

LA NASCITA DEGLI INTERESSI LATO SENSU COLLETTIVI

di diritto privato”⁷, è autore di esemplari pagine sul rapporto tra il diritto privato e le correnti ideologiche del tempo. Già nel 1906, infatti, rilevava come “oggi la revisione è invocata in nome di principii nuovi, in nome di una nuova coscienza giuridica ispirata non pur a sentimenti di solidarietà sociale, ma agli interessi specifici del lavoro e delle classi lavoratrici”⁸. E nel sottolineare

⁷ Con queste parole SOLARI G. apre l'introduzione del suo *Socialismo e diritto privato*, cit., p. 1.

⁸ SOLARI G., *Socialismo e diritto privato*, cit., p. 2. Si ritiene quanto mai opportuno riportare un breve passo del medesimo Autore, mirabilmente volto a spiegare il contesto storico di cui nel testo. “*Coll’affermarsi poi dell’attività sociale dello Stato nel campo del diritto pubblico e per l’influenza delle dottrine del socialismo di Stato e della legislazione sociale che ne fu la più notevole espressione, si rese sempre più insostenibile la distinzione tra diritto pubblico e privato nel significato ad essa dato dai giusnaturalisti, e dai giuristi della Rivoluzione. Il concetto nuovo che veniva a sconvolgere il criterio tradizionale di distinzione tra diritto pubblico e diritto privato fu il concetto di società. Né i Greci né i Romani distinsero tra società e Stato. La stessa indistinzione noi troviamo nelle teorie contrattualistiche, le quali movendo dal cosiddetto concetto atomistico dello Stato, cioè dal considerare questo come la somma degli individui singoli, non potevano assorgere al concetto di società. Società e Stato in tali teorie che furono predominanti nel periodo di elaborazione della nostra legislazione civile, dovevano apparire come una sola cosa. Ma nel secolo XIX noi assistiamo a una ricostruzione storica e teorica del concetto di società. La Rivoluzione francese sotto l’influenza dell’individualismo dominante aveva lavorato a distruggere ogni forma corporativa e associativa, tendente a limitare in qualche modo l’individualità. L’individuo sciolto oramai dai vincoli che nel passato lo tenevano avvinto alla famiglia, alla corporazione, veniva a trovarsi solo in rapporto diretto con lo Stato. Il problema dei rapporti tra diritto e Stato era soprattutto politico cioè riguardava l’individuo ne’ suoi rapporti colla sovranità. (...) Il*

CAPITOLO PRIMO

come la società e la legislazione sociale siano concetti intermedi, da un lato tra lo Stato e il diritto pubblico, e, dall'altro, tra l'individuo e il diritto privato, evidenzia come *“la prima conquista della classe operaia fu il diritto di coalizione, condizione stessa di esistenza del proletariato come classe sociale. (...) La conquista del diritto di coalizione dischiudeva la via all'organizzazione operaia: questa si svolse col preciso intento di far valere collettivamente i diritti del lavoro. A rendere l'azione delle associazioni operaie più efficace si rendeva necessario il loro riconoscimento giuridico, e a raggiungere tale scopo lottò il proletariato organizzato nella seconda fase del suo sviluppo”*⁹.

È proprio in un contesto siffatto che si manifesta l'ansia di rinnovamento, con speciale riferimento al diritto privato, in uno con la prima legislazione sociale e con lo

secolo XIX ricostruiva quel concetto di società che la Rivoluzione aveva distrutto. Le esigenze della grande produzione determinarono un concentramento degli individui dispersi in gruppi sociali tenuti insieme da unità di coscienza e di scopi. Accanto alla vita degli individui e dello Stato vediamo sotto l'azione riorganizzatrice della grande industria ricostituirsi le associazioni professionali, vediamo agitarsi le classi sociali in vista di determinati scopi. Né solo gli interessi economici, ma gli interessi intellettuali, religiosi, artistici determinano la differenziazione sociale e producono lotte e contrasti non più di carattere politico, non essendo in gioco la costituzione dello Stato, ma essenzialmente di carattere sociale, trattandosi di interesse di classe. Nel secolo XIX assistiamo alla formazione di classi nuove che nei secoli precedenti o esistevano solo in forma embrionale o mancavano di coscienza di classe. Dall'affermarsi e dall'organizzarsi della classe operaia il secolo XIX derivò la sua speciale fisionomia, e la questione sociale il suo significato” (così SOLARI G., *Socialismo e diritto privato*, cit. p. 202-203).

⁹ Così SOLARI G., *Socialismo e diritto privato*, cit., p. 209.

LA NASCITA DEGLI INTERESSI LATO SENSU COLLETTIVI

sviluppo di un indirizzo di pensiero noto con il nome di «socialismo giuridico». Alla base di simile teorizzazione giuridica, i suoi esponenti, con maggiore o minore consapevolezza, e più o meno esplicitamente, hanno posto una “*concezione del diritto come fenomeno sociale, collegato e determinato da altri fattori sociali (economici, politici e così via) o comunque interdipendenti con essi*”¹⁰. Come è stato lucidamente detto, infatti, “*tutta la problematica del «socialismo giuridico» in ogni campo, sia in quello privatistico che in quello penalistico e in altri campi ancora, nasce appunto dall’aver collegato il fenomeno giuridico alla realtà sociale e, più in particolare, al problema delle classi emergenti*”¹¹.

¹⁰ Così POCAR V., *Riflessioni sul rapporto tra «socialismo giuridico» e sociologia del diritto*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, 1974-1975, fasc. 3-4, p. 146.

¹¹ POCAR V., *Riflessioni sul rapporto tra «socialismo giuridico» e sociologia del diritto*, cit., p. 147. Per una panoramica più completa e approfondita sul «socialismo giuridico», si rinvia a SOLARI G., *Socialismo e diritto privato*, cit., spec. p. 223 e seguenti, il quale riporta nelle parole di Antonio Menger, quale autorevole rappresentante del socialismo giuridico nel diritto civile in Austria e Germania, il significato e le finalità nel socialismo giuridico: “*solo allorquando le idee socialiste cesseranno di formare l’oggetto delle discussioni economiche e filantropiche, e si trasformeranno in concetti giuridici, gli uomini di Stato saranno posti in grado di vedere in qual misura l’organizzazione giuridica attuale deve essere trasformata nell’interesse delle classi diseredate. Questa elaborazione giuridica del socialismo mi sembra costituire il compito più importante della filosofia del diritto nel tempo nostro: una soluzione esatta data a questo problema permetterà di attuare per via di riforme pacifiche le modificazioni indispensabili della nostra organizzazione giuridica*” (così Menger A. nella Prefazione alla prima edizione

CAPITOLO PRIMO

Ulteriori e profonde riflessioni su questo aspetto sono state condotte da Giuseppe Salvioli, esponente di prim'ordine della corrente "gius-socialistica" di fine Ottocento di cui si sta trattando¹². A fronte di una profusa "critica della codificazione civilistica", fondata sulla considerazione che il Codice del 1865 sarebbe un codice "di classe", un codice "borghese", essenzialmente individualistico, fondato sulla proprietà "e quindi in arretrato rispetto alle esigenze del lavoro e alle nuove idealità sociali"¹³, volge l'attenzione, nella c.d. "pars construens", alla crescita del movimento operaio e delle sue organizzazioni, quale momento utile per il superamento del quadro individualistico-concorrenziale del capitalismo. Si ritengono eloquenti le parole, che ben possono mettersi a fondamento dell'attenzione successivamente dedicata agli interessi a rilevanza superindividuale, con le quali l'Autore si esprime a proposito della «solidarietà» quale "legge del mondo fisico" e "della società umana. La vita sociale è un assieme di solidarietà che si incrociano. L'uomo non è isolato, ma vive, opera, produce, possiede, in quanto trovasi in mezzo ad altri uomini, ai quali deve coordinare

dell'opera *Das Recht aus den vollen Arbeitsvertrag in geschlicher Darstellung* del 1886, come riportata da Solari).

¹² Un quadro tendenzialmente esaustivo di Giuseppe Salvioli quale esponente del gius-socialismo è fornito da COSTA P., *Il «solidarismo giuridico» di Giuseppe Salvioli*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, 1974-1975, fasc. 3-4, p. 457 ss, spec. P. 476 ss.

¹³ Sono parole di Salvioli in *Filosofia del diritto. Appunti sulle lezioni. Anno scolastico 1904-905*, Napoli, 1905, p. CIX, così come riportate da COSTA P., *Il «solidarismo giuridico» di Giuseppe Salvioli*, cit., p. 466, cui si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche.

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

la sua azione. Come ogni bene viene dalla società, così ogni atto deve avere un valore sociale, una funzione sociale. Da ciò la norma della vita e l'ideale etico devono consistere nella composizione degli interessi... »¹⁴.

Tuttavia, prima di soffermarsi sulle dottrine giuslavoriste e sul successivo sviluppo dell'ordinamento corporativo – che, come si è detto, prendono avvio per cercare di rispondere alle esigenze di tutela e di riconoscimento dei nuovi interessi di natura sostanziale che si affacciano sulla scena giuridica –, è necessario spendere qualche riflessione nel campo amministrativo, l'evoluzione del cui diritto, tanto sostanziale quanto processuale, costituisce una tappa imprescindibile per lo sviluppo degli interessi *lato sensu* collettivi. Una breve digressione in ambito amministrativo, infatti, è doverosa, posto che è proprio in questo campo che la legislazione e la relativa interpretazione dottrinale sono state alquanto vicine ad accordare la tutela giurisdizionale agli interessi a rilevanza superindividuale.

I.1.1. Le prime riflessioni sull'interesse collettivo in ambito amministrativo

Senza poter ripercorrere nel dettaglio, in questa sede, l'evoluzione del sistema di giustizia amministrativa che va dalla seconda metà dell'Ottocento ai giorni nostri¹⁵, va

¹⁴ Cfr. Salvioli, in *I difetti sociali del codice civile in relazione alle classi non abbienti ed operaie*, in «Annuario delle R. Università degli Studi di Palermo 1890-1891», Palermo 1890, p. 91, così come riportato da COSTA P., *Il «solidarismo giuridico» di Giuseppe Salvioli*, cit., p. 480.

¹⁵ Ampia e rilevante è la dottrina sulla nascita e sull'evoluzione del sistema italiano di giustizia amministrativa, fra cui: BENVENUTI

CAPITOLO PRIMO

tuttavia detto che in almeno due occasioni l'innovazione legislativa si è lasciata alle spalle la possibilità di introdurre espressamente nel nostro ordinamento forme di tutela rivolte alla protezione di interessi superindividuali.

Il riferimento, in particolare, è, *in primis*, alla legge abolitrice del contenzioso amministrativo, di cui all'allegato E alla legge del 20 marzo 1865 n. 2248, dettata, non senza contrasti a livello politico e dottrinale¹⁶, in un momento in cui si cercava di bilanciare le opposte esigenze tra cittadino e amministrazione, in funzione del rispetto della libertà del primo e del potere della seconda¹⁷. Difatti la legge, che segnò una cesura netta rispetto al sistema precedente del contenzioso amministrativo, adottò il principio della giurisdizione unica per le controversie tra

F., *Giustizia: II) Giustizia amministrativa*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 589 ss.; GIANNINI M.S. – PIRAS A., *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 229 ss.; CERULLI IRELLI V., *Il problema del riparto delle giurisdizioni: premesse allo studio del sistema vigente*, Pescara, 1979; REBUFFA G., *La formazione del diritto amministrativo in Italia*, Bologna, 1981; SORDI B., *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale: la formazione della nozione di interesse legittimo*, Bologna, 1985.

¹⁶ Fra gli oppositori al progetto, si ricordano sicuramente Cordova, Rattazzi e Crispi in *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legisl. VIII, 2^a sessione. Discussioni*, come riporta SORDI B., *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale: la formazione della nozione di interesse legittimo*, cit., p. 31, nota 10.

¹⁷ Sul punto, cfr. SORDI B., *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale: la formazione della nozione di interesse legittimo*, cit., *passim*; GIANNINI M.S. – PIRAS A., *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., p. 229 ss., che ben ripercorrono la nascita e l'evoluzione del sistema di giustizia amministrativa a partire dalla seconda metà del secolo XIX.

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

cittadino e pubblica amministrazione cercando di salvaguardare il principio di separazione dei poteri, nel tentativo di mantenere in equilibrio la libertà del primo con l'autorità della seconda, le esigenze del garantismo con quelle dell'efficienza dell'azione amministrativa. In particolare, all'art. 1 venivano aboliti i tribunali speciali fino a quel momento investiti della giurisdizione del contenzioso amministrativo, prevedendo al contempo che le controversie attribuite in precedenza al contenzioso amministrativo venissero “d'ora in poi devolute alla giurisdizione ordinaria, od all'autorità amministrativa, secondo le norme dichiarate dalla presente legge”; ed appunto, i due successivi articoli stabilivano così il criterio di riparto: all'art. 2 si devolvevano alla giurisdizione ordinaria tutte le materie nelle quali si facesse “questione di un diritto civile e politico”, e all'art. 3 si attribuivano alla stessa autorità amministrativa gli “affari” non compresi nella norma precedente, e che appunto riguardavano gli atti c.d. di “amministrazione pura”. Rispetto a questi ultimi, dunque, veniva ad escludersi ogni sindacato e tutela giurisdizionale. Ricorda un insigne Autore come si ritenesse, allora, di aver “*trovato un sicuro criterio di ripartizione della distinzione fra diritti dei cittadini, ai quali bisogna accordare ampia e piena difesa giurisdizionale, ed i meri interessi, i quali di fronte al potere esecutivo non possono pretendere alcuna guarentigia, da quella in fuori del ricorso in via gerarchica*”¹⁸. L'obiettivo che si era inteso perseguire con

¹⁸ Così si esprime SALANDRA A., *La giustizia amministrativa nei governi liberi: con speciale riguardo al vigente diritto italiano*, Torino, 1904, p. 324. A proposito dell'opportunità di predisporre delle garanzie di difesa – c.d. guarentigie – maggiori di quelle già previste nell'art. 3, per alcuni degli affari riservati alla competenza

la contrapposizione tra diritto, da un lato, e interesse, dall'altro, mirava non tanto alla distinzione tra due diverse situazioni giuridiche soggettive, quanto ad evidenziare il “*rilevante dall'irrilevante giuridico*”, a “*separare ciò che doveva essere attribuito al giudice ordinario perché espressione della libertà del cittadino e corrispondente quindi ad una attività amministrativa regolata dalla norma, e ciò che invece doveva essere attribuito all'amministrazione, alla sua libertà, ad ipotesi non coperte dal vincolo legislativo*”¹⁹. Il binomio diritto-interesse, pertanto, cercava di fissare un “punto di incontro” tra esigenze contrapposte, tra amministrazione e cittadino, nel rispetto della distinzione tipicamente liberale tra “amministrazione contenziosa” e “amministrazione pura”, dove, appunto, la materia contenziosa venisse sottratta agli organi legati alla stessa struttura amministrativa per essere attribuita alla magistratura ordinaria²⁰.

Tuttavia, senza poter indagare più approfonditamente in questa sede le diverse opinioni avanzate da studiosi, da operatori del diritto e da esponenti politici di allora, - che si dividevano tra oppositori al progetto che denunciavano

della pubblica amministrazione, ricorda SORDI B., *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale: la formazione della nozione di interesse legittimo*, cit. p. 31, come al dibattito rispose seccamente Mancini, con queste parole «*non è questa la legge in cui dobbiamo o possiamo occuparci delle garanzie dell'esercizio dell'amministrazione pura*».

¹⁹ Così SORDI B., *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale: la formazione della nozione di interesse legittimo*, cit., p. 34.

²⁰ Cfr. SORDI B., *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale: la formazione della nozione di interesse legittimo*, cit., p. 40.

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

come “illiberale” la legge di unificazione, poiché avrebbe attribuito “*nuovi poteri all’autorità amministrativa*”²¹, e “difensori” del progetto, in nome del valore costituzionale che si attribuiva all’autonomia della pubblica amministrazione²²-, quel che importa sottolineare ai fini del presente studio è che l’*incipit* dell’art. 3 del progetto di legge prevedeva che “*la cognizione dei ricorsi contro gli atti di pura amministrazione, riguardanti gl’interessi individuali o collettivi degli amministrati, spetta esclusivamente alle autorità amministrative [...]*”²³. Ebbene, posto che principio cardine di questi primi tre articoli della legge ruotava attorno alla contrapposizione tra diritto e interesse, va notato che, all’interno della categoria dei c.d. interessi meri, la cui tutela era devoluta ai rimedi interni dell’amministrazione su richiesta degli interessati, veniva data importanza tanto ai tradizionali interessi individuali, quanto a quelli collettivi e generali. E dunque, anche se la norma non è poi stata approvata in questa formulazione – bensì con il riferimento “negativo” agli “affari non compresi nell’articolo precedente-”, è comunque vero che l’interesse cominciava a venir percepito in una possibile dimensione anche meta-

²¹ Fra gli oppositori al progetto, come si è già detto, Cordova, Rattazzi e Crispi in *Atti parlamentari. Camera dei deputati. Legislatura VIII, 2° sessione. Discussioni*, nelle tornate del 9 -15 giugno 1864. La frase di cui nel testo è da attribuirsi a Crispi nella tornata del 10 giugno, p. 2900-2901.

²² Per uno studio più approfondito, si rinvia a SORDI B., *Giustizia e amministrazione nell’Italia liberale: la formazione della nozione di interesse legittimo*, cit. nonché a GIANNINI M.S. – PIRAS A., *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., p. 229 ss.

²³ SALANDRA A., *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, cit., p. 325.

CAPITOLO PRIMO

individuale, che non riguardasse solo un singolo individuo, ma anche la generalità o una “aggregazione speciale degli amministrati”²⁴.

L'altra “occasione mancata” per l'esplicita affermazione dell'esistenza di interessi collettivi si è perduta solamente qualche anno più tardi, in concomitanza con l'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato “per la giustizia amministrativa”, introdotta con la legge 31 marzo 1889, n. 5992. L'art. 3 di detta legge prevedeva che *“spetta alla Sezione IV del Consiglio di Stato di decidere sui ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge contro atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante, che abbiano per oggetto un interesse di individui o di enti morali giuridici, quando i ricorsi medesimi non siano di competenza dell'autorità giudiziaria, né si tratti di materia spettante alla giurisdizione od alle attribuzioni contenziose di corpi o collegi speciali”*. Anche in questo caso, dunque, si parla di occasione mancata, posto che la proposta di legge elaborata da Mantellini, rimasta tuttavia solo in bozza, aveva previsto la ricorribilità in via contenziosa innanzi al Consiglio di Stato per motivi di legittimità, di convenienza e di merito avverso i provvedimenti amministrativi che

²⁴ SALANDRA A., *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, cit., p. 325-326 ricorda come, a parere della Commissione parlamentare del 1864 impegnata nella redazione della legge di abolizione del contenzioso amministrativo, dalle leggi amministrative non potevano “derivarsi diritti nel senso proprio e strettamente giuridico di questa parola”, bensì ne sarebbero derivati “degli'interessi, i quali sono generali, collettivi od individuali, secondo che i rapporti, che per queste leggi vengono stabiliti, concernono la generalità, un'aggregazione speciale degli amministrati, o un solo individuo” (Relazione Borgatti, p. 6).

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

afferissero a categorie predeterminate (ad es. in materia di polizia, d'opere stradali, fluviali, idrauliche, o comunque con riferimento ad ogni atto "come da omissioni a provvedere, su di affari attribuiti per le leggi amministrative alle autorità di pubblica amministrazione, e da cui per l'art. 3 della legge sul contenzioso è ammesso ricorso in via gerarchica"²⁵), disponendo, all'art. 2, che «nell'*interesse collettivo* il ricorso è interposto da chiunque partecipi a quell'interesse, e nell'*interesse individuale* da chi lo ha o lo rappresenta»²⁶. Detta distinzione si inseriva in quella concezione della giustizia amministrativa orientata in senso oggettivo, anziché soggettivo, funzionale, cioè, alla osservanza del diritto obiettivo, al perseguimento dell'interesse generale e al rispetto dell'imparzialità nell'operato dell'amministrazione, più che alla tutela di situazioni giuridiche di vantaggio²⁷. Una concezione, dunque, che rimarcava l'esigenza di garantire, con la giustizia nell'amministrazione, la stabilità del potere e dell'apparato amministrativo, in un sistema dove netta era la distinzione

²⁵ SALANDRA A., *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, cit., p. 476 nota 2.

²⁶ Questo è quanto ci riporta Salandra A., ne *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, cit., p. 477 nota 2, opera che si rivela ancora una volta quanto mai preziosa per la ricostruzione del dibattito sulla giustizia amministrativa di fine ottocento, anche negli aspetti meno noti.

²⁷ Cfr. quanto affermato da SPAVENTA S., *Giustizia nell'amministrazione* (Discorso pronunciato all'Associazione costituzionale di Bergamo la sera del 7 maggio 1880), in *La giustizia nell'amministrazione*, Torino, 1949, p. 57 ss., spec. p. 69, nel rimarcare che la libertà dovesse cercarsi non tanto nella costituzione o nelle leggi politiche quanto nell'amministrazione e nelle leggi amministrative.

CAPITOLO PRIMO

tra giustizia amministrativa e giustizia civile: la prima aveva come oggetto il diritto obiettivo, come fine l'utile pubblico e il criterio regolatore era politico, l'altra si preoccupava del diritto soggettivo, della utilità individuale e il criterio regolatore era giuridico. Veniva così avanzata la proposta di una concezione "de-soggettivizzata" della giurisdizione amministrativa a contenuto, appunto, oggettivo, ossia di una giurisdizione che avrebbe dovuto (o voluto) rivolgersi alla tutela di interessi generali, e che sarebbe stata sicuramente più d'aiuto per il riconoscimento degli interessi collettivi e diffusi.

Ed invece, l'affermazione di una nozione in chiave soggettiva della giurisdizione amministrativa – sulla falsariga dei tradizionali rapporti tra diritto e processo in materia civile – ha fatto sì che si dovesse aspettare ancora del tempo per il riconoscimento di più ampie possibilità di tutela degli interessi sovraindividuali²⁸.

²⁸ Peraltro, sulla legge sul Consiglio di Stato si esprime anche Emilio Bonaudi, di cui tra poco nel testo, in *La tutela degli interessi collettivi*, Torino, 1911, p. 13, nell'interrogarsi circa la possibilità per determinate *categorie o classi sociali* di far valere anche posteriormente le loro difese, e cioè anche quando il provvedimento della pubblica amministrazione sia stato regolarmente compiuto. E dunque, per chiarezza espositiva, si ritiene utile riportare per intero le riflessioni e gli interrogativi svolti in merito dall'Autore: «*per ritenere che un siffatto mezzo di tutela sia ammissibile nel nostro diritto positivo, può addursi il principio stesso che informa tutto l'ordinamento della nostra giustizia amministrativa, che s'impenna in sostanza nella difesa degli interessi, lesi da un atto o provvedimento dell'autorità amministrativa.*

Ma poiché la legge sul Consiglio di Stato, che è fondamentale in questa materia, ammette il ricorso contenzioso soltanto contro "atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante, e che abbiano per oggetto un interesse

LA NASCITA DEGLI INTERESSI LATO SENSU COLLETTIVI

d'individui o di enti morali giuridici" (sempre quando i ricorsi medesimi non siano di competenza dell'autorità giudiziaria, né si tratti di materia spettante alla giurisdizione od alle attribuzioni contenziose di corpi o collegi speciali), havvi ragione di dubitare se, di fronte a siffatta disposizione che, per quanto concernente i ricorsi contenziosi, ha però carattere generale e di massima, possano tutelarsi in sede di ricorso, di qualunque natura esso sia, gli interessi di determinate classi o collettività speciali, allorquando i medesimi si presentino di difficile ed incerta individualizzazione e quando non esista un ente morale, una persona giuridica che sia investita legalmente della loro rappresentanza.

In siffatto caso, invero, chi potrà assumere la rappresentanza di detti interessi?

Ove essi eventualmente coincidano con gl'interessi spettanti ad un individuo, ovvero ad enti dotati di personalità giuridica, la loro tutela può avvenire, per quanto indirettamente ed in via occasionale, allorquando l'individuo o l'ente stesso si facciano ad impugnare per proprio conto il provvedimento amministrativo, per alcuno di quei vizi che danno adito al ricorso; poiché in tale caso non potendosi ammettere, almeno dal punto di vista astratto, che la pubblica amministrazione voglia deliberatamente dare esecuzione ad un atto riconosciuto illegittimo o dannoso, la vittoria riportata dal ricorrente, con l'annullamento o la riforma dell'atto, importerà, per necessaria conseguenza, l'obbligo nell'amministrazione di uniformarsi alla decisione, in tutti quei casi in cui interessi identici si trovino in contrasto con il provvedimento.

Ma quando siffatta circostanza non si verifichi dovrà dirsi che gli interessi collettivi della classe debbano restare privi di difesa?

Se la legge consente il ricorso soltanto agli individui od agli enti morali legalmente costituiti, non potranno i singoli membri della collettività assumere la difesa dei suoi interessi, col fare proprio l'interesse della collettività stessa, ovvero coll'assumere la veste di rappresentanti, analogamente a quanto si opera in taluni casi, nel campo dei diritti, mediante l'esercizio dell'azione popolare?

Sempre restando in ambito amministrativo, di fondamentale importanza è l'opera datata 1911 di Emilio Bonaudi, dedicata per l'appunto a *La tutela degli interessi collettivi*. Le riflessioni del Professore iniziano con il riferimento a come i nuovi contesti sociali abbiano contribuito, se non determinato, la costruzione di una diversa configurazione dell'individuo all'interno delle dinamiche reali, spingendo la scienza giuridica a ristabilire l'armonia nel rapporto tra società e regole. Per usare parole di Bonaudi, nell'"odierna civiltà", frutto e testimone al tempo stesso delle avvenute trasformazioni sociali, sono "in giuoco interessi che eccedono la sfera dell'individuo"²⁹, interessi per la cui disciplina non può più essere sufficiente la tradizionale disciplina giuridica tramandata "dalla sapienza romana", che, invece, era adeguata per regolare "una civiltà sviluppatasi in un regime di economia essenzialmente individualistica"³⁰.

La prospettiva in cui si pone Bonaudi è senza dubbio interessante perché riesce a far emergere molte delle tematiche fondamentali che poi sarebbero state riprese con più ampie riflessioni nel dibattito post-costituzionale³¹. Fra

Ovvero, non potranno addirittura presentarsi a difenderli gli enti sorti dal seno delle classi per la tutela generica degli interessi alle medesime attinenti, anche nel caso in cui abbiano una semplice esistenza di fatto e siano privi di giuridica personalità?

La risposta a siffatte domande è tutt'altro che agevole e sicura» e, vien da aggiungere, le riflessioni di Bonaudi sono quanto mai corrette e a dir poco "moderne".

²⁹ BONAUDI E., *La tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 4.

³⁰ BONAUDI E., *La tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 4.

³¹ L'opera di Bonaudi è stata frequentemente richiamata anche dalla dottrina successiva, tra cui TARZIA G., *Le associazioni di categoria nei processi civili con rilevanza collettiva*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1987, p. 774 ss., il quale richiama anche l'opera, quasi

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

queste, possiamo senz'altro annoverare la dimensione sovraindividuale dei nuovi interessi emergenti, la natura individualistica degli interessi tipicamente tutelati dal processo e la conseguente necessità di interrogarsi sulla rispondenza dei concetti giuridici tradizionali alle concrete esigenze di tutela³², oltre che, brevemente, al tema dell'opzione ricostruttiva circa il potere di iniziativa processuale per la tutela dell'interesse collettivo, in capo al singolo ovvero ad un corpo collettivo³³. L'Autore parla degli interessi di queste *collettività speciali* come di interessi 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, non sempre coincidono o quanto meno s'armonizzano con gli interessi del corpo sociale considerato nella sua generalità: anzi, bene spesso accade che queste speciali collettività intanto si manifestano e costituiscono particolari organizzazioni, ovvero assumono una posizione decisiva di fronte alla generalità dei cittadini ed alla pubblica amministrazione, in quanto tendono a far prevalere, mediante lo sforzo collettivo, interessi loro propri, contrastanti con gli interessi generali dello Stato o con quelli speciali di altre categorie o classi*»³⁴. E quanto alla tutela dell'interesse

coeva a quella di Bonaudi, di Ugo Ferrone, *Il processo civile moderno, - fondamento progresso e avvenire-*, 1912.

³² Cfr. DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 27.

³³ Cfr. DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 24 ss e BONAUDI E., *La tutela degli interessi collettivi*, cit., *passim*.

³⁴ BONAUDI E., *La tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 5-6. Sul punto l'A. torna, successivamente, a p. 20, ove afferma che «per quanto concerne gli interessi *di individui* è ovvio, poiché il più

CAPITOLO PRIMO

collettivo, Bonaudi afferma che questa può realizzarsi – ma unicamente in via diretta e occasionale – solo nei casi in cui il singolo, richiedendo la protezione del suo interesse individuale, produrrà, grazie alla eventuale coincidenza di contenuto tra il suo interesse e quello collettivo, anche la tutela di quest'ultimo, restando invece preclusa la possibilità di ritenere il singolo legittimato a far valere in sede di ricorso non tanto il suo interesse individuale-personale, ma piuttosto – direttamente - quello collettivo in qualità di rappresentante del medesimo, mediante l'esercizio di un'azione popolare³⁵.

comprende il meno, che l'interesse collettivo comprende necessariamente l'interesse dei singoli; e perciò ogni individuo, come compartecipe della collettività, potrebbe invocare come interesse individuale quello che alla collettività si riferisce. Ma seguendo siffatto ragionamento sarà lecito giungere alla conseguenza che ad ogni individuo possa consentirsi di far valere *uti singulus* e come suoi proprii, gli interessi che concernono quella collettività della quale egli è parte? Per diverse considerazioni deve risponderci negativamente. Anzitutto, occorre tenere presente che, così ragionando, tutti gli interessi collettivi verrebbero in fin dei conti a trasformarsi in interessi individuali e cadrebbe perciò la distinzione tra gli uni e gli altri: il che non può ammettersi perché la distinzione non è semplicemente formale ma è di sostanza, e deriva dal fatto che *l'interesse collettivo, se in taluni casi può eventualmente consistere nella somma o nella risultante di interessi individuali, cosicché, per esprimere più chiaramente il concetto, si può dire che è in rapporto a questi ultimi qualcosa di sostanzialmente identico, ma di maggiore estensione, in altri casi invece, e specialmente in una società progredita, esso è affatto distinto e non può trovare riscontro con l'interesse individuale, o tutt'al più quest'ultimo può riscontrarvisi, ma attenuato di tanto da apparire radicalmente diverso (corsivi miei)».*

³⁵ Cfr. BONAUDI E., *La tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 53.

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

D'altra parte, nemmeno quando si interroga sulla possibilità di attribuire la tutela degli interessi collettivi in capo a enti e associazioni, cui la dottrina di allora non riconosceva né la *legitimitatio ad processum* né la *legitimitatio ad causam*, e dunque della stessa titolarità del diritto di azione, Bonaudi può giungere a conclusioni più soddisfacenti.

E dunque, di fronte all'interrogativo posto in partenza dall'Autore, circa l'individuazione dei mezzi – a favore delle *collettività speciali* – per tutelare il loro particolare interesse in confronto della pubblica amministrazione³⁶, Bonaudi è costretto – *de iure condito* – ad escludere tanto l'azione proposta dal singolo in rappresentanza della classe quanto l'azione collettiva proposta da associazioni di fatto sorte all'interno della collettività. La nozione di interesse collettivo che egli propone, inteso talvolta come risultante, talaltra come somma degli interessi individuali, evidenzia il limite del lavoro di Bonaudi, che, pur essendosi reso conto della necessità del riconoscimento giuridico degli emergenti interessi materiali, non riesce ancora a staccarsi dalla tradizionale impostazione individualista, che lo portava dunque ad escludere la tutelabilità dell'interesse collettivo nei confronti della pubblica amministrazione, tutela invece accordata all'interesse di individui richiamato dalla legge istitutrice della IV Sezione del Consiglio di Stato.

Tuttavia, l'Autore, a conclusione del suo studio, indica già le basi per una concezione della giustizia amministrativa orientata in senso oggettivo, che sarebbe poi stata sviluppata, come si è accennato addietro, dalla dottrina successiva. In questa prospettiva, infatti, Bonaudi sottolineava come per agire in sede giudiziaria fosse

³⁶ BONAUDI E., *La tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 9

necessario invocare «il riconoscimento di diritti soggettivi, e cioè di pertinenza del soggetto che fa valere l'azione, in confronto di chi li ha lesi o disconosciuti: condizione indispensabile è quindi l'esistenza di un soggetto del diritto, esattamente determinato, il quale non può essere che la persona fisica o quella giuridica. Avanti le giurisdizioni amministrative, invece, per effetto del ricorso di legittimità, la pronuncia non cade sulla lesione di un diritto soggettivo, ma sulla violazione di una norma di diritto obiettivo. [...] Tenuto conto della natura e dei fini del giudizio di legittimità, non ripugnerebbe che detto ricorso venisse proposto *quavis de populo* [...]: d'altronde è ovvio che per dichiarare la legittimità o meno di una norma di diritto che si pretende violata, l'esistenza di un soggetto non deve ritenersi indispensabile»³⁷.

I.1.2. Gli interessi collettivi e il diritto del lavoro, dalle origini al corporativismo

Fatti questi pochi cenni relativi al diritto amministrativo, è opportuno a questo punto sottolineare come l'ambito nel quale ci si è maggiormente interrogati sul possibile riconoscimento giuridico di interessi sovraindividuali sia quello del diritto sostanziale e processuale del lavoro, settore nel quale è stata avvertita con una certa sofferenza la discrasia tra realtà sociale e realtà normativa.

Pur senza poter entrare nel dettaglio delle posizioni che si vengono a stagliare nel periodo a cavallo tra Ottocento e Novecento nell'ambito del diritto del lavoro, è tuttavia

³⁷ BONAUDI E., *La tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 179-180.

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

interessante notare come in esso si possano scorgere i primi tentativi definatori dell'interesse collettivo, che verranno in seguito meglio sviluppati.

Ed infatti, anche se inizialmente non si parla ancora di *interesse collettivo*, ma di *interesse comune* ai membri del gruppo³⁸, emergono comunque i primi segnali relativi ad una considerazione unitaria dell'interesse collettivo, quale interesse che riguarda non gli individui *uti singuli* ma, appunto, come membri di un gruppo³⁹. Non di meno,

³⁸ Di *interesse comune* parlerà anche CESARINI SFORZA W. *Il diritto dei privati*; presentazione di Salvatore Romano, Milano, 1963. Cfr. *infra* quando si parlerà del periodo corporativo

³⁹ La riflessione di cui nel testo si comprende meglio alla luce dei tentativi della dottrina di elaborare una nozione di «contratto collettivo» “*non coincidente con la mera sommatoria di pur separati contratti individuali: e ciò –ovviamente- allo scopo di impedire che la contrattazione delle condizioni di lavoro si svolgesse in regime di concorrenza tra lavoratori, fenomeno, quest’ultimo, disastroso per i lavoratori che, costretti dalle ineluttabili necessità del sopravvivere, erano disposti, se colti individualmente, ad accettare condizioni miserrime. E quest’ultimo risultato poteva essere raggiunto appunto sostenendo, per un verso, che i lavoratori venissero, per via dell’accordo, ad obbligarsi non solo rispetto al datore, ma anche tra loro, e, dall’altro, che per il datore, la violazione delle disposizioni del patto in relazione ad un singolo rapporto di lavoro costituisse violazione dell’accordo in toto*”. Così DONZELLI R., *La tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 32. Cfr. altresì MESSINA G., *I concordati di tariffe nell’ordinamento giuridico del lavoro*, in *Riv. Dir. comm.*, 1904, I, p. 458 ss. e successivamente in *Scritti giuridici*, IV, *Scritti di diritto del lavoro*, Milano, 1948; saggio poi ripubblicato in *Giorn. Dir. lav. Rel. Ind.* 1986, p. 113 ss. con la presentazione di ROMAGNOLI U., *I «concordati» di Giuseppe Messina: nota introduttiva*; nonché GALIZIA A., *Il contratto collettivo di lavoro*, Napoli, 1907, ora nella ristampa con presentazione di Napoli M., Milano, 2000. Questi Autori si fanno portavoce dello sforzo della

affiora la natura astratta e seriale degli interessi in gioco⁴⁰, concetto che, come vedremo, verrà meglio sviluppato di lì a poco con le riflessioni di Francesco Carnelutti. Sono parole di Giuseppe Messina quelle con cui viene indicata la “parte operaia” non come una “*pluralità di individui determinati, ma come una pluralità di incertae personae, contrassegnate obiettivamente dall’appartenenza ad un mestiere*”⁴¹. E dunque, è evidente come l’interesse collettivo sia già presente in questo momento della elaborazione dottrinale, pur senza raggiungere quel grado di elaborazione concettuale che si svilupperà più compiutamente nel diritto sindacale di prossima formazione.

Nondimeno, accanto al bisogno di riconoscimento dei nuovi istituti giuridici nel diritto materiale, viene altresì avvertita la necessità dell’elaborazione del c.d. «processo collettivo», di cui si fa in primo luogo portavoce Lodovico Mortara. Il Professore ebbe infatti l’occasione di interrogarsi circa il ruolo del Collegio dei Probiviri⁴² -

dottrina di trasportare nel mondo del diritto quel vincolo di solidarietà che emergeva prepotentemente dalla realtà delle relazioni.

⁴⁰ Proprio MESSINA G., *I concordati di tariffe nell’ordinamento giuridico del lavoro*, cit., p. 24 ss., infatti, rileva come quando la “cospirazione” sia diretta ad ottenere effetti giuridici positivi, “*questa presuppone l’omogeneità dell’interesse da tutelare*”.

⁴¹ Cfr. MESSINA G., *I concordati di tariffe nell’ordinamento giuridico del lavoro*, cit., p. 25.

⁴² La rilevanza economica e sociale del conflitto industriale tra datore e gruppi di lavoratori aveva portato, in ambito giurisdizionale, all’istituzione dei Collegi di probiviri, introdotti in Italia con la legge 295 del 15 giugno 1893. Sul tema, si rimanda all’opera di sistemazione di REDENTI E., *Sulla funzione delle Magistrature industriali*, Introduzione al *Massimario della*

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

quale apposita giurisdizione creata al servizio di nuove categorie di rapporti giuridici - relativamente alle regole che la stessa avrebbe dovuto applicare, se fondando le sue pronunce sulle norme dello *strictum ius*, ovvero nel degno tentativo di creare precetti più confacenti ai maturandi rapporti generati dall'evolversi del diritto industriale. Facendosi precursore di un'opinione che verrà meglio sviluppata nei successivi svolgimenti legislativi che caratterizzano il periodo corporativo, Mortara si chiede se «gli effetti delle sentenze proferite debbano rimanere circoscritti, secondo i tradizionali canoni del diritto giudiziario privato, fra le persone dei litiganti e sulla cosa controversa, o non giovi meglio allargare i confini entro i quali si svolge l'autorità del giudicato, per evitare la ripetizione contemporanea o immediatamente successiva di controversie analoghe a quella decisa, quando sia unica o identica la causa del dissidio»⁴³. L'Autore, dunque, esprimendo un pensiero assolutamente “moderno”, iniziava ad interrogarsi sulla possibilità (o meglio, opportunità) di estendere gli effetti della sentenza *ultra partes*, posto che «avviene sovente che nei rapporti tra industriali ed operai si svolga contemporaneamente uno stesso fatto contenzioso che ha per conseguenza o il licenziamento di operai, o il riconoscimento delle loro ragioni o altra decisione diversa», con l'evidente rischio

giurisprudenza dei probiviri, Roma, 1906, ora in *Scritti e discorsi giuridici di mezzo secolo*, Milano, 1962, II, p. 577 ss.

⁴³ MORTARA L., *Sui collegi dei probiviri per le industrie*, in *Analisi di statistica, Atti della Commissione per la statistica giudiziaria e notarile*, sessione del giugno 1902, Roma, 1903, p. 181 ss., cit. p. 182, così come lo riporta DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 37.

che «una serie di controversie consimili [...] potrebbero essere decise con giudicati opposti».

Tenendo conto che sugli aspetti più strettamente processuali ci si soffermerà nel capitolo successivo⁴⁴, va in ogni caso ricordato in questa sede che assolutamente contraria alla tesi dell'estensione degli effetti delle pronunce probivirali oltre i partecipanti al giudizio è altra parte – invero maggioritaria – della dottrina, fra i cui principali esponenti va sicuramente ricordato Giuseppe Chiovenda. Il Maestro, infatti, sosteneva che se davvero il contratto collettivo richiedeva un particolare trattamento processuale, questo avrebbe dovuto ottenersi con opportune estensioni dell'istituto dell'intervento in causa e della integrazione del giudizio, non della cosa giudicata, e ciò onde evitare che, delle possibili decisioni identiche, la prima – nonché la più immatura – si cristallizzasse, andando a costituire la norma a venire⁴⁵.

Una più compiuta elaborazione del concetto di interesse collettivo viene avanzata sotto il regime corporativo, quando, nella nuova concezione dello Stato, viene a rappresentare un valido strumento di mediazione tra Stato e individuo, «capace di consentire la subordinazione degli interessi particolari a quella dello Stato, in un'armonica

⁴⁴ Si rinvia al cap. 2 per l'analisi degli aspetti più strettamente processuali, in primo luogo concernenti la legittimazione ad agire.

⁴⁵ Detto principio è stato espresso da Chiovenda sia in occasione della risposta al Questionario di Inchiesta per la riforma della legge 15 giugno 1893 – riportata in *I probiviri industriali. Inchiesta dell'Ufficio del Lavoro per la riforma della legge 15 giugno 1893, Pubblicazioni dell'Ufficio del lavoro, Serie B, - N. 1, Roma, 1904* – sia nel suo saggio *Sul litisconsorzio necessario* [1904], in *Saggi di diritto processuale civile, II, Milano, 1993, p. 427*.

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

visione di generale elevazione spirituale»⁴⁶. L'interesse collettivo, che nel periodo tardo-liberale era il mezzo per contrapporsi al datore di lavoro, era strumento di lotta sociale e politica, ora, nel divenire interesse di categoria, diventa strumento di pacificazione dei rapporti. Entra a pieno titolo nel mondo del diritto, anche se l'elaborazione dottrinale non poteva che essere strettamente vincolata ai dettami del suo stesso periodo storico: l'interesse collettivo doveva necessariamente essere inteso per le finalità del regime, e dunque quale *sub specie* di interesse di categoria o interesse professionale⁴⁷.

Una nozione di interesse collettivo più scientifica, e sicuramente meno legata e condizionata dalla politica e, più in generale, dalla ideologia del periodo corporativo, è frutto dello studio di Francesco Carnelutti e di Widar

⁴⁶ DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 51, cui si rinvia anche per più completi riferimenti bibliografici. Cfr. in particolare MARTONE M., *Governo dell'economia e azione sindacale*, Padova, 2006, cap. III.

⁴⁷ La III Dichiarazione della Carta del lavoro del 1927 recitava «l'organizzazione professionale o sindacale è libera. Ma solo il sindacato legalmente riconosciuto e sottoposto al controllo dello Stato ha il diritto di rappresentare legalmente tutta la categoria di datori di lavoro o di lavoratori per cui è costituito, di tutelarne, di fronte allo Stato o alle altre associazioni professionali, gli interessi; di stipulare contratti collettivi di lavoro obbligatori per tutti gli appartenenti alla categoria, di imporre loro contributi e di esercitare rispetto ad essa funzioni delegate di interesse pubblico». Nello stesso senso, anche la legge n. 563 del 3 aprile 1926 (*Disciplina giuridica dei rapporti collettivi di lavoro*), ove, all'art. 5, si prevedeva che «le associazioni legalmente riconosciute hanno la personalità giuridica e rappresentano legalmente tutti i datori di lavoro, lavoratori, artisti e professionisti della categoria, per cui sono costituite, vi siano o non vi siano iscritti, nell'ambito della circoscrizione territoriale dove operano».

Cesarini Sforza, che pur si fanno portavoce di due diverse concezioni dell'interesse collettivo, l'uno oggettiva, l'altro soggettiva.

Quanto al primo, l'Illustre Maestro apre le sue *Lezioni di diritto processuale civile* con lo studio di alcune “nozioni fondamentali” di “teoria generale giuridica”, da cui ritiene non si possa assolutamente prescindere per un corretto studio del diritto processuale⁴⁸. Fra queste, gode di primaria rilevanza la nozione di *interesse tout court*, nozione strettamente legata a quella di *bisogno*: «interesse è appunto un rapporto tra un bisogno dell'uomo e un *quid* atto a soddisfarlo, [...] una situazione favorevole al soddisfacimento di un bisogno»⁴⁹, il cui “mezzo di soddisfazione” è costituito dai *beni*. “Uomo” e “bene” vengono pertanto a costituire «i due termini del rapporto che noi chiamiamo interesse»⁵⁰. Posto, inoltre, che «tutti i

⁴⁸ CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 1926, rist. 1986, p. 2. «[...] lo studio del diritto processuale esige più che lo studio di ogni altra zona del diritto un saldo e compiuto fondamento di quella teoria generale giuridica, che il maestro di procedura ha bisogno di richiamare ad ogni passo. Non è possibile intenderci sulla posizione del diritto processuale nel sistema generale del diritto; sul concetto di processo e di sentenza; sulle varie forme di questa e di quella; sulla distinzione tra giudice e parte e via dicendo, se non ci si intende prima su quelle nozioni fondamentali». E, continua il Maestro, «la nozione fondamentale per lo studio del diritto è la nozione di interesse».

⁴⁹ CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 3 e ID., *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, p. 7. Ad esempio, continua l'Autore, «se io ho interesse a godere un fondo, cioè se godere un fondo è un mio interesse, ciò vuol dire che il godimento del fondo costituisce una situazione favorevole per il soddisfacimento di un mio bisogno o di più miei bisogni».

⁵⁰ CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 4.

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

bisogni sono individuali»⁵¹, poiché il bisogno è un'attitudine dell'uomo singolo, Carnelutti tiene tuttavia a precisare che vi sono interessi individuali e interessi collettivi. «La differenza è dovuta a ciò che la situazione favorevole per il soddisfacimento di certi bisogni può determinarsi anche rispetto a un solo individuo; invece la situazione favorevole al soddisfacimento di certi altri può determinarsi solo rispetto a più, a molti, a tutti gli individui. Per esempio, il godimento di una casa è un interesse individuale perché ciascuno può avere una casa per sé; il godimento di una grande via di comunicazione è un interesse collettivo perché questa non può aprirsi per la soddisfazione isolata dei bisogni di un uomo solo, ma solo per la soddisfazione contemporanea dei bisogni di più, di molti uomini»⁵². Si parlerà dunque di interessi collettivi «quando la situazione favorevole per il soddisfacimento di un bisogno non può determinarsi se non rispetto a più individui insieme»⁵³. Cara alla impostazione di carattere

⁵¹ CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 6, corsivo mio.

⁵² CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 6.

⁵³ CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 7. Detta impostazione, coerente con la concezione obiettiva dell'interesse, è stata successivamente, e da più parti, ripresa. Cfr., ad esempio, JAEGER P.G., *L'interesse sociale*, Milano, 1964, p. 3 e JAEGER N., *Corso di diritto processuale civile*, Milano, 1956, p. 8 ss., nonché SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1995 (prima edizione del 1951); PROTO PISANI A., *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario*, in *Dir. E giur.* 1974, p. 802, e successivamente in AA.VV., *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 263 ss., nonché COSTANTINO G., *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice*

CAPITOLO PRIMO

oggettivo, dunque, questa concezione vuole sottolineare che la congiunzione tra gli interessi, e quindi il formarsi del collettivo, «prescinde dalle volontà individuali e si presenta come un fenomeno meramente oggettivo, dipendente solo dall'attitudine del bene ad essere goduto da più soggetti contemporaneamente»⁵⁴.

Passando poi alla nozione dell'interesse di categoria, Carnelutti precisa che questo interesse, che anima il conflitto di categoria, va inteso come la *serie* di interessi individuali, laddove la serie, diversamente dalla somma, non è finita, ma aperta⁵⁵: questa considerazione è

civile, in *Dir. E giur.*, 1974, p. 817 ss. e successivamente in AA.VV., *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 223.

⁵⁴ Così VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo, La legittimazione ad agire*, Milano, 1979, p. 20, che subito dopo passa a criticare l'impostazione di cui nel testo, nel momento in cui, affermando che i beni individuali sono solo individualmente perseguibili, fa di detta considerazione il presupposto necessario della relazione fra gli interessi. Sottolinea Vigoriti, infatti, che «una cosa è il fatto che le aspirazioni siano tutte dirette verso il conseguimento del medesimo bene, altra cosa è affermare che l'obbiettivo indivisibilità debba essere una caratteristica costante del bene a cui aspirano gli interessi correlati. Il collettivo può benissimo formarsi per soddisfare aspirazioni verso beni obbiettivamente divisibili, e in astratto magari anche individualmente perseguibili, ma a giudizio dei cointeressati meglio coordinando le iniziative». Sul punto, cfr. anche DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 62 ss.

⁵⁵ Il concetto di interesse collettivo come «serie» viene in realtà abbandonato successivamente al periodo corporativo, per essere inteso invece come «sintesi» degli interessi individuali. Sul punto, si veda *infra* quando si parlerà degli interessi collettivi nell'esperienza post-costituzionale, nonché DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 106 e ss., e spec. nota 42, dove l'Autore, respingendo – a buona ragione, si ritiene – l'opinione di quella dottrina (VIGORITI V., *Interessi collettivi e*

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

particolarmente rilevante, se si tiene conto che nel conflitto collettivo «i portatori degli interessi della serie [...] non sono né nominati, né numerati, né presenti; contano anche gli ignoti, gli assenti, i futuri»⁵⁶. Su questa linea, l'interesse di categoria, quale insieme di interessi individuali *concreti* o *particolari*, si eleva a interesse *tipico* o *astratto* – svincolato dalle reali contingenze, e in cerca di un titolare che lo sostenga e lo tuteli- proprio per il fatto di essere riferito alla categoria intera grazie all'opera interpretativa del sindacato. Sindacato che, pur non divenendo *titolare* degli interessi, ha in ogni caso il «potere di manifestare la volontà decisiva per la loro tutela»⁵⁷. Si badi, inoltre, che il processo collettivo non è da confondere con il processo cumulativo. Precisa infatti Carnelutti che «più liti individuali non diventano punto una lite collettiva. L'interesse di categoria non è la *somma* ma il *tipo* degli interessi dei membri della categoria; non può esserne la somma, prima di tutto perché la categoria, non essendo un gruppo, ma una serie, non è finita. Pertanto il processo, in cui più lavoratori o più imprenditori deducono le loro

processo, cit., p. 45) per la quale la concezione dell'interesse collettivo come sintesi sarebbe stata dominante durante tutto il periodo corporativo, e poi successivamente ripresa dalla dottrina successiva (e in particolar modo da Santoro Passarelli), sottolinea come la nozione di «sintesi» sia praticamente assente in vigenza dell'ordinamento corporativo.

⁵⁶ CARNELUTTI F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, 1930, p. 139.

⁵⁷ CARNELUTTI F., *Teoria del regolamento collettivo*, cit. p. 139-140. Sul punto, cfr. più ampiamente DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 62 ss.

pretese relative a liti connesse, è un processo individuale cumulativo, non è un processo collettivo»⁵⁸.

Precisando sin d'ora che sugli aspetti di carattere processuale ci si soffermerà nel capitolo successivo, qui basti ricordare che l'idea proposta da Carnelutti circa la natura *seriale* dell'interesse collettivo, quale appunto serie aperta di interessi individuali tipici, ha avuto ampia eco⁵⁹, al contrario delle opinioni che propendevano per una sua configurazione quale *risultante* o *composizione* degli interessi individuali.

Passando ora ad analizzare la concezione "soggettiva" dell'interesse collettivo - che vede la congiunzione fra gli interessi prevalentemente dovuta alla *coscienza* del carattere comune dell'interesse maturata nei diversi titolari - si è detto che l'Autore che per primo e più compiutamente vi si è dedicato è Widar Cesarini Sforza. Al pari di Carnelutti, anche in questo caso lo studio si concentra prima sulla nozione generale di interesse, per poi passare alla sua specificazione in interesse collettivo. L'Autore, dunque, pone l'accento, da un lato, sul concetto di *relazione*, e, dall'altro, sul momento valutativo e soggettivo, per cui l'interesse è prima di tutto un giudizio: «ciò che si chiama "interesse" non è altro che la valutazione di qualcosa come mezzo e strumento per realizzare un fine proprio o altrui»⁶⁰. L'interesse, tuttavia,

⁵⁸ CARNELUTTI F., *La funzione del processo del lavoro*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1930, p. 122

⁵⁹ Dello stesso avviso è infatti ANDRIOLI V., *Le sentenze della Magistratura del Lavoro dal punto di vista processuale*, in *Arch. Studi corporativi*, 1931, p. 149 e BALELLA G., *Sul diritto di azione del sindacato per la difesa dell'interesse professionale*, in *Mass. Giur. Lavoro*, 1930, I, p. 5 ss.

⁶⁰ CESARINI SFORZA W., *Il Gli interessi collettivi e la Costituzione*, in *Dir. Lavoro*, 1964, I, p. 48; e ancor prima in *Il*

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

non è solamente *individuale*, ma, accanto a questa figura, «si presenta anche l'*interesse generale*, formato dalla somma delle valutazioni di coloro che compongono una collettività attraverso lo spazio e nella successione del tempo»⁶¹, interesse che tuttavia non corrisponde all'interesse di ogni membro della collettività considerato singolarmente o individualmente, *uti singulus*, bensì all'interesse di ogni membro considerato appunto come tale, *uti socius* o *uti civis*. Peraltro, perché si possa parlare di interesse generale, è necessario individuare una *volontà generale o collettiva* che, invero, Cesarini Sforza non individua nella «volontà di un gruppo sociale che “voglia” come una persona singola», bensì nella «somma di un numero indefinito di addendi rappresentati dalle volontà singole, e perciò anch'essa indefinita»⁶². È a questo

corporativismo come esperienza giuridica, Milano, 1942, *passim*. Per Cesarini Sforza dunque «l'*interesse* è la valutazione di un bene, cioè l'apprezzamento di ciò che, in relazione ad un fine (ad un bisogno), costituisce positivamente un bene. Se questo apprezzamento positivo è impossibile, allora l'interesse manca (giudizio di inutilità); se diventa negativo dopo essere stato positivo, allora l'utilità si converte nel suo contrario, cioè nella dannosità, e il bene diventa male. Vi sono dunque nel concetto di interesse due elementi: uno obbiettivo, formato dal fine e dal mezzo, ed uno subbiettivo, che è la valutazione del mezzo in rapporto al fine; ed il primo elemento è fisso, mentre il secondo è variabile: posto un fine, può variare il giudizio del soggetto sull'utilità di un dato mezzo per raggiungerlo e quindi il suo interesse per codesto mezzo»; così CESARINI SFORZA W., *Lezioni di teoria generale del diritto*, I, Padova, 1930, p. 127.

⁶¹ CESARINI SFORZA W., *Lezioni di teoria generale del diritto*, cit., p. 130

⁶² CESARINI SFORZA W., *Lezioni di teoria generale del diritto*, cit., p. 131, cui si rinvia per più ampi riferimenti, specie riguardo

proposito, dunque, che l'Autore parla della necessità di un "ente terzo" – un'autorità sociale – che diventi l'interprete della cosiddetta volontà collettiva o, meglio, dell'interesse generale, facendo sì che quest'ultimo, da *particolare*, e cioè imputabile ai singoli componenti, vuoi come meri interessi individuali, o come interessi comuni, o anche collettivi, diventi *generale*, e dunque imputabile alla categoria come "tutto", per il fatto di essere il risultato dell'interpretazione non più delle singole particelle dell'insieme, ma dell'associazione professionale⁶³.

L'Autore, inoltre, tiene a sottolineare la differenza tra interesse *comune*, che cioè appartiene in modo identico (anche se in diversa misura) a più soggetti, e interesse *collettivo* – definito come un interesse «più che privato e meno che pubblico»⁶⁴ – al cui interno può rientrare, come specie rispetto al genere, quello di categoria, intendendo questa espressione nel senso che ha secondo il diritto corporativo. Posto dunque che anche gli interessi delle categorie professionali o economiche si formano in relazione a gruppi di persone caratterizzati appunto dalla "comunanza" di certi interessi professionali economici – interessi che appunto valgono a differenziare quelle persone all'interno del complesso sociale – è d'altra parte affermato che «questi interessi comuni potranno dirsi collettivi soltanto se i singoli individui *attraverso la*

alle forme che può assumere la relazione tra l'interesse individuale e l'interesse generale (indifferenza, coincidenza, indistinguibilità).

⁶³ Cfr. DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 59

⁶⁴ CESARINI SFORZA W., *Preliminari sul diritto collettivo* [1929], in *Il diritto dei privati*, con presentazione di S. Romano, Milano, 1963, p. 104.

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

definizione soggettiva che essi ne danno, li riferiscono non a se stessi ma alla collettività»⁶⁵

Il pensiero di Cesarini Sforza, e più in generale della concezione soggettiva dell'interesse collettivo, ruota dunque attorno alla *consapevolezza* nei singoli circa la relazione che lega i loro interessi, alla *consapevolezza* della dimensione non esclusivamente individuale di certe aspirazioni e, dunque, alla volontà di arrivare ad un coordinamento delle manifestazioni dirette al raggiungimento di uno scopo comune⁶⁶. Ritene l'Autore, infatti, che «la comunanza di dati interessi potrà anche risultare da una constatazione obbiettiva, ma il loro carattere collettivo risulterà unicamente da giudizi subiettivi [...]. Questi interessi comuni potranno dirsi collettivi soltanto se i singoli individui, attraverso la definizione soggettiva che essi ne danno, li riferiscono non a se stessi, ma alla collettività. In altri termini, l'eventualità che un interesse sia comune a più individui non modifica in nulla l'interesse medesimo dal punto di vista dell'individuo che ne è portatore, mentre se un interesse è collettivo ciò vuol dire che il singolo lo definisce, soggettivamente, come un interesse che non è più suo che di altri»⁶⁷. Tuttavia, un ulteriore elemento deve caratterizzare l'interesse collettivo: il riferimento, in particolare, è alla *organizzazione* del gruppo stesso, da intendersi quale «cooperazione cosciente, e quindi *regolata*, di attività per il raggiungimento di uno scopo

⁶⁵ CESARINI SFORZA W., *Preliminari sul diritto collettivo* [1929], cit., p. 105, corsivi dell'Autore.

⁶⁶ Cfr. VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 21 ss.

⁶⁷ Così CESARINI SFORZA W., *Preliminari sul diritto collettivo*, [1929], cit., p. 104.

comune»⁶⁸. Peraltro, il requisito dell'organizzazione verrà meglio ripreso dalla dottrina degli anni Settanta⁶⁹ quale fondamentale tratto distintivo tra l'interesse diffuso – privo di organizzazione e ancora in uno «stadio ancora fluido del processo di aggregazione degli interessi»⁷⁰ e in cui, pur essendovi più aspirazioni individuali ugualmente orientate, non esiste alcun coordinamento delle volontà – e l'interesse collettivo – per il quale esiste una organizzazione tendenzialmente volta ad assicurare l'unicità di trattazione degli interessi correlati e uniformità di effetti dell'accertamento giurisdizionale⁷¹.

I.2 L'INTERESSE COLLETTIVO NELLA COSTITUZIONE (ESPERIENZA POST-COSTITUZIONALE FINO ALL'INIZIO DEGLI ANNI SETTANTA)

Se nel periodo a cavallo tra la fine dell'Ottocento e la legislazione fascista si è mostrato un certo interesse per dare una prima risposta di tutela giuridica alla nuova categoria di bisogni che si affacciavano sulla scena sociale, in uno con una nuova dimensione dell'individuo all'interno dell'ordinamento, non altrettanto si può dire del periodo a ridosso dell'approvazione della Carta Costituzionale, nel quale l'attenzione per gli interessi collettivi subisce un leggero temperamento, venendo in

⁶⁸ Così CESARINI SFORZA W., *Preliminari sul diritto collettivo*, [1929], cit. p. 108, corsivo dell'Autore.

⁶⁹ Per la quale si rimanda più compiutamente alla parte finale di questo primo capitolo

⁷⁰ VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 39

⁷¹ Cfr. VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 42 e p. 60 ss.

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

ogni caso a preparare il terreno per un più fertile sviluppo a partire dagli anni Settanta⁷².

In effetti, anche l'analisi della Carta Costituzionale non dà grandi risultati, se si considera che nessuna norma costituzionale fa esplicito riferimento all'«interesse collettivo», fatta eccezione per l'art. 32 Cost. che qualifica il diritto alla salute come «interesse della collettività». Invero, la nostra Costituzione dedica comunque attenzione ai fenomeni superindividuali, riferendosi però all'«interesse generale»⁷³ o a fenomeni ed esigenze di tipo «sociale»⁷⁴. D'altra parte, è altresì vero che la Costituzione nemmeno fa esplicito riferimento all'*individuo* di per sé,

⁷² CALAMANDREI P., *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in *Opere giuridiche* a cura di M. Cappelletti, Napoli, 1968, p. 511 ss, e specialmente p. 519 ove si legge: «caduto il fascismo e la monarchia, [...] non vi era stata una rivoluzione che avesse cominciato dal far *tabula rasa* di tutto l'ordinamento precedente, per poi mettersi a ricostruire con nuovi materiali su un terreno sgombro dalle macerie. [...] Al contrario, la nuova Costituzione si appoggiava in gran parte su antiche mura in rovina: dietro le nuove facciate c'erano ancora le vecchie stanze, nelle quali erano rimasti ad abitare, o sarebbero tornati dopo breve assenza, i soliti padroni»

⁷³ L'«interesse generale» è fra gli altri richiamato dall'art. 34, in materia di libertà di emigrazione, dall'art. 42 in materia di espropriazione, dall'art. 43 in materia di servizi pubblici essenziali, fonti di energia e situazioni di monopolio.

⁷⁴ In numerose disposizioni si fa riferimento al «sociale», *in primis* nell'art. 2 che, come rileva CARAVITA B., *Interessi diffusi e collettivi (Problemi di tutela)* in *Dir. Soc.* 1982, p. 167, e spec. p. 171, «non può essere certo interpretato nel solo senso di garantire una tutela del singolo *nelle* formazioni sociali (anche se questo aspetto va assumendo sempre maggiore rilevanza), ma – come ormai unanimemente si riconosce – garantisce le stesse formazioni sociali»; altri riferimenti al «sociale» si trovano poi nell'art. 3, e ancora negli artt. 30, 38, 41, 42, 45, 46, 59, 99, 117 e 119.

fatta eccezione per l'art. 2 Cost., ove si afferma che «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, *sia come singolo sia* nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità». Par piuttosto vero, dunque, che il dettato costituzionale, incardinato sul principio personalistico, democratico e pluralistico, voglia manifestare un'immagine armonizzante e integrata, tutt'altro che contrapposta e divaricante, delle due tipiche dimensioni dell'uomo, individuale e collettiva. Due dimensioni, si badi, che ben paiono essere vicine grazie a quella «istanza partecipativa» di cui all'art. 3 comma 2^o⁷⁵, e all'art. 2 Cost., in cui la dottrina degli anni Settanta ha voluto individuare uno dei fondamenti costituzionali su cui fare perno per promuovere e consolidare gli strumenti di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi.

Uno sguardo all'art. 24 Cost., norma cardine in relazione alla garanzia di azionabilità in giudizio delle situazioni giuridiche sostanziali, consente inoltre di riflettere su un ulteriore fattore: la norma, come è noto, contempla la possibilità di tutela giurisdizionale per i diritti soggettivi e gli interessi legittimi e, come è stato suggerito in dottrina, la stessa dovrebbe essere letta non solo «nel senso della totale equiparazione tra diritti e interessi legittimi», ma piuttosto essere inserita nel complesso articolato costituzionale, che, come si è detto, prende a suo modo in considerazione i fenomeni superindividuali. Ci si è dunque chiesti se nella norma posta dal costituente a

⁷⁵ È questa la norma in cui, come noto, si dispone che «è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'*effettiva partecipazione* di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

tutela del diritto di azione possano essere ricompresi gli interessi collettivi. In occasione di un dibattito svoltosi all'Assemblea costituente sull'art. 19 del progetto originario, Codacci Pisanelli aveva rilevato come fosse più corretto distinguere tra interessi giuridicamente rilevanti, e perciò stesso tutelabili in via giurisdizionale, e interessi giuridicamente irrilevanti, e quindi non azionabili in giudizio. In quell'occasione⁷⁶, pertanto, propose una distinzione che riguardasse non tanto i diritti soggettivi dagli interessi legittimi, bensì, più ampiamente, tra «diritti e interessi *genericamente protetti*», avendo per l'appunto riconosciuto l'esistenza di ipotesi, sempre più frequenti, di interessi pur giuridicamente rilevanti, ma ciononostante non riconducibili alla figura del diritto soggettivo⁷⁷.

In realtà, si vedrà come la posizione or ora illustrata si inserisca nella rigida concezione di quella parte della dottrina che, qualche anno più tardi, si farà portatrice dell'idea della non riconducibilità degli interessi collettivi alla figure giuridiche tradizionalmente impiegate nell'opera di sistemazione del nostro ordinamento. Invero, la dottrina che avrà il sopravvento sarà quella secondo la quale il diritto soggettivo possa essere concepito come un

⁷⁶ La proposta di cui subito nel testo è stata formulata da Codacci Pisanelli in sede di Assemblea costituente, circa la formulazione dell'art. 19 del Progetto di Costituzione. Sul punto, si veda quanto più ampiamente riferito da DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 95, ove si sottolinea che la l'intenzione dell'Autore ora citato era quella di «richiamare l'attenzione dei Costituenti sull'esistenza di ipotesi – sempre più frequenti – di interessi pur giuridicamente rilevanti ma ciononostante non riconducibili alla figura del diritto soggettivo».

⁷⁷ Cfr. anche quanto riferito da COMOGLIO L. P., *Commento all'art. 24 Cost.* in *Commentario della Costituzione art. 24-26*, a cura di G. Branca, *Rapporti civili*, 1981, p. 18 ss.

«contenitore classificatorio in grado di accogliere ogni tipologia di interessi giuridicamente rilevanti in relazione ai diversi contenuti che questi possono di volta in volta assumere»⁷⁸, nella convinzione che l'uso, da parte del costituente, delle espressioni «diritto soggettivo – interesse legittimo» valga come semplice richiamo alle concezioni tradizionali dell'epoca, e non come la costituzionalizzazione di una classificazione di contenuto e portata ancor oggi abbastanza incerti⁷⁹.

I.2.1. La posizione di Santoro Passarelli

Volendo ora riprendere quanto si è detto in precedenza, a proposito degli interessi collettivi nelle origini del diritto del lavoro, val la pena ricordare la posizione di Santoro Passarelli, che, nei primi anni Cinquanta del secolo scorso, ripropose una definizione di interesse collettivo che ricalcava in parte la scia della concezione di Carnelutti, legata essenzialmente alla natura del bene oggetto di aspirazione, nel senso dell'idoneità di quest'ultimo a realizzare il soddisfacimento dell'interesse di una pluralità

⁷⁸ Cfr. DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 97 e, nello stesso senso, COMOGLIO L. P., *Commento all'art. 24 Cost.*, cit., p. 18 ss., il quale acclama l'art. 24 Cost. quale norma in grado «di offrire un'efficace copertura garantistica a qualsiasi posizione di vantaggio, individuale o collettiva, comunque e da chiunque azionabile in giudizio».

⁷⁹ Vedremo tra non molto, nel testo, come, a proposito dello sviluppo degli interessi collettivi nel periodo successivo agli anni Settanta, verrà negata l'affermazione di quelle dottrine che sembrano considerare gli interessi collettivi e quelli diffusi come un qualcosa di completamente diverso dalle posizioni di vantaggio conosciute, un *tertium genus* ad esse completamente alternativo.

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

di persone⁸⁰. L'Autore, infatti, propone una nozione di interesse collettivo che fa perno sul concetto di indivisibilità del medesimo, quale interesse che «non può essere conseguito dai singoli separatamente, ma solo congiuntamente da tutti»⁸¹: per la precisione, «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*,

⁸⁰ La posizione di Santoro Passarelli, se presenta sicuramente dei caratteri di continuità con il prevalente pensiero pre-costituzionale, non manca tuttavia di indicare degli elementi di originalità. Ed infatti, quanto al primo aspetto, va senz'altro detto che la nozione di interesse collettivo che presenta l'Autore è legata essenzialmente alla natura del bene oggetto di aspirazione, secondo una linea di pensiero già sviluppata da Carnelutti: riprendendo una definizione di cui *infra* nel testo, «l'interesse collettivo è 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 [...]» (SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, cit., p. 29). E tuttavia, venendo così al secondo aspetto accennato poco fa, la posizione di Santoro Passarelli è comunque saldamente inserita nella prospettiva costituzionale laddove afferma che «per rendersi meglio conto dell'essenza del fenomeno [collettivo] è bene muovere dalla constatazione dell'esistenza e dell'importanza dei *gruppi intermedi* tra individuo e società generale, che trovano testuale riconoscimento in una norma della nostra Costituzione, dove “garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità” (art. 2)» (SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero (1949)*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, IV, *Diritto pubblico e storia del diritto*, Padova, 1950, p. 439 ss., ora in *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961, p. 177). Ed è appunto tra questi gruppi intermedi che rientra il sindacato.

⁸¹ SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, cit., p. 29.

ed è *indivisibile*, nel senso che viene soddisfatto, non già da più beni atti a soddisfare bisogni individuali, ma da un unico bene atto a soddisfare il bisogno della collettività⁸². Dunque, l'interesse collettivo non è più né somma⁸³, né serie di più interessi individuali, ma, al contrario, una «combinazione » o «sintesi» degli stessi⁸⁴. Un simile mutamento di ricostruzione è da imputarsi, senza dubbio, al diverso contesto nel quale l'interesse collettivo si trova ad operare. Ed infatti, venuto meno l'ordinamento corporativo, nel quale la «categoria professionale» si poneva in una posizione logicamente antecedente rispetto all'interesse collettivo – nel senso che l'interesse collettivo veniva a configurarsi come l'interesse riferibile all'insieme

⁸² SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, cit., p. 22 (corsivo mio). Per ulteriori riferimenti bibliografici, si rinvia a VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 47.

⁸³ Si è già detto come nel periodo a cavallo tra Ottocento e Novecento si negasse autonomia alla nozione di interesse collettivo, posto che gli interessi collettivi erano considerati come “somma” di interessi individuali. Una tradizione «disgregatrice e atomistica» che voleva l'individuo isolato da tutti i rapporti sociali, dove le sole posizioni soggettive di carattere individuale erano gli unici interessi individuabili, e dove si poteva al massimo ammettere che gli interessi e i rapporti individuali si “sommassero” gli uni con gli altri, ma non che si fondessero e armonizzassero in maniera unitaria. Cfr. SOLARI G., *Individualismo e diritto privato*, Torino, 1911, rist. 1959, p. 341 ss.

⁸⁴ Si abbandona dunque la *configurazione seriale* dell'interesse collettivo che era stata proposta nel periodo corporativo, in particolar modo da Carnelutti, e la nuova nozione viene assunta, quale nozione base, come efficace strumento dogmatico di ricostruzione del diritto sindacale post-corporativo dalla gran parte della dottrina successiva. Cfr. DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 105 ss, cui si rinvia per più ampi riferimenti bibliografici.

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

aperto di soggetti appartenenti a tale categoria professionale – ci si trova di fronte ad una ricostruzione inevitabilmente nuova, strettamente legata all'emergente contesto costituzionale caratterizzato da un regime di effettiva libertà sindacale, in cui non è più il sindacato l'unico soggetto a cui spetta la determinazione autoritaria della categoria e del suo interesse. Il sindacato non è più collocato in una posizione esterna al fenomeno, ma, in regime di libertà sindacale «emerge il ruolo dell'organizzazione, come momento di libera aggregazione degli interessi»⁸⁵, e proprio il fattore dell'organizzazione fa fare il “salto di qualità” all'interesse collettivo da «serie» a «sintesi». Al procedimento di sintesi, quale risultato dell'attività organizzatoria, viene assegnato il ruolo di *discrimen* qualitativo e quantitativo per tracciare la linea di demarcazione tra interessi meramente individuali e interessi collettivi. È proprio nell'attività organizzatoria, infatti, che si viene a qualificare l'attività sindacale, ove con la «scelta» e «selezione» di interessi diversi, si supera l'idea del «sacrificio degli interessi individuali all'interesse collettivo», grazie alla «volontà concorde degli stessi titolari, di una scelta, o della determinazione di una scala di priorità, tra gli interessi da perseguire»⁸⁶. In questo contesto, dunque, vuole vedersi sulla via del superamento la tradizionale contrapposizione tra l'interesse collettivo e l'interesse individuale, dal momento che «gli interessi prescelti [...] o assunti quali collettivi possono essere guardati in una prospettiva di continuità, se non addirittura

⁸⁵ Così osserva ancora DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 107.

⁸⁶ Così DELL'OLIO M., in DELL'OLIO M.-BRANCA G., *L'organizzazione e l'azione sindacale*, in *Enciclopedia giuridica del Lavoro*, diretta da G. Mazzoni, Padova, 1980, p. 43 ss.

di immedesimazione, con quelli individuali [...] i quali [...] vengono se mai consolidati e non certo sacrificati»⁸⁷.

I.2.2. Ulteriori studi sulla nozione di interesse

Si ritiene non si possa concludere questo paragrafo sul primo periodo post-costituzionale, senza dar conto della posizione di due Autori che, sempre partendo dalle riflessioni sulla nozione di interesse, arrivano ad interrogarsi dapprima circa le possibili relazioni tra interessi, per poi giungere così ad una proposta di definizione di interesse collettivo. Nicola e Pier Giusto Jaeger, infatti, si inseriscono entrambi, pur con le dovute differenze, in quelle concezioni «di marca oggettiva», che spiegano la nozione di interesse facendo perno sulla nozione di *bene*, intendendo con questo «tutto ciò che è atto a soddisfare un bisogno umano»⁸⁸. Nel dare atto della necessità di accogliere una nozione obiettiva di interesse, l'unica che può far cogliere con più convinzione le relazioni logiche intercorrenti tra diversi interessi individuali, questa dottrina rileva altresì la contrapposizione tra *interesse*, quale «relazione tra un soggetto, cui fa capo un bisogno, e il bene idoneo a soddisfare tale bisogno»⁸⁹, e *motivo*, che va invece inteso alla luce delle valutazioni operate dal soggetto

⁸⁷ DELL'OLIO M., in DELL'OLIO M.-BRANCA G., *L'organizzazione e l'azione sindacale*, cit., p. 48. Cfr. sul punto la parte finale di questo capitolo.

⁸⁸ JAEGER N., *Attività processuali con efficacia normativa e tutela degli interessi generali (di serie)* in *Studi in onore di Antonio Segni*, III, Milano, 1967, p. 11

⁸⁹ JAEGER P.G., *L'interesse sociale*, cit., p. 3

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

concreto⁹⁰. Quanto alle relazioni potenzialmente intercorrenti tra diversi interessi, invece, si parla di *indifferenza*, nel senso che «l'attuazione o la mancata attuazione dell'uno non comprometta, né determini o agevoli l'attuazione dell'altro»; di *incompatibilità*, nel momento in cui «la soddisfazione dell'uno esclude la possibilità dell'attuazione di un altro»; e, infine, di *strumentalità*, «che può collegare più interessi dello stesso soggetto, in funzione della distinzione tra beni diretti e strumentali»⁹¹. Riflettendo su queste definizioni, i due

⁹⁰ A questo proposito JAEGER P.G., *L'interesse sociale*, cit., p. 5-6, ha affermato che «la distinzione fra interesse e motivo è [...] essenziale. Innanzitutto [...] chi attribuisce al termine interesse un significato soggettivo, come sinonimo di motivo, non riesce a dare alcun senso a norme positive che a questo termine fanno riferimento. Inoltre, soltanto sulla base di una concezione obiettiva dell'interesse è possibile utilizzare tale nozione come strumento dogmatico di ricerca, configurando rapporti e combinazioni di interessi, fra i quali assume importanza primaria il concetto di interesse collettivo».

⁹¹ Per le definizioni riportate, cfr. JAEGER N., *Attività processuali con efficacia normativa*, cit., p. 13 ss e JAEGER P.G., *L'interesse sociale*, cit., p. 7, il quale ritiene opportuno altresì precisare che «questi rapporti fra fra interessi dello stesso soggetto (o intrasoggettivi) non hanno come tali rilevanza giuridica, e che possono assumerla solo in quanto relazioni analoghe si pongano anche con interessi di soggetti diversi. In particolare, nell'ipotesi di *incompatibilità*, se nessuno degli interessi in conflitto interferisce, a sua volta, con l'interesse di un altro soggetto (se il conflitto, cioè, rimane puramente intrasoggettivo), l'ordinamento giuridico non ha ragione di intervenire e il contrasto si risolve nel foro interno dell'interessato, determinando la prevalenza di un motivo sull'altro». Quanto, poi, ai rapporti tra interessi di soggetti diversi, si avrà *incompatibilità* «ogni qual volta un determinato bene non sia idoneo a soddisfare i bisogni di più soggetti, o comunque non a soddisfarli completamente»; il rapporto di *strumentalità*, invece,

CAPITOLO PRIMO

Autori propongono ciascuno la propria definizione di interesse collettivo. Da una parte, Nicola Jaeger vede nell'interesse collettivo quel rapporto di *coincidenza* che si realizza tra più interessi individuali, nel momento in cui «un unico bene è atto a soddisfare i bisogni di tutti»⁹². L'accento è dunque posto sul bene collettivo o, meglio, sulla sua idoneità «a soddisfare congiuntamente, in modo diretto oppure indiretto, i bisogni di più persone».

Dall'altra, Pier Giusto Jaeger rileva invece come la coincidenza di due o più interessi di per sé potrebbe dar luogo ad un rapporto di incompatibilità tra gli stessi e, in una visione più dinamica del fenomeno, precisa che, perché si possa parlare di interesse collettivo, è necessario l'instaurarsi di quel vincolo di solidarietà che lega gli interessi stessi in un rapporto di strumentalità, ove solo la collaborazione fra gli interessati permette il conseguimento del bene e il contestuale soddisfacimento del bisogno⁹³: in questo caso, dunque, il concetto di interesse collettivo ruota intorno a quello di organizzazione, facendo leva sulla

sarebbe fondato su una sorta di *solidarietà di interessi*, «quando la collaborazione fra gli interessati permette il conseguimento del bene, e la soddisfazione dei bisogni di tutti, laddove uno solo di essi non potrebbe raggiungere lo stesso risultato». L'Autore, poi, si sofferma a richiamare Carnelutti (in *Teoria generale del diritto*, III ed., Roma, 1951, p. 12) ove il Maestro ha affermato che «un bisogno dell'uno non può essere soddisfatto se non sia soddisfatto il bisogno dell'altro; allora la probabilità del soddisfacimento di un bisogno si determina insieme rispetto all'uno e rispetto all'altro»: il termine *interesse collettivo*, in sostanza, non starebbe ad esprimere altro che questa solidarietà di interessi (di cui tra poco nel testo).

⁹² JAEGER N., *Attività processuali con efficacia normativa*, cit., p. 7.

⁹³ JAEGER P.G., *L'interesse sociale*, cit., p. 8.

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

necessità del *perseguimento congiunto*, da parte di più soggetti, del *bisogno* che li accomuna.

Tuttavia, nonostante le citate differenze, i due Autori convengono su un punto di importanza non certo secondaria, che verrà meglio sviluppato nel prossimo capitolo: entrambi, infatti, contrariamente a quelle concezioni unitarie che riconducono l'interesse collettivo al gruppo in sé – quale collettività entificata o ente esponenziale-, come soggetto distinto dai singoli, imputano l'interesse collettivo in capo ai singoli soggetti che appartengono al gruppo di riferimento. È lo stesso Nicola Jaeger, ad esempio, ad affermare che «i titolari di quelli – gli interessi collettivi- sono sempre ed esclusivamente le singole persone fisiche portatrici dei bisogni che richiedono soddisfazione»⁹⁴. Parimenti, Pier Giusto Jaeger, nel sostenere la non omogeneità dei concetti di interesse individuale e di interesse collettivo, sostiene l'impossibilità di «contrapporre l'interesse collettivo a quello individuale, attribuendo il primo a soggetti diversi dagli uomini, perché solo gli uomini possiedono dei bisogni, e anche i bisogni che sembrano appartenere ad un organismo sociale si risolvono in bisogni comuni a tutti gli individui che ne fanno parte»⁹⁵.

⁹⁴ JAEGER N., *Attività processuali con efficacia normativa*, cit., p. 17

⁹⁵ JAEGER P.G., *L'interesse sociale*, cit., p. 9. Precisa ancora l'Autore che «ciò non significa, tuttavia, come vuole una formula tanto amata quanto priva di senso logico, che l'interesse collettivo sia una somma di interessi individuali». Il riferimento è ad una presunta affermazione di Bentham, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (del 1789), Oxford, 1960, p. 126, secondo la quale «the interest of the community is ... the sum of the interest of the several members who compose it». Allo stesso modo, qualche anno più tardi, fra gli altri, anche Vigoriti V., in

I.3. LO SVILUPPO DELL'INTERESSE COLLETTIVO DAGLI ANNI SETTANTA AI GIORNI NOSTRI

Se i contributi degli studiosi che fino a questo periodo hanno dedicato attenzione allo studio della tutela degli interessi collettivi non sono certo trascurabili, facendo sì che all'inizio degli anni Settanta questa non possa essere considerata una tematica interamente nuova, è tuttavia vero che è proprio in quest'ultimo periodo che si intensifica la produzione dottrinale, anche per l'ampiezza dei temi trattati.

Non a caso, infatti, nell'arco temporale che va dalla metà degli anni Settanta ai primi anni Ottanta, si assiste all'organizzazione di numerosi convegni dedicati all'approfondimento della materia⁹⁶, sia, e ancora,

Interessi collettivi e processo, cit., p. 25, nega la riproposizione delle vecchie tesi dell'interesse collettivo come semplice «somma» di interessi individuali, posto che la valenza collettiva di una situazione giuridica incide sul suo contenuto e sul suo esercizio. «Una cosa è un interesse meramente individuale, altra e ben diversa cosa è un interesse individuale “collettivo”, e cioè fatto proprio da un insieme di persone consapevoli dell'esistenza di una dimensione diversa».

⁹⁶ Fra i convegni organizzati in questi anni possono ricordarsi, a titolo d'esempio: AA.VV., *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Atti del Convegno di Pavia 11-12 giugno 1974, cit.; AA.VV., *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori*, (Atti del convegno di Salerno, 22-25 maggio 1975), Milano, 1976; AA.VV., *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, (Atti del Convegno di scienza dell'amministrazione svoltosi a Varenna 22-24 settembre 1977), Milano, 1978; AA.VV., *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività*, (Atti del convegno

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

rivolgendo l'attenzione a riflessioni di ordine generale su tutto ciò che concerne gli interessi collettivi, sia iniziando anche a dedicarsi a più specifiche tematiche dei diversi settori dell'ordinamento. Ed infatti, i numerosi contributi dottrinali che vengono diffusi in questo periodo sono dedicati non più solamente a problematiche di ordine generale, ma, da un lato, a settori dell'ordinamento che fino a quel momento non erano stati oggetto di riflessione nel campo che ci interessa, e dall'altro si rinvengono speciali studi, diretti ad analizzare i singoli e particolari strumenti di tutela positivamente previsti dall'ordinamento. È pertanto il caso di dire che, mentre da una parte non si guarda più ai soli interessi collettivi nel diritto del lavoro, ma anche agli interessi sovraindividuali in altri settori, quali il diritto civile, il diritto amministrativo, il diritto processuale civile e penale, dall'altra ci si interroga sulle possibilità di tutela in alcune materie quali la libertà sindacale, l'ambiente, i diritti dei consumatori e degli utenti e l'ambito della tutela antidiscriminatoria.

Tuttavia, se è senz'altro vero che affrontare la materia degli interessi sovraindividuali anche da punti di vista più analitici e settoriali giova all'approfondimento della tutela di interessi di stampo collettivo che vengono via via affermandosi, è altrettanto vero che lo stesso studio degli interessi sovraindividuali non può prescindere dal risolvere questioni teorico-dogmatiche di ordine generale, che, invero, ancor'oggi non sono state compiutamente risolte.

Riflessioni, per così dire, di ordine generale, sono state avanzate, tra gli altri, da Mauro Cappelletti, nel trarre alcuni punti fermi dalle relazioni che lo avevano preceduto

nazionale promosso dalla sezione di Bologna di Italia Nostra, Bologna, 5 dicembre 1981), Rimini, 1982.

in occasione del già ricordato Convegno di Pavia del 1974. Considerava infatti l'Autore, nel constatare l'ormai avvenuto superamento della dicotomia *pubblico-privato*, come «la realtà nella quale viviamo» sia «quella di una società di produzione di massa, di consumo di massa, di scambi di massa, di turismo di massa, di conflitti o conflittualità di massa (in materia di lavoro, di rapporti fra razze, religioni, ecc.) per cui anche le violazioni contro le quali la “giustizia” è intesa a dare protezione, sono evidentemente non soltanto violazioni di carattere individuale, ma spesso anche di carattere collettivo, che coinvolgono e colpiscono categorie, classi, collettività, sono, insomma, “violazioni di massa”»⁹⁷. Ed ancora, calando le proprie riflessioni nel contesto storico-sociale di appartenenza, e che, si ritiene, possano a maggior ragione valere per i tempi odierni, lo stesso Autore rileva come «una quantità crescente, per numero e per importanza, di rapporti e di attività coinvolgono non singoli soggetti soltanto, isolatamente presi, ma gruppi, classi, categorie intere. Interessi tipici di questo mondo nuovo, come quelli alla salute e all'ambiente naturale, hanno carattere “diffuso”, “collettivo”, poiché non appartengono ai singoli individui in quanto tali, ma alla collettività». E però, se già dette osservazioni – di per sé non rivoluzionarie – sembrano state avanzate tempo addietro, è altresì vero che non ci si vuol più riferire alle mere «società intermedie» di cui si è parlato nel passato, specie al tempo della Costituente: «non si tratta più soltanto di quelle tipiche “formazioni sociali” – famiglia, scuola, chiesa, sindacati, partiti – che sono emerse già nella Costituzione, oggi si

⁹⁷ CAPPELLETTI M., *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit. 1976, p. 191.

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

impongono nuovi e non meno importanti tipi di società intermedie, il cui sviluppo non era forse neppure prevedibile un quarto di secolo fa»⁹⁸. E parallelamente all'emergere sul piano sociale di simili fenomeni che caratterizzano le società "contemporanee", affiora, in tutta evidenza, la necessità di adeguare il processo a questi nuovi bisogni e necessità, considerato altresì che, visti i beni in gioco – quali, ad esempio, l'ambiente, la salute, la parità –, il pregiudizio da cui questi possano essere lesi viene percepito in una sorta di polverizzazione dello stesso, tale da qualificarlo come esiguo se colto nella sua dimensione individuale, ma invero più ampio se colto nella sua dimensione collettiva «di massa»⁹⁹.

D'altra parte, non si deve dimenticare che il periodo in questione è altresì contrassegnato da una sorta di "riscoperta" della Costituzione, con una conseguente

⁹⁸ CAPPELLETTI M., *ult. op. cit.*, p. 192.

⁹⁹ Nel senso di voler sottolineare l'emergere di «conflitti di massa», oltre a Cappelletti, si ricordano, fra gli altri, i contributi di TROCKER N., *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, p. 1 e RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, *Il problema e il metodo, legittimazione, azione e ruolo degli enti associativi esponenziali*, Milano, 1985.

In realtà, accanto alla lettura appena riferita, altra parte della dottrina ha in un certo qual senso negato la "novità" dell'emersione di quei diritti a rilevanza superindividuale, leggendoli non, appunto, quali nuove posizioni create dalle nuove condizioni socio-economiche, ma solamente esaltate da queste ultime. In questo senso, ad esempio, cfr. GRASSO E., *Gli interessi della collettività e l'azione collettiva*, in *Riv. Dir. Proc.* 1983, p. 24 ss, e VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 14, ove si rileva come «l'aggregazione in forma collettiva degli interessi, di certi interessi in particolare, non è sicuramente fenomeno peculiare dei nostri tempi, ma nuova è l'aspirazione di questi interessi a ricevere tutela giurisdizionale nella loro dimensione reale, in quanto collettivi».

CAPITOLO PRIMO

applicazione ed esaltazione di principi e valori costituzionali che, finalmente, trovano il giusto spazio di attenzione. Ed è proprio in questa cornice che, accanto all'affermazione del ben noto – ai giorni nostri – principio del c.d. giusto processo¹⁰⁰, si realizzano una serie di condizioni ideali perché il tema degli interessi sovraindividuali trovi adeguato sviluppo nella riflessione dottrinale¹⁰¹.

¹⁰⁰ Cfr. ad es. COMOGLIO L. P., *Commento all'art. 24 Cost.*, cit., p. 1 ss., nonché CAPPELLETTI M. – VIGORITI V., *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1971, p. 604 e, ancora, VIGORITI V., *Garanzie costituzionali del processo civile: due process of law e art. 24 Cost.*, Milano, 1973.

¹⁰¹ Una chiara illustrazione del fenomeno la si può leggere ad esempio in PROTO PISANI A., *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 267 ss., il quale cerca di dare una spiegazione al fatto che in quegli anni veniva avvertita «in modo sempre più intenso l'opportunità di ricorrere al giudice civile per la realizzazione di interessi superindividuali», collocando il problema nel suo particolare contesto storico-politico. Ed infatti, l'Autore legge i motivi del rinnovato interesse «con cui oggi si guarda al giudice civile (oltre che a quello penale) per la tutela di interessi superindividuali», innanzitutto attribuendo alla costituzione repubblicana del '48 l'onere di aver inciso profondamente sul diritto di proprietà, subordinando interamente alla legge la determinazione del suo contenuto, e di aver «riconosciuto l'esistenza di posizioni superindividuali (la *sicurezza*, la *libertà*, la *dignità umana* e più in generale l'*utilità sociale*) che fungono da limite all'attività dell'imprenditore». Di fronte, poi, all'incapacità del potere legislativo ed esecutivo di dare adeguata attuazione alle norme costituzionali, «predisponendo discipline legali nuove di diritto sostanziale che corrispondessero ai mutamenti operati a livello normativo dalla costituzione», alcuni operatori giuridici si sono mossi cercando di «rileggere la legislazione ordinaria vigente alla

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

In questa scia, uno degli aspetti su cui sicuramente si soffermano gli studi del periodo concerno le distinzioni concettuali tra interesse diffuso, da un lato, e interesse collettivo, dall'altro, distinzione cui abbiamo già accennato proprio all'inizio di questo lavoro, e sulle quali ora è giunto il momento di soffermarsi.

luce dei principi costituzionali; pur avendo *consapevolezza* che solo adeguati interventi legislativi possono assicurare una piena realizzazione di interessi (collettivi) quali il diritto alla salute, alla casa, ai servizi pubblici, allo studio, ecc., si è tentato di risistemare la legislazione ordinaria vigente» cercando «di concretizzare, sia pure parzialmente, quelle clausole generali contenute soprattutto negli artt. 41 e 42 cost.: in tal modo si è tentato di individuare – in via d'interpretazione- “nuove” discipline legali che tenessero conto dei “nuovi” interessi emersi a livello politico e normativo attraverso la costituzione del '48». Peraltro, evidenzia come le situazioni di vantaggio “nuove” individuate dall'interprete (fra cui possiamo annoverare i consumatori, quali soggetti interessati dalla disciplina della concorrenza sleale, l'interesse alla salute nella disciplina delle immissioni di cui all'art. 844 c.c., o nella disciplina diretta a prevenire gli infortuni sui luoghi di lavoro, ecc.) «presentano assai spesso carattere collettivo, nel senso che per loro natura coinvolgono interessi non esclusivamente individuali (come era per le posizioni di vantaggio classiche), ma necessariamente superindividuali». Rileva dunque l'opportunità, di fronte al constatato vuoto del legislatore ordinario, che ci si muova *de iure condito* esaminando quale tutela giurisdizionale sia accordabile, sulla base del diritto vigente, a quegli interessi superindividuali di cui si è detto, *convenzionalmente* chiamati interessi collettivi; *de iure condendo*, invece, approntando delle linee guida per un legislatore che volesse predisporre forme di tutela giurisdizionale adeguate al bisogno di tutela e alle caratteristiche proprie degli interessi superindividuali, anche con uno sguardo al diritto straniero.

I.3.1. Distinzioni concettuali fra gli interessi sovraindividuali: interessi collettivi e interessi diffusi

Si ritiene che un corretto approccio allo studio della tutelabilità giurisdizionale degli interessi sovraindividuali non possa prescindere dal proporre delle basilari definizioni concettuali. Ed invero, è già stato riconosciuto in dottrina quanto il dibattito sulla relativamente fresca emersione del tema degli interessi superindividuali sia stato particolarmente nutrito, e tutt'altro che esente da ambiguità e da confusioni, anche linguistiche e terminologiche: «tali interessi furono definiti, in un primo momento, come collettivi [...], per essere successivamente qualificati come interessi diffusi [...], per divenire poi [...] interessi diffusi della collettività. Sembra fuori discussione che, almeno in un primo momento, le espressioni “interessi collettivi”, “interessi superindividuali” siano state usate come (quasi) perfettamente fungibili e reciprocamente indifferenti, e che solo in una seconda fase si elaborarono criteri e fattori di identificazione e di differenziazione degli uni rispetto agli altri»¹⁰².

¹⁰² Così FERRARA R., *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, a cura di A. Romano, Padova, 2001, p. 367. Nello stesso senso cfr. anche CARRATTA A., *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 83 ss., che rileva come «nei numerosi scritti che cominciarono a circolare intorno alla prima metà degli anni '70 si parlava indifferentemente degli uni e degli altri» - il riferimento è evidentemente agli interessi collettivi e diffusi- «negli stessi identici termini, spesso utilizzando fra l'una e l'altra categoria una semplice disgiuntiva, a significare la piena equivalenza fra i due aggettivi».

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

In occasione del Convegno di Pavia, peraltro, la stessa formula degli interessi collettivi era stata indicata come un'«espressione altamente equivoca», frequentemente «adoperata in significati spesso radicalmente diversi dagli amministrativisti, dai civilisti, dai costituzionalisti, dai giuslavoristi»¹⁰³.

Alle difficoltà “terminologiche”, inoltre, può affiancarsi la peculiarità del tipo di approccio allo studio del fenomeno degli interessi sovraindividuali, prima sociologico (pregiuridico), e poi giuridico. Come si è cercato di mettere in luce già in precedenza, la riflessione dottrinale pare infatti essersi addentrata in questo fenomeno proprio perché mossa dalla constatazione della emersione di una nuova classe di interessi che tuttavia mal si conciliava con gli strumenti già previsti dall'ordinamento positivo, per poi passare, solo in un secondo momento, alla prospettiva inversa, in cui si è cercato di fare in modo che le soluzioni tecnico giuridiche prospettabili andassero ad incidere a ritroso sulla

¹⁰³ PROTO PISANI A., *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 263 ss, il quale, di fronte all'affermazione di cui nel testo, si domanda altresì «cosa sia poi questa figura dell'interesse collettivo, come essa si distingua o interferisca con gli interessi pubblici generali, con le figure del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo», tutti punti ancora oscuri, «così come è ancora poco chiaro se le due espressioni interessi collettivi e interessi diffusi siano adoperate come sinonimo o no. Ove si prescindano dagli studi dei giuslavoristi, le uniche teorizzazioni di una certa qual sistematicità mi sembra risalgano tuttora a quelle elaborate da Francesco Carnelutti, Santi Romano e Widar Cesarini Sforza intorno agli anni trenta; ma c'è da domandarsi in quale misura esse siano ancora utilizzabili dopo la profonda rivoluzione operata dalla costituzione del 1948 con riferimento alla sostanza degli interessi protetti dallo schema del diritto soggettivo».

sistemazione delle problematiche concernenti i profili ontologici del concetto di interesse sovraindividuale.

Diverse dunque sono le posizioni di quella dottrina che si è mossa nel nostro tema di studio, e che ora cerchiamo di ricostruire.

Una prima distinzione riguarda la tesi monista, da un lato, e la tesi dualista, dall'altro, all'interno della quale sono state a loro volta individuate le tesi dualiste oggettive e soggettive.

Quanto alla prima, vi si fa rientrare quella parte della dottrina che, specie in una prima fase della riflessione, ha voluto vedere una piena fungibilità terminologica delle due espressioni di interessi collettivi e diffusi, quali concetti ugualmente idonei a dare sostanza al concetto di interesse sovraindividuale. Con l'espressione "interesse collettivo" e "interesse diffuso", pertanto, vengono parimenti indicate, su un piano di massima generalità, tutte quelle posizioni che «non appartengono ai singoli individui in quanto tali, ma alla collettività»¹⁰⁴. Si è già ricordata la posizione di Mauro Cappelletti davanti alla constatazione della presenza sempre più considerevole di posizioni "di massa". Ebbene, lo stesso Autore, parla indifferentemente di interessi a carattere diffuso o collettivo, dei quali «nessuno è "titolare", allo stesso tempo che tutti, o tutti i membri di un dato gruppo, classe o categoria ne sono titolari»¹⁰⁵. Come si vedrà tra poco a proposito delle c.d.

¹⁰⁴ Cfr. CAPPELLETTI M., *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, cit., p. 192.

¹⁰⁵ CAPPELLETTI M., *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, cit., p. 192, e anche ID., *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1975, p. 365 ss. Analoga posizione è sostenuta da Proto Pisani, come già ricordato poco fa, il quale, nel rilevare come l'espressione «interessi collettivi» sia altamente equivoca, nonché

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

«tesi dualiste», quel che viene prevalentemente considerato elemento di distinzione tra l'interesse collettivo e l'interesse diffuso è il grado di organizzazione dell'interesse stesso, presente nel primo e non nel secondo. In realtà, e tuttavia, all'interno delle stesse impostazioni «moniste», che non necessariamente considerano rilevante la necessità della distinzione degli uni e degli altri, si rinviene la posizione di chi ritiene che non sia sempre chiaro «quali caratteri debba avere questo gruppo e quali connotati il suo aspetto organizzativo perché l'interesse si specifichi da interesse diffuso in interesse collettivo»¹⁰⁶. Allo stesso modo, un Autore che si è recentemente

difficilmente distinguibile rispetto a quella di «interessi diffusi», preferisce invero riferirsi genericamente agli «interessi superindividuali». Cfr. ID., *ult. op. cit.*, p. 263. Ulteriori e più completi riferimenti circa le posizioni dottrinali che hanno sposato la tesi monista si rinvencono in VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 25, nota 10, e, più di recente, e ancor più ampiamente, in DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 163, nota 37, a cui si rinvia. Entrambi questi Autori fanno prevalentemente riferimento alle diverse relazioni di cui al più volte ricordato Convegno di Pavia. Cfr. anche LANFRANCHI L., *Le animulae vagulae blandulae e l'altra faccia della luna*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, a cura di Lanfranchi, Torino, 2003, p. XVI ss., sicuramente critico rispetto alla distinzione in discorso, e palesemente scettico sull'opportunità di considerare gli interessi diffusi e collettivi come un *tertium genus* rispetto alle tradizionalmente note figure dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi (su cui vedi più diffusamente *infra*), nonché invero convinto che il modo migliore per giungere al riconoscimento effettivo degli interessi collettivi e diffusi sia quello che è stato definito il «modello soggettivo», consistente nella «predicabilità, in atto o in potenza, di questi interessi come veri e propri diritti soggettivi individuali» (ID., *ult. op. cit.*, p. XXII).

¹⁰⁶ Così TROCKER N., *Interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 2.

occupato della materia, nel sottolineare l'opportunità del superamento della citata distinzione, ha voluto evidenziare come non paia corretto cogliere la differenza tra interesse diffuso e interesse collettivo «nella circostanza che gli interessi diffusi siano “adespoti”, privi, cioè, di un loro “portatore”, interessi non attribuibili a titolari determinati, ma attribuibili a categorie indeterminate di persone prive di associazioni rappresentative. O che siano interessi correlati a formazioni sociali “allo stato fluido”, a formazioni sociali “ancora in fase di presa di coscienza di sé»¹⁰⁷. Ciò in quanto non sembra corretto ritenere che la mera presenza di una formazione sociale in grado di far valere l'interesse all'esterno sia di per sé idonea a trasformare la natura intrinseca dell'interesse. Invero, secondo questa dottrina, sarà la particolare natura del «bene della vita» oggetto dell'interesse a individuare la presenza di situazioni giuridiche «diffuse», e non ricollegabili ad una ben precisa categoria o gruppo, laddove, invece, «la presenza di una formazione sociale che persegua la sua tutela non ne determina la trasformazione in interesse collettivo, ma semplicemente ne rafforza le possibilità di tutela»¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Cfr. CARRATTA A., *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 94 ss.

¹⁰⁸ ID., *ult. op. cit.*, p. 95. L'Autore, a questo proposito, richiama quanto già sostenuto da VOCINO C., *Sui cosiddetti interessi diffusi*, in *Studi in memoria di S. Satta*, II, Padova, 1982, ove, a p. 1886, sostiene che per identificare l'esistenza dei c.d. interessi collettivi o diffusi «occorre ricercare se esistano norme coercitive di diritto che direttamente o indirettamente attribuiscono loro [copiosa moltitudine di aspirazioni a determinati identici beni comuni ad una non esigua comunità di persone] una tutela, e per ciò stesso, scopertele, in qual guisa e sotto qual forma gliela conferiscano»; a p. 1883, inoltre, la rappresentazione degli interessi diffusi come

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

«*animulae vagulae blandulae* in fiduciosa attesa d'un corpo disposte ad ospitarle» fa sì che non si possa poi configurare una «impossibile *species* d'interessi quasi spersonalizzati, per così dire, disincarnati ed obbiettivati, autarchici, non predicabili da alcuno». E ciò poiché «un interesse che appartiene a molti non si può far finta che non appartenga a nessuno» (così ROMANO A., *Il giudice amministrativo di fronte al problema della tutela degli interessi diffusi*, in *Foro It.*, 1978, V, c.8), negandone la tutela in sede giurisdizionale solamente perché, rispetto ad esso, è difficile individuare idonei meccanismi di legittimazione, secondo i tradizionali strumenti concettuali.

Nello stesso senso di cui nel testo, inoltre, si ricorda la posizione di PARDOLESI R., *Il problema degli interessi collettivi e i problemi dei giuristi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 244 ss., decisamente critico nei confronti di quelle posizioni che vedono nella determinazione del concetto di interesse collettivo il ruolo essenziale dell'esistenza o meno di un portatore, quasi a dire che «sono interessi collettivi quelli di cui si faccia carico un portatore di interessi collettivi», laddove, invece, «ciò che permette di operare la selezione è la presenza di un sostrato, consistente in una pluralità di soggetti legati da una connessione d'interessi omogenei». Merita di essere menzionata sicuramente anche la posizione di CARAVITA B., *Interessi diffusi e collettivi (Problemi di tutela)* in *Dir. Soc.* 1982, p. 167 ss., il quale, pur sposando una posizione di marca “dualista soggettiva” (di cui tra poco nel testo e in nota) dedica questo lavoro ad una brillante ricostruzione degli interessi collettivi e diffusi, ricordando come (p. 176) «la dottrina che differenzia le due nozioni sulla base del diverso livello di organizzazione non è mossa da intenzioni “punitive” nei confronti degli “interessi diffusi”: al contrario, tenta di ricondurre al termine “interessi collettivi”, già di per sé noto – quanto meno per facili assonanze [...] – e fornito di sufficiente elaborazione, il termine ignoto o meno noto, o comunque nuovo nella concreta dinamica istituzionale, cercando così di strappare per queste nuove situazioni la stessa posizione nell'ordinamento che gli interessi collettivi avevano già ottenuto».

Ciò detto delle tesi moniste, sul fronte opposto si individuano quelle tesi, c.d. dualiste, volte a riconoscere nella dimensione non meramente individuale degli interessi umani due distinti fenomeni, interessi collettivi da un lato e interessi diffusi dall'altro, qualificando questi ultimi come quegli interessi presenti allo stato fluido in una più ampia collettività generale di riferimento. Gli interessi diffusi verrebbero dunque identificati come quelli concernenti «beni di rilevanza generale», non suscettibili di appropriazione esclusiva, e rispetto ai quali il godimento dei singoli, o dei gruppi, non potrebbe essere limitato dal concorrente godimento degli altri membri della collettività¹⁰⁹. Altrove, ed autorevolmente, sono stati indicati come interessi «che pertengono identicamente ad una pluralità di soggetti più o meno determinata o determinabile, eventualmente unificata più o meno strettamente in una collettività, e che hanno per oggetto beni non suscettibili di appropriazione e godimento esclusivi»¹¹⁰.

Individuati dunque gli interessi diffusi come quelli non riferibili ad un soggetto determinato e privi di un loro portatore¹¹¹, gli interessi collettivi verrebbero invece

¹⁰⁹ Cfr. DENTI V., *Interessi diffusi*, in *Novissimo Digesto It. Appendice*, IV, Torino, 1983, p. 307.

¹¹⁰ Così TROCKER N., *Interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 2.

¹¹¹ Merita spazio, a questo proposito, la posizione di GIANNINI M.S., *Relazione - La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 23 ss., e ID., *Interventi*, in *ult. op. cit.*, p. 351 ss. L'Autore, che sicuramente dà grande importanza al fattore soggettivo dell'interesse, lavorando prevalentemente in ambito amministrativo, propone una definizione di interessi collettivi essenzialmente collegata alla presenza di un loro portatore: «sono tali gli interessi che hanno come portatore [...] un ente

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

indicati come interessi pur sempre a carattere superindividuale, al pari di quelli diffusi, ma distinguibili da essi in virtù di un criterio soggettivo di discernimento (tesi dualiste soggettive) o, secondo altri, alla luce dell'applicazione di un criterio di natura oggettiva (tesi dualiste oggettive). Quanto alle prime, vi si fanno rientrare quelle posizioni secondo le quali, a fronte del carattere «adespota» degli interessi diffusi, quelli collettivi

esponenziale di un gruppo non occasionale», ove il “gruppo non occasionale” sarà quello «che non abbia una durata effimera o comunque contingente», e dove l'ente potrà avere svariata natura giuridica, valutando ciò in base alle norme dell'ordinamento che regolano la plurisoggettività dell'ordinamento medesimo (ente pubblico a base associativa, come ordini o collegi professionali, oppure un'associazione privata riconosciuta, ecc.). Se ne deduce, di conseguenza, che la prospettiva in cui si pone Giannini sia diversa da quella cui si è fatto riferimento in precedenza (ottica pregiuridica, prima, e risvolti in tema di tutelabilità all'interno dell'ordinamento giuridico, poi). L'Autore, infatti, prende in considerazione gli interessi collettivi direttamente, come interessi giuridicamente tutelabili, laddove sarà interesse collettivo quello appartenente ad una collettività ben definita o definibile, a differenza degli interessi diffusi che «non sono interessi né pubblici né collettivi: sono interessi adespoti, cioè interessi che non hanno un loro portatore»; peraltro, aggiunge, «il giorno in cui un interesse diffuso trovi un portatore, diventa collettivo o pubblico a seconda di come avviene, in termini positivi, la vicenda». Gli interessi diffusi, invece, appaiono come «posizioni azionabili in giudizio solo a titolo individuale, nel senso che, mancando un'organizzazione in forza della quale chi agisce possa legittimamente apparire come tutore dell'interesse proprio e insieme di quelli facenti capo ad altri soggetti, nessuno potrà pretendere di agire per l'interesse comune» (così VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 40). Per un esame critico delle posizioni di Giannini, si veda ZANUTTIGH L., *La tutela degli interessi collettivi*, in *Foro it.*, 1975, V, 71 ss.

sarebbero invece caratterizzati da un fenomeno di aggregazione al loro interno, tale da dar luogo al realizzarsi di strutture associative preposte alla tutela degli interessi del gruppo, e che si possano porre all'esterno come enti rappresentativi degli stessi¹¹².

L'impostazione oggettivistica, d'altro canto, sottolinea la distinzione tra interessi diffusi e interessi collettivi non tanto nella necessità di un «ente portatore», quanto in una

¹¹² Il «salto di qualità» da interesse diffuso a interesse collettivo viene dunque individuato nella possibilità di raggruppare gli interessi intorno ad un ente esponenziale. Senza pretesa di completezza, vista la mole dottrinale che si è occupata della materia, si ricordano le posizioni di: ALPA G., *Interessi diffusi*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ. IX, Torino, 1993, p. 609 ss., per il quale «gli interessi diffusi differiscono dagli interessi collettivi e dagli interessi di settore, perché non sono autorganizzati come i primi, né la loro cura è affidata ad un soggetto istituzionalmente deputato a proteggerli»; GIANNINI M.S., *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, cit., p. 23 ss. e p. 352 ss.; CARAVITA B., *Interessi diffusi e collettivi*, cit., p. 167 ss. che, come si è testé detto, propone una ipotesi di definizione di «interessi diffusi» come «quelli che rispondano a queste caratteristiche: a) abbiano un radicamento e una dimensione territoriale, cioè ne siano portatori (consapevoli o inconsapevoli) soggetti fra loro collegati (o collegabili) in una dimensione territoriale; b) esprimano un bisogno di riorganizzazione di un dato ambito territoriale in modi tali da soddisfare esigenze primarie [...] dei soggetti ivi insediati». Ed ancora, (p. 217) «l'interesse diffuso appare (non una somma, né una combinazione, bensì) come *un fascio di interessi naturalmente e necessariamente comuni*, privi naturalmente di centro di riferimento unitario (tranne i casi in cui ne sia o ne diventi ente esponenziale l'ente locale) e comunque *anteriori* al processo di costituzione di una organizzazione. [...] Ciò che muta *non è la natura* degli interessi, bensì la *caratterizzazione soggettiva* che essi assumono: alla *necessarietà* della comunanza, si sovrappone un elemento di volontarietà»;

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

qualità intrinseca del gruppo presente in questi ultimi, gruppo peraltro non occasionale, ma stabile, facilmente determinato o determinabile, e proprio di una collettività ben delimitata o delimitabile. A questo proposito, si è parlato di un carattere propriamente «corporativo» e settoriale dell'interesse, che verrebbe considerato il criterio distintivo tra lo stadio «diffuso» e «collettivo», posto che, se gli interessi diffusi «sono e restano interessi generali, anche quando interviene una organizzazione per la loro tutela, gli interessi collettivi sono interessi di categoria, necessariamente imputabili ai gruppi o alle associazioni che se ne fanno portatori»¹¹³.

¹¹³ Così DENTI V., *Profili civilistici della tutela degli interessi diffusi*, in *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività - Atti del Convegno Nazionale Bologna - 5 dicembre 1981*, Rimini, 1982, p. 48, e ID., *Interessi diffusi*, cit., p. 307. In questo senso, si veda anche CORASANITI A., *La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, p. 180 ss. e spec. 186, il quale, a sostegno dello studio degli interessi diffusi in ottica oggettiva, sottolinea come il *proprium* degli interessi diffusi sia costituito *solamente* dall'«omogeneità di contenuto delle posizioni del gruppo», e (p. 182) rileva la differenza tra interessi collettivi e diffusi nel fatto che «i primi appaiono incentrati in una formazione sociale ben individuata o individuabile, munita di struttura organizzatoria destinata a farli valere all'esterno (ed a gestirli dall'interno); gli interessi diffusi, invece, appaiono correlati a formazioni sociali «allo stato diffuso», cioè a formazioni ancora in fase di piena presa di coscienza di sé e di autodistinzione nel seno della collettività generale (o di una più ampia collettività di riferimento), ovvero a collettività assimilabili a mere categorie, la cui individuazione è affidata ad altri, e in primo luogo al giurista, attraverso la rilevazione di una lesione, di una prevaricazione, di uno squilibrio di tutela attuati in pregiudizio di una pluralità di individui da questo accomunati». Sul fatto che l'elemento organizzatorio sia considerato strumento di vera «sintesi» e «creazione» dell'interesse collettivo, cfr. CECHELLA

Al di là di questa *summa divisio* tra tesi moniste da un lato e tesi dualiste dall'altro, a loro volta, queste ultime, suddivise tra soggettive e oggettive, può in ogni caso «ravvisarsi una certa affinità strutturale tra le opinioni che, appartenendo o alla tesi monista o a quella dualista oggettiva, descrivono l'*interesse sovraindividuale* (collettivo o diffuso che sia) *come un aggregato, un fascio, un insieme di più interessi individuali ugualmente orientati* (ossia di uguale contenuto) *verso un unico bene*, idoneo a realizzare il compatibile soddisfacimento di tutte le aspirazioni (bene collettivo)»¹¹⁴.

Rappresentato in questi termini l'interesse sovraindividuale, quale, appunto, ampio insieme di più interessi individuali ugualmente orientati, merita ora di

C., *Coordinamento fra azione individuale e azione sindacale nel procedimento ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. It. Dir. lav.*, 1984, p. 408 ss., spec. p. 423, ove si afferma che «gli interessi collettivi sono perseguibili solo attraverso la mediazione di un momento organizzativo, e ciò si realizza giuridicamente, oltre che storicamente, attraverso l'associazione dei lavoratori. L'interesse collettivo, prima dell'organizzazione, è scomposto nella pluralità delle aspirazioni individuali, è una realtà puramente «teorica», diventa «prassi», si estrinseca e acquista un contenuto proprio solo nell'interpretazione che è data dall'organizzazione prodotta dalla comunità a cui l'interesse si riferisce. Prima dell'organizzazione non vi è interesse collettivo, vi sono situazioni individuali collegate di fatto e meramente preparatorie, perché stimolatrici della nascita del fenomeno organizzativo. L'interesse collettivo non esiste prima che se ne sia fatto interprete un ente esponenziale, è un *posterius* dell'organizzazione e non qualcosa che esiste prima» (similmente, già GAROFALO G.M., *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Napoli, 1979, cui la stessa dottrina in commento rinvia).

¹¹⁴ Per questa lettura, cfr. DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 196, corsivi miei.

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

essere affrontato un tema di importanza tutt'altro che secondaria circa la configurazione degli interessi protetti come diritti soggettivi o interessi legittimi, a seconda delle aree di afferenza¹¹⁵. A questo proposito, infatti, va detto che da più parti è stata senz'altro esclusa la ricostruzione degli interessi sovraindividuali quale eventuale *tertium genus* da tenere distinto dagli interessi soggettivi o dagli interessi legittimi¹¹⁶; e ciò a fronte di una disciplina legale,

¹¹⁵ Proprio con riferimento alle aree di afferenza, si ritiene doverosa una precisazione. Se è infatti vero che i contributi apportati alla materia che ci occupa dagli studiosi del diritto amministrativo, è altrettanto vero che i due ambiti, civile e amministrativo, presentano sul tema differenze sostanziali e strutturali non secondarie. Mentre in ambito amministrativo, infatti, è sicuramente più notevole la funzione di supplenza giudiziale, dal momento che tutta l'opera di definizione dei limiti di accesso al giudizio amministrativo è per tradizione frutto di una giurisprudenza pretoria che è la naturale conseguenza del sistema (cfr. ROMANO A., *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, 1975, p. 312), diversamente avviene nel campo civile. «Nel processo amministrativo, infatti, l'offrire tutela agli interessi sovraindividuali costituisce un'operazione che incide essenzialmente sul fronte della legittimazione ad agire. Nel processo civile, invece, la medesima operazione si concreta innanzitutto nella creazione e nell'imposizione di obblighi, ovvero nella creazione di nuovi precetti sostanziali che vincolano soggetti in ordine alla tutela di nuovi interessi prima non giuridicamente rilevanti e degni di protezione» (così DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 194 in nota).

¹¹⁶ Le dottrine che sembrano considerare gli interessi collettivi e diffusi come un qualcosa del tutto diverso dalle posizioni di vantaggio conosciute, un *tertium genus* ad esse completamente alternativo, «incontrano gravi difficoltà allorché tentano di dare a questi interessi superindividuali un contenuto preciso. E infatti si comincia a parlare di mere aspirazioni o di interessi semplici, a

ordinaria e costituzionale, inequivocabile sul punto¹¹⁷. I “nuovi” interessi vengono così ricondotti nell’alveo delle figure giuridiche tradizionali, anche grazie ad un sapiente lavoro della dottrina – civile ma soprattutto amministrativa¹¹⁸ – che ha ritenuto di allargare le maglie delle situazioni soggettive grazie ad un concetto di «intensità» della tutela giuridica, sull’ulteriore presupposto che non si vede «attraverso quali canali si potrebbe riuscire

sostenere la necessità di indagare “al di là” dell’interesse legittimo, a proporre distinzioni semplicemente basate sul rilievo che gli interessi collettivi sono quelli che fanno capo a gruppi o collettività (il che è lungi dall’esaurire il problema), si finisce col dire che la tutela degli interessi collettivi e diffusi è una forma di “propensione culturale”» (VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 25). Tuttavia, non è mancata la posizione di chi, specie in materia di consumatori, e sulla base di quanto ora disposto dall’art. 2 comma 1 cod. cons, pare aver qualificato la situazione giuridica tutelata in termini di interesse collettivo, quale figura dogmatica alternativa al diritto soggettivo o all’interesse legittimo, e per tale ragione nemmeno coperta dalle garanzie costituzionali riconosciute dall’art. 24 Cost. (cfr. GIUSSANI A., *La tutela di interessi collettivi nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, in *Danno e resp.*, 1998, p. 1061 ss. spec. p. 1063).

¹¹⁷ Cfr. fra gli altri LANFRANCHI L., *Le animulae vagulae blandulae e l’altra faccia della luna*, cit. p. XXI ss. e spec. p. XXV.

¹¹⁸ Per quest’ultima si rinvia a quanto richiamato da DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 199 ss. nel testo e in nota, ove vengono effettuati ampi riferimenti giurisprudenziali, tra cui la nota sentenza del Consiglio di Stato del 1979 (Cons. St. Ad. Plen., 19 ottobre 1979, n. 24) emessa in materia di interessi ambientali, con la quale veniva dato il via a quell’orientamento giurisprudenziale di configurazione degli interessi sovraindividuali (in particolare interessi diffusi ambientali) come serie aperta di interessi individuali comunque qualificabili come interessi legittimi.

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

a convogliare nel processo (civile e amministrativo) posizioni di vantaggio che si presentano come un qualcosa di radicalmente diverso da quello per la cui protezione il processo e i suoi istituti sono stati forgiati»¹¹⁹.

Un'ulteriore riflessione, infine, dal punto di vista del contenuto degli interessi sovraindividuali. Su questo piano, infatti, si può dire, tanto per gli interessi collettivi, quanto per quelli diffusi, che in astratto potrebbe parlarsi di questi interessi per qualunque posizione di vantaggio, condivisa, per l'appunto, da una pluralità di soggetti. «Nell'esperienza, però si avverte che la locuzione è usata in riferimento a posizioni soggettive di vantaggio aventi un contenuto diverso dalle situazioni tradizionali di matrice codicistica. Di interessi diffusi, e di interessi collettivi, si parla infatti soprattutto a proposito di posizioni di vantaggio che esprimono un nuovo modo di impostare il rapporto individuo-bene, posizioni che recepiscono i valori più direttamente collegati al sistema costituzionale. Fra questi, ancora si ricordano i diritti alla salute, alla casa, all'ambiente, all'informazione, i diritti dei consumatori, dei risparmiatori, ecc.»¹²⁰.

¹¹⁹ VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 32, il quale ricorda come nei casi in cui la Corte di Cassazione ha «prima, raccolto le indicazioni dottrinali che parlavano degli interessi diffusi e di quelli collettivi come di un qualcosa di estraneo alla tipologia delle situazioni individuali di vantaggio, e poi, in base a queste, escluso la giustiziabilità di tali interessi» sia un esempio significativo delle conseguenze negative di certe impostazioni (rif. a Cass. Sez. Un., 8 maggio 1978 n. 2007 in *Foro it.*, 1978, I, c. 1090).

¹²⁰ Così VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 43.

I.4. RILIEVI CONCLUSIVI SULLA NATURA DEGLI INTERESSI COLLETTIVI

Ripercorsa nei termini fin qui affrontati la nascita e l'evoluzione degli interessi sovraindividuali, e sempre tenendo in considerazione che i contributi offerti in materia nel corso del tempo sono decisamente ampi – spaziando, come si è visto, principalmente in ambito civile e amministrativo –, si ritiene a questo punto doveroso tirare le fila del discorso, proponendo una definizione di interesse collettivo.

È spesso accaduto in dottrina che, prima di tentare di dare una definizione del concetto di interesse collettivo, ci si interrogasse sul prioritario concetto di interesse¹²¹. Ebbene, questo lemma, già di per sé, evoca un'idea di attrazione, di aspirazione, di tensione tra l'uomo e la situazione della realtà, allorché questa sia oggetto di valutazione positiva¹²². Tensione che, evidentemente, si esaurisce con il *soddisfacimento* dell'interesse, nel momento in cui detta situazione favorevole si verifichi. Posta in questi termini, la valenza dell'interesse è certamente soggettiva, poiché, pur nascendo in seno alla realtà, passa necessariamente attraverso l'uomo. Perché poi si verifichi la situazione favorevole – e dunque

¹²¹ È quanto si è già visto in precedenza a proposito, fra gli altri, di Carnelutti, Cesarini Sforza, Nicola e Pier Giusto Jaeger.

¹²² Il lemma «interesse» costituisce la forma sostantivata dell'infinito latino «inter-esse», cioè «essere tra» (vd. ORNAGHI L., *Introduzione a Il concetto di «interesse»*, antologia a cura di L. Ornaghi, Milano, 1984, p. 3). L'interesse può dunque essere inteso come «ciò che *sta tra* l'uomo e qualunque situazione della realtà fatta oggetto – per qualsiasi motivo – di valutazione positiva» (cfr. DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 265).

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

l'interesse trovi soddisfazione – può essere necessario un atto del soggetto titolare, o un comportamento altrui¹²³. Si parlerà, in questo caso, di perseguimento dell'interesse, laddove, nel senso normativo del termine, si guarderà all'interesse tipicamente tutelato, per il cui conseguimento la legge può imporre ai consociati determinati *obblighi*.

Venendo ora all'interesse collettivo, si sono fin qui viste diverse concezioni che, a grandi linee, possono contrapporsi in due macro categorie: da un lato quelle che vedono nell'interesse sovraindividuale un aggregato di distinte posizioni di interesse individuale comunque non riconducibili ad unità (interesse collettivo-somma di interessi individuali) – ed è il caso di coloro che hanno valorizzato la dimensione soggettiva/personale dell'interesse, o di coloro che analizzando le possibili relazioni intercorrenti tra gli interessi individuali individuano l'interesse collettivo nel fenomeno che si verifica quando uno stesso bene è idoneo a soddisfare più interessi (interesse collettivo come insieme di interessi individuali)¹²⁴–; dall'altro concezioni unitarie

¹²³ Si pensi alla norma che tutela il diritto di proprietà: qui la legge tutela l'interesse tipico all'astensione dal godimento da parte dei consociati, e di conseguenza l'interesse del proprietario a poter effettivamente godere della cosa.

¹²⁴ Numerosi Autori sembrano aver ricondotto a tale concezione gli interessi sovraindividuali, quali, appunto, interessi rivolti ad un unico bene. Fra questi, si ricorda: PROTO PISANI A., *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 263; ROMANO A., *Intervento in Lezioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 289 ss.; LANFRANCHI L., *Le animulae vagulae blandulae e l'altra faccia della luna*, cit., *passim*; CORASANITI A., *La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario*, cit., p. 183; CARAVITA B., *Interessi diffusi e collettivi*, cit., p. 167 ss.

dell'interesse (interesse collettivo-sintesi), cui sono giunti coloro che hanno valorizzato la dimensione *lato sensu* oggettiva dell'interesse, e che sottolineano il carattere adespota dell'interesse, dove il referente soggettivo viene polverizzato e si giunge ad una visione unitaria dell'interesse distinto da quello individuale¹²⁵. In quest'ultima accezione, peraltro, si ha una visione antropomorfa della collettività, concepita come soggetto di interesse autonomo rispetto ai membri della stessa e in cui tuttavia l'interesse sovraindividuale non viene imputato all'ente esponenziale come necessario presupposto della tutela giuridica, bensì viene ritenuto proprio dell'ente rappresentativo come soggetto giuridico, e non come centro di imputazione di un interesse che appartiene ad una collettività indeterminata¹²⁶.

¹²⁵ È quanto espresso da nella GIANNINI M.S., nella *Relazione - La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, cit., p. 23 ss. e nell'*Intervento*, cit., p. 352. Si veda anche BERTI G., *Interessi senza struttura (i c.d. interessi diffusi)* in *Studi in onore di A. Amorth*, I, Milano, 1982, p. 67 ss.

¹²⁶ Cfr. fra gli altri COSTANTINO G., *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile*, cit., p. 231 e ID., *Note sulle tecniche di tutela collettiva – disegni di legge sulla tutela del risparmio e dei consumatori*, in *Riv. Dir. Proc.* 2004, p. 1009 ss. Cfr. altresì GRASSO E., *Gli interessi della collettività e l'azione collettiva*, cit., p. 25 che complessivamente rileva come, all'esito del Convegno di Pavia del 1974, l'interesse collettivo venga «generalmente individuato in un interesse (colto ancora nel significato socio-economico del termine, quale rapporto fra bisogno e bene idoneo ad appagarlo) riferibile simultaneamente a più individui: nel senso che ciascuno di essi ha o ritiene di avere un interesse identico (qualitativamente) a quello dell'altro e quindi “non indifferenziato” nel senso tradizionale. Codesta identità degli interessi individuali consentirebbe poi di considerare l'insieme dei

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

Una recente dottrina ha tuttavia efficacemente dimostrato come sia concettualmente sbagliato ricondurre l'interesse collettivo ad un'idea di «sintesi» degli interessi individuali¹²⁷. Nelle fattispecie legali che più interessano la nostra materia, infatti, non si avrà mai che il verificarsi della situazione favorevole dipende dal comportamento del soggetto titolare dell'interesse tutelato. Si osserva infatti che, analizzando i rimedi giurisdizionali a tutela di interessi collettivi, «l'ordinamento tutela detti interessi mediante l'imposizione di obblighi giuridici in capo a soggetti esterni al gruppo, cioè garantisce per questa via che si realizzi una situazione della realtà favorevole per un insieme aperto o chiuso di soggetti». Al pari delle fattispecie sostanziali che tutelano l'interesse di natura individuale-esclusiva, anche per le fattispecie volte a tutela

medesimi come “appartenente” (anche) alla pluralità (o collettività), intesa quale entità a sé stante, non come mera somma dei singoli».

¹²⁷ Il riferimento è a DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 290 ss., ove si fa l'esempio di un gruppo di amici nell'organizzazione del sabato sera: Tizio ha interesse ad invitare a cena i suoi amici per confidar loro la prospettiva di sposare Caia; Caio vuole invece convincere gli altri a sfidare i suoi colleghi di lavoro ad una partita a calcio; Sempronio, infine, ha interesse a incontrare gli altri amici per giocare una partita a carte. Queste tre situazioni favorevoli possono verificarsi *solo* se tutti gli altri amici collaborano e pongono in essere un comportamento collettivo unitario. Si hanno dunque tre interessi originari individuali e incompatibili, il cui soddisfacimento dipende dall'attività comune. Nel momento in cui gli amici, fatte le proprie valutazioni di preferenza, decideranno quale attività effettuare, si avrà la sintesi e determinazione dell'interesse finale collettivo. Ma attenzione, non ci sarà conflitto tra l'interesse di ogni singolo individuo e quello finale collettivo, poiché «il processo di sintesi modifica gli interessi individuali potenziali».

di interessi collettivi «è l'osservanza dell'obbligo legale che realizza il soddisfacimento degli interessi individuali compatibili concorrenti»¹²⁸. Il soddisfacimento dell'interesse collettivo, dunque, correttamente inteso quale insieme di interessi individuali tipicamente correlati, «non passa per un comportamento necessariamente collettivo del gruppo, ma è garantito dalla legge mediante l'imposizione di obblighi legali che gravano su soggetti terzi della collettività»¹²⁹.

In conclusione, dunque, quando si parla di interesse collettivo, ci si riferirà a «quella particolare relazione di

¹²⁸ DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 301 (corsivi miei). Proprio sulla ormai ammessa opportunità di offrire tutela ai nuovi interessi emergenti, la dottrina in discorso ha del pari rilevato come «ciò che ostacolava il raggiungimento di tale risultato» fosse «la mancanza del requisito strutturale minimo necessario per poter raffigurare una regola di condotta di cui lamentare la violazione in sede giurisdizionale: l'esistenza dell'obbligo. L'esistenza di un obbligo di condotta è, infatti, il *prius logico-giuridico* che precede la proposizione e la eventuale soluzione di tutti i successivi interrogativi circa la natura degli interessi tutelati, la titolarità dei medesimi, la migliore configurazione dogmatica degli stessi, la natura dell'attività giurisdizionale svolta» (*Ibidem*, p. 192). Il riferimento alla *esistenza dell'obbligo* è particolarmente importante e sul punto si tornerà nel prossimo capitolo con riguardo alla legittimazione ad agire (vd. *infra* § II.4).

¹²⁹ A chiarimento di ciò, si pensi alla tutela degli interessi collettivi dei consumatori: il bene collettivo – quale situazione favorevole nella quale sia assicurata la sicurezza e correttezza del mercato – dipenderà dal comportamento del soggetto obbligato (l'imprenditore), a vantaggio di tutti i singoli consumatori che si trovano ad operare sul mercato. In questo caso, gli interessi tutelati saranno dunque gli interessi individuali compatibili concorrenti dell'insieme dei consumatori o, in altre parole, l'interesse collettivo dei consumatori.

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

compatibilità e concorrenza tra distinti interessi individuali, determinata dalla circostanza che un'unica situazione, con il suo avverarsi, è idonea a soddisfare più interessi. Che poi [...] sia talora necessario che si realizzi un comportamento collettivo per garantire l'avverarsi della situazione favorevole ciò non cambia nulla nella struttura dell'interesse». In questi termini appare perciò fuorviante contrapporre l'interesse individuale all'interesse collettivo, «in quanto in entrambi i fenomeni abbiamo a che fare con interessi che –in quanto tali- non possono che essere *individuali*, ossia appartenenti all'individuo. Sarebbe più corretto, quindi, per differenziare, distinguere tra interessi (individuali) *esclusivi* e interessi (individuali) *collettivi*»¹³⁰.

¹³⁰ DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 302. ss. Sul punto, si veda anche (VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 59), laddove si evidenzia come tra i vari interessi sussista una relazione per la quale gli stessi sono distinti, nel senso di indipendenti, ma allo stesso tempo coordinati: e detta indipendenza fa sì che non si possa parlare di una situazione sostanziale unica di cui siano contitolari soggetti diversi, escludendo così che si debba instaurare un litisconsorzio necessario tra tutti i cointeressati. Tutt'al più, il necessario coordinamento delle volontà, e cioè il fatto organizzativo, non tocca la loro indipendenza, ma va ad incidere sulla gestione delle iniziative in concreto adottate e sull'estensione degli effetti delle stesse. Invero, anche se nel collettivo vi sono più aspirazioni verso il medesimo bene, il conseguimento del quale tutte le soddisfa, è altrettanto vero che tale bene non sarà solo collettivamente perseguibile. Non è corretto, dunque, parlare di indivisibilità del bene come concetto a fondamento del collettivo, semmai, invece, va considerato che determinati beni, seppur conseguibili anche in maniera individuale, potranno essere più proficuamente conseguiti in maniera collettiva.

È infine doveroso aggiungere che la stessa dottrina di cui nel testo ritiene di non poter condividere la «classica» distinzione degli

interessi superindividuali tra interessi collettivi, da un lato, e interessi diffusi, dall'altro. E ciò, se chi scrive ha ben compreso, sulla considerazione dell'infondatezza delle concezioni che vedono nel momento organizzatorio la vera e propria genesi dell'interesse collettivo, laddove, invece, andrebbe diversamente apprezzata la struttura dell'interesse collettivo in quella «particolare relazione di compatibilità e concorrenza tra distinti interessi individuali determinata dalla circostanza che un'unica situazione, con il suo avverarsi, è idonea a soddisfare più interessi. Che poi [...] sia talora necessario che si realizzi un comportamento collettivo per garantire l'avverarsi della situazione favorevole, ciò non cambia nulla nella struttura dell'interesse» (così DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 303, nonché p. 184). Nello stesso senso del superamento della distinzione interessi collettivi-interessi diffusi, si veda anche CARRATTA A., *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, a cura di Lanfranchi, Torino, 2003, p. 79 ss., e spec. 94-94. In queste pagine, si afferma che «la presenza di una formazione sociale non [...] pare di per sé idonea a trasformare la natura intrinseca dell'interesse. Perché delle due, l'una: o l'interesse fa riferimento ad una categoria per delimitata di persone, e allora è definibile come «collettivo» anche in mancanza di una formazione sociale che la rappresenti e la faccia valere all'esterno; oppure, fa riferimento ad un gruppo diffuso di persone, e allora la presenza di una formazione sociale che persegua la sua tutela non ne determina la sua trasformazione in interesse collettivo, ma semplicemente ne rafforza le possibilità di tutela. E dunque, l'uso della tradizionale formula dell'interesse diffuso non può affatto portare a negare che vi siano posizioni giuridiche rilevanti da tutelare, quanto piuttosto che, per la particolare natura del «bene della vita» oggetto dell'interesse, si è in presenza di situazioni giuridiche «diffuse» e non ricollegabili ad una ben precisa categoria o gruppo». In conclusione, «si può plausibilmente ritenere che, all'interno della più ampia categoria degli interessi riferibili ad una pluralità di individui singoli rientrano sia quelli, per i quali è già identificabile (almeno) un ente «rappresentativo» in grado di assicurarne la tutela «collettiva» sul

LA NASCITA DEGLI INTERESSI *LATO SENSU* COLLETTIVI

piano sostanziale come su quello processuale, sia quelli “In fase d’esplorazione, aventi lo scopo di trovare una ‘formazione sociale’ destinata a gestirli internamente ed esternamente”, ma destinati ad uscire dallo “stato ‘fluido’ in cui sono finora vissuti, per raccogliersi in quest’ultima e affidarsi alla sua ‘organizzazione’, onde ricevere tutela da parte del diritto”» (il riferimento nel testo citato è a VOCINO C., *Sui cosiddetti interessi diffusi*, cit., p. 1883).

CAPITOLO SECONDO

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

"(...) gli organi giurisdizionali non provvedono se non sono stimolati da un soggetto agente – nemo iudex sine actore – ; ma (...) non basta che la domanda gli sia proposta da una persona qualsiasi, ma occorre che gli sia presentata proprio da quella persona che la legge considera come particolarmente idonea a stimolare, in quel caso concreto, la funzione giurisdizionale"

(CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1941)

SOMMARIO: II.1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE – II.1.1. I CRITERI DI DETERMINAZIONE DEI LEGITTIMATI AD AGIRE PER GLI INTERESSI COLLETTIVI. POSIZIONE DEL PROBLEMA – II.2. LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER GLI INTERESSI COLLETTIVI TRA FINE OTTOCENTO E INIZI NOVECENTO, RINVII E BREVI CENNI – II.3 LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER GLI INTERESSI COLLETTIVI NELL'ESPERIENZA COSTITUZIONALE – II.4 LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER GLI INTERESSI COLLETTIVI DAGLI ANNI SETTANTA AI GIORNI NOSTRI. *IN NOTA, L'EFFICACIA DELLA SENTENZA COLLETTIVA ULTRA PARTES: ERGA OMNES O SECUNDUM EVENTUM LITIS?* – II.4.1 L'INTERESSE SOVRAINDIVIDUALE COME INSIEME DI PIÙ INTERESSI INDIVIDUALI UGUALMENTE ORIENTATI. LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE DIFFUSA – II.4.2 L'INTERESSE SOVRAINDIVIDUALE COME REALTÀ UNITARIA E INDIVISIBILE. LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE CONCENTRATA – II.5 CONSIDERAZIONI FINALI E RICOSTRUTTIVE. *IN NOTA, PROFILI GENERALI DEL GIUDIZIO COLLETTIVO: IL GIUDIZIO COLLETTIVO PROPRIO (O INIBITORIO), IMPROPRIO (O RISARCITORIO) E SU QUESTIONI.*

II.1 CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

All'inizio di questo lavoro abbiamo premesso che fra i numerosi problemi che meritano di essere risolti per un completo studio sulla tutela degli interessi collettivi rientra, senz'ombra di dubbio, quello concernente la legittimazione ad agire per questa particolare forma di interessi.

Come è noto, il problema della legittimazione ad agire in giudizio concerne fundamentalmente il problema dell'individuazione dei soggetti che in concreto possono stimolare, e nei confronti dei quali deve essere stimolata, in un determinato caso, la funzione giurisdizionale. Il tema è stato evidentemente affrontato da una dottrina secolare, con contributi di notevole spessore¹³¹. Si tratterà tuttavia di vedere in che termini detti studi siano validi anche per la materia che ci occupa, o quali adattamenti siano eventualmente richiesti.

In ogni caso, se non si può certo ripercorrere in questa sede il completo studio che è stato fatto su questo istituto

¹³¹ Ricorda VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 66 un'elegante riflessione di Liebman, ove l'Illustre Maestro constatava che «vi sono certo dei problemi che sono sempre attuali, ma quando la risposta che vi hanno dato “i nostri padri” appare tuttora soddisfacente, perché non accettarla? Dovrà pure anche il diritto processuale crescere e diventare adulto, con la rinuncia a rimettere in discussione ogni cinquant'anni i suoi concetti fondamentali» (così LIEBMAN E.T., *Conclusione di una polemica*, in *Riv. Dir. proc.*, 1969, p. 269). Monito che potrebbe benissimo valere per la legittimazione ad agire in giudizio, tema sul quale è comunque necessario soffermarsi quanto meno in relazione agli interessi di cui ci stiamo occupando.

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

nel corso di quasi cento anni, si ritiene tuttavia opportuno ricordare alcune “nozioni di base”¹³².

Come ampia dottrina riconosce, la legittimazione ad agire rientra fra quelle condizioni dell’azione¹³³ (insieme all’interesse ad agire) che determinano l’ipotetica accoglibilità della domanda sotto il profilo soggettivo, nel senso che la domanda non sarà neppure ipoteticamente accoglibile «*se il diritto affermato nella domanda stessa non è affermato come diritto di colui che propone la domanda e contro colui nei cui confronti si propone la domanda*». Pertanto, in una prima approssimazione, si può dire che il diritto che si fa valere deve appartenere a colui che agisce (o, sul lato passivo, deve essere presuntivamente stato violato o pregiudicato da colui contro il quale si agisce), altrimenti non si può agire in giudizio, a meno che non si ipotizzi che la legge consenta di far valere i diritti altrui. In mancanza della coincidenza tra titolarità *affermata* del diritto e il soggetto che

¹³² La bibliografia sull’argomento è molto ampia; senza pretesa di completezza, si rinvia a: ATTARDI A., *Legittimazione ad agire*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, X, Torino, 1993, p. 524 ss.; ANDRIOLI V., *Legittimazione ad agire*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1935, p. 273 ss.; GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, Milano, 1942, p. 13 ss., e spec. p. 131 ss.; ALLORIO E., *Per la chiarezza di idee in tema di legittimazione ad agire*, in *L’ordinamento giuridico nel prisma dell’accertamento giudiziale*, Milano, 1957, p. 195; COSTANTINO G., *Legittimazione ad agire*, in *Enc. Giuridica*, vol. XXI, Roma, 1990; COSTANTINO G., *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979; MICHELI G.A., *Considerazioni sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. Dir. proc.* 1960, p. 566 ss.; TOMEI G., *Legittimazione ad agire*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Milano, 1974, p. 65.

¹³³ Ma *contra* COSTANTINO G., *Legittimazione ad agire*, cit., p.

agisce¹³⁴, il giudice sarà costretto ad arrestare il proprio giudizio pronunciando il difetto di azione per difetto di legittimazione¹³⁵. Il discorso si inserisce facilmente nella cornice costituzionale, ove, all'art. 24, com'è noto, si dispone che «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei *propri* diritti e interessi legittimi»¹³⁶. Si noti che, come si è arrivati ad affermare anche in giurisprudenza ormai da un po' di anni¹³⁷, l'attenzione del giudice sarà in principalità rivolta alla titolarità *affermata* della legittimazione, prima ancora che alla legittimazione effettiva, questione che, quest'ultima, riguarderà invece il merito. Potranno dunque farsi valere «soltanto quei diritti che si affermano come diritti propri e la cui titolarità

¹³⁴ Questo il discorso per il “lato attivo”, ma potrebbe ovviamente anche farsi, viceversa, per il “lato passivo” con riferimento al soggetto contro cui si propone la domanda.

¹³⁵ Cfr. COSTANTINO G., *Legittimazione ad agire*, cit., p. 2, ove ricorda che «l'esistenza [...] di una questione di legittimazione distinta dalla titolarità (effettiva) delle situazioni giuridiche dedotte nel processo, distinta cioè dal merito della controversia, è uno degli indizi più significativi della natura strumentale della tutela giurisdizionale e della interdipendenza tra diritto sostanziale e processo». (Sui rapporti tra diritto sostanziale e processo, si richiama PROTO PISANI A., *Appunti sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, in *Dir. giur.* 1978, 1 ss., ora in *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, cap. II).

¹³⁶ Sul punto si rinvia a COMOGLIO L.P., *La garanzia costituzionale dell'azione nel processo civile*, Padova, 1970; TROCKER N., *Processo civile e costituzione*, Milano, 1974.

¹³⁷ Cfr. ad esempio Cass. 6 febbraio 2004 n. 2326, Cass. 5 novembre 2001 n. 13631 in *Foro it.*, 2001, I, 3501. Peraltro, mentre la questione di legittimazione concernente la titolarità *affermata* può essere rilevata anche d'ufficio, la questione che invece investe la titolarità effettiva è già questione di merito e in quanto tale soggetta alle relative preclusioni.

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

passiva si afferma in capo a colui contro il quale si propone la domanda»¹³⁸. Detta regola si deduce a

¹³⁸ Definizione da più parti accolta, e in questi esatti termini espressa da MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2007, p. 56; ma *contra* MONTELEONE G., *Dir. Proc. Civ.*, 1994, p. 180 ss., che invece riconduce la legittimazione alla effettiva titolarità del diritto sostanziale. L'indirizzo attualmente accolto invero non è più sulla scia dell'insegnamento di Chiovenda, laddove l'Illustre Maestro qualificava l'azione come aspirazione ad un provvedimento favorevole, e la legittimazione arrivava a confondersi con la titolarità del diritto (CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale*, (1923), rist. Napoli, 1980, 150 ss.). Ricorda VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit. p. 78 ss. come gli orientamenti dottrinali in tema di legittimazione ad agire siano sostanzialmente tre. Il primo è, appunto, quello riconducibile a Chiovenda, che tuttavia «non gode più, nonostante l'autorità dei suoi esponenti, dei consensi di un tempo». Questa concezione è strettamente legata alla «teoria dell'azione come aspirazione ad un provvedimento favorevole», ed è, coerentemente, nel senso che la legittimazione va individuata nella coincidenza dell'attore e del convenuto con i soggetti a cui favore o contro cui, rispettivamente, sussiste la volontà astratta della norma di cui si chiede applicazione. Come si è già detto, questo indirizzo è oggi decisamente minoritario, visto anche il superamento di dottrina e giurisprudenza della teoria dell'azione chiovendiana.

Un secondo indirizzo, ascrivibile principalmente a REDENTI E., *Il giudizio civile con pluralità di parti*, 1911, rist. Milano, 1960 e successivamente ad ANDRIOLI V., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1973, p. 243 ss. è nel senso che la legittimazione ad agire (attiva e passiva) spetta a coloro nella cui sfera si dovranno produrre gli effetti tipici del provvedimento giurisdizionale. Scrive Andrioli che «poiché il processo civile, fondato sulla corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, si atteggia a guisa di procedimento di formazione della pronuncia giurisdizionale [...], è logico e soprattutto conforme ai primi due commi dell'art. 24 della Costituzione che coloro, nei confronti dei quali quella pronuncia esercita i suoi effetti, debbano partecipare a quel procedimento di

CAPITOLO SECONDO

formazione. Se, aderendo a talune vedute in tema di dottrina generale del diritto, si ravvisa la legittimazione *attiva* nella titolarità dei poteri, vale a dire nel conferimento della facoltà di compiere determinati atti, e la legittimazione *passiva* nella qualità di destinatario degli effetti di determinati atti, s'intende che le due categorie possano essere applicate al processo, e si constata che il legislatore ha espresso il proprio intendimento nell'art. 102, che disciplina il litisconsorzio necessario». Proprio questa norma, dunque, in questa concezione, è la disposizione centrale in tema di legittimazione ad agire, che viene così ad essere considerata un vero e proprio presupposto per la decisione sul merito, e non una condizione dell'azione. Tuttavia, pare corretto condividere quanto eccepito da autorevole dottrina (cfr. VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit. p. 82) con riferimento al fatto che ritenere la norma sul litisconsorzio necessario quale norma fondamentale in tema di legittimazione, insieme anche all'art. 81 cpc che disciplina la legittimazione straordinaria – e che presuppone la partecipazione al processo di tutti i soggetti coinvolti, anche dunque dei titolari del rapporto litigioso (in quest'ultimo senso, vd. Proto Pisani A.) –, «sia l'espressione di più tradizionale e inflessibile individualismo. La partecipazione necessaria dei destinatari del provvedimento è stata pensata (ed in effetti è anche praticamente possibile) avendo come riferimento solo le situazioni soggettive strettamente individuali, o comunque le situazioni che riguardano un numero limitato di persone. [...] tali criteri non possono essere ritenuti di validità generale, ed applicabili anche a situazioni di vantaggio di dimensione superindividuale».

Il terzo indirizzo, infine, - di cui in verità si è già detto nel testo – considera come norma cardine in tema di legittimazione ad agire l'art. 81 c.p.c., in chiave di *titolarità affermata* nella domanda giudiziale del diritto dedotto in giudizio: legittimato (attivo e passivo) è colui che si attribuisca, o nei cui confronti si attribuisca, la soggettività attiva o passiva del rapporto controverso (Cfr. ALLORIO E., *Per la chiarezza di idee in tema di legittimazione ad agire*, cit., p. 218; ATTARDI A., *Legittimazione ad agire*, cit. che tra l'altro sostiene che «la legittimazione ad agire è una condizione di trattabilità della causa nel merito la cui mancanza determina il

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

contrario dall'art. 81 c.p.c., rubricato *sostituzione processuale*, ove è prescritto che «fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui»¹³⁹. Esisteranno pertanto dei casi di *legittimazione straordinaria* in cui un soggetto sarà autorizzato *ex lege* a far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui¹⁴⁰. In simili casi, dunque, «il legittimato in via straordinaria deduce in lite la posizione sostanziale di un altro soggetto e provoca su di lui gli effetti che, di regola, non si potrebbero verificare in assenza del titolare»¹⁴¹.

È doverosa, tuttavia, una precisazione diretta a specificare più correttamente gli istituti testè citati, della *legittimazione straordinaria* e della *sostituzione processuale*. Con queste due espressioni, infatti, sebbene talvolta usate alternativamente, o come sinonimi¹⁴², ci si riferisce, invero, a due istituti processuali ben diversi,

rigetto della domanda come inammissibile; ove si definisca l'azione come il potere di porre in essere le condizioni per una pronuncia di merito, è ragionevole inquadrare la *legittimazione attiva e passiva* tra le condizioni dell'azione»).

¹³⁹ Sulla «sostituzione processuale» si rinvia, in primo luogo, a GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit.; nonché, fra gli altri, a FAZZALARI E., *Sostituzione processuale*, in *Enc. Dir.*, 1990, vol. XLIII, voce II e CECHELLA C., *Sostituzione processuale*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, Torino, 1998, p. 638 ss.

¹⁴⁰ Istituto ben diverso dalla *rappresentanza* ex art. 75 e 77 cpc, in cui un soggetto potrà far valere in nome altrui, diritti altrui.

¹⁴¹ FAZZALARI E., *Sostituzione processuale*, cit., p. 159

¹⁴² Cfr. ad esempio MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2005, p. 57, o comunque, in precedenza ID., *Delle parti e dei difensori*, in *Commentario del Codice di procedura civile* diretto da E. Allorio, I, t. 2, Torino, 1973, p. 925.

CAPITOLO SECONDO

come certa dottrina ha tenuto a precisare¹⁴³. Per quanto concerne la legittimazione straordinaria¹⁴⁴, infatti, «il legittimato agisce inequivocabilmente per la tutela di un proprio diritto (vedasi particolarmente l'azione surrogatoria) pur coinvolgendo il diritto di altri, perché la sua posizione si trova intensamente influenzata dalle sorti di quest'ultimo per ragioni di diritto sostanziale». In questi casi, l'ordinamento considera necessaria la partecipazione al processo di tutti i soggetti coinvolti: in questo modo, non si introducono deroghe «alle regole sulla legittimazione, essendo comunque garantito attraverso il litisconsorzio dei legittimati ordinari la loro partecipazione al giudizio, ed essendo comunque mosso il cosiddetto legittimato straordinario dalla necessità di tutelare una propria situazione»¹⁴⁵.

Diversamente accade, invece, per le ipotesi di sostituzione processuale, «ove colui che agisce in nome proprio non ha un interesse implicato nel giudizio e aziona esclusivamente il diritto altrui, che è l'unico oggetto dell'accertamento giudiziale, senza [...] che il sostituito sia litisconsorte necessario»¹⁴⁶. Le ipotesi di sostituzione

¹⁴³ Cfr. FAZZALARI E., *Sostituzione processuale*, cit., p. 159 e CECHELLA C., *Sostituzione processuale*, cit., p. 638 ss.

¹⁴⁴ Il termine «legittimazione straordinaria» è di conio redentiano e trova la sua naturale origine all'interno della figura dogmatica del rapporto giuridico inteso in senso tradizionale, quale relazione intrasoggettiva bipolare in cui, da un lato, troviamo il diritto soggettivo e, dall'altro, troviamo l'obbligo. Cfr. REDENTI E., *Il giudizio civile con pluralità di parti*, cit., p. 298 ss.

¹⁴⁵ Così CECHELLA C., *Sostituzione processuale*, cit., p. 639 ss., cui è da riferirsi anche la precedente citazione.

¹⁴⁶ ID., *ult. op. cit.*, ove si specifica, peraltro, che l'art. 81 c.p.c. fonda per l'appunto la sostituzione processuale nell'accezione per cui la deroga alla legittimazione ordinaria si

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

processuale avrebbero dunque una matrice esclusivamente processuale, a garanzia del diritto di azione. A titolo di esempio, si annoverano le ipotesi di cui all'art. 111 c.p.c. di successione particolare nel diritto controverso, ove l'alienante sostituisce l'acquirente, o quelle di cui all'art. 110, dell'erede nella successione *mortis causa* quando oggetto del giudizio è il diritto del legatario; o ancora, come secondo una certa interpretazione è stato proposto, l'ipotesi in cui parteciperà al processo l'ente esponenziale della situazione diffusa¹⁴⁷. Ebbene, in tutte queste ipotesi,

risolve per un'iniziativa del titolare del diritto dedotto in giudizio, attraverso un intervento volontario. Invece, istituti come la legittimazione ordinaria e straordinaria hanno il loro fondamento piuttosto nell'art. 24 Cost. e negli artt. 101 e 102 c.p.c. Il dibattito sulla sostituzione processuale è stato invero piuttosto acceso, specie con riferimento alla valorizzazione, o meno, della dimensione sostanziale dell'interesse del c.d. sostituto. Cfr. ad esempio SATTÀ S., *Interesse e legittimazione*, in *Foro it.*, 1954, V, p. 160, ma spec. p. 177 e recentemente PUNZI C., *Il processo civile. Sistema e problematiche*, I, *I soggetti e gli atti*, Torino, 2008, p. 313 ss. Si veda, ancora, la posizione di GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 283: «se si ha riguardo alla *ratio* dell'art. 81, è d'uopo logicamente concludere che, nel pensiero del nostro legislatore, la sostituzione processuale presuppone precisamente il potere di un soggetto di far valere processualmente, nel proprio interesse, un diritto altrui, in guisa tale, che la cosa giudicata sostanziale scaturente dalla sentenza pronunciata nei suoi confronti venga a colpire direttamente il titolare del diritto stesso».

¹⁴⁷ Sul punto, come è evidente, si tornerà con maggior ampiezza nel prosieguo della trattazione. In prima approssimazione, si segnala l'azione di cui all'art. 28 St. lav., quella di cui alla legge 8 luglio 1986 n. 349, che affida ad «associazioni ambientali» aventi requisiti di rappresentatività riconosciuti la legittimazione a denunciare i fatti lesivi di beni ambientali al fine di sollecitare l'esercizio dell'azione di

CAPITOLO SECONDO

il sostituito non sarebbe litisconsorte necessario, pur essendo tuttavia titolare del diritto oggetto del giudizio tra altri¹⁴⁸. La questione, in realtà, merita di essere approfondita, e sul punto si tornerà pertanto nel prosieguo della trattazione¹⁴⁹.

risarcimento (art. 18 comma 4, in realtà ora abrogato dall'art. 318 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), nonché ad intervenire nel relativo giudizio avanti al giudice ordinario ed infine ad agire in via amministrativa (disposizioni poi modificate dalla legge 3 agosto 1999 n. 265 e dal d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, e infine dal d.lgs. n. 152/2006. A commento di queste disposizioni si veda PUNZI C., *La tutela giudiziale degli interessi diffusi e collettivi*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2002, p. 658; CARRATTA A., *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 116 ss.; DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 675 ss. e spec. 727 ss.); o, ancora, l'azione, ora espressa dagli artt. 37 e 140 cod. cons. (d.lgs. n. 206 del 2005) che consente alle associazioni dei consumatori e utenti e alle camere di commercio di agire verso soggetti che utilizzano condizioni generali di contratto abusive, al fine di ottenerne specifica inibitoria. Ad ogni modo, tutte ipotesi legislativamente previste. Del medesimo avviso è CECHELLA C., *Sostituzione processuale*, cit., p. 639 ss. Si segnala sin d'ora, tuttavia, come in dottrina v'è anche chi sostiene che, nell'ultima ipotesi testè citata, non di sostituzione processuale si tratti, poiché non sarebbe fatto valere un diritto dei singoli consumatori, bensì si tratterà di «mera azione dell'attore collettivo» (cfr. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile, Profili Generali*, vol. II, Torino, 2010, p. 175 ss. e spec. p. 191).

¹⁴⁸ Non manca tuttavia un contrario orientamento che fa del titolare del diritto fatto valere dal legittimato straordinario parte necessaria del giudizio da questo avviato. Cfr. tra gli altri SEGNI A., *Parti*, in *Enc. It.*, XXVI, p. 418 ss; REDENTI E., *Il giudizio civile con pluralità di parti*, cit., p. 83 ss.; VOCINO C., *Su alcuni problemi del diritto processuale civile: II) Interesse e legittimazione ad agire*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 1445 ss.

¹⁴⁹ Vd. spec. il paragrafo finale di questo stesso capitolo.

II.1.1. I criteri di determinazione dei legittimati ad agire per gli interessi collettivi. Posizione del problema

Avviandoci ora ad approfondire il tema che maggiormente ci interessa, e ricollegandoci all'ultima fattispecie testé citata, si ricorda, come già detto, che i criteri di determinazione dei legittimati ad agire, elaborati per lo più per la tutela degli interessi individuali, sono difficilmente applicabili, in quei medesimi termini, agli interessi collettivi. E ciò in quanto, lo si ripete, la questione della legittimazione è strettamente legata ad una determinata concezione dell'azione, «la quale a sua volta si modella sulla tutela dei diritti soggettivi di origine codicistica»¹⁵⁰. In realtà, però, quando viene dedotta in giudizio una situazione di vantaggio di tipo collettivo, non è affatto necessaria, per la giustizia e l'efficacia della decisione, la presenza di tutti i singoli titolari delle posizioni sostanziali fra loro correlate, che pure saranno interessati dalla decisione stessa. In questi casi, infatti, «importa che le ragioni siano fatte valere da chi è in grado di assolvere al compito in maniera adeguata e rispondente all'interesse di tutti, per cui è da ritenersi assolutamente naturale che legittimati ad agire in giudizio possano essere anche alcuni soltanto dei molti titolari degli interessi fra loro correlati in maniera collettiva»¹⁵¹. Nelle situazioni collettive, di conseguenza, non potrà parlarsi di quella

¹⁵⁰ Così DENTI V., *Relazione introduttiva*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Atti del Convegno di studio – Pavia, 11-12 giugno 1974, Padova, 1976, p. 15.

¹⁵¹ VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit. p. 101. Per un'analisi più dettagliata delle diverse ricostruzioni proposte dalla dottrina circa i più idonei criteri di attribuzione della legittimazione ad agire, si veda *infra*, § II.4 e spec. § II.4.2.

CAPITOLO SECONDO

automatica correlazione tra titolare della posizione di vantaggio e legittimazione a dedurla in giudizio. Sarà dunque opportuno e necessario procedere su un terreno diverso¹⁵².

In linea di massima, con uno sguardo d'insieme alle norme dell'ordinamento che si sono occupate del problema, riconoscendo certi diritti collettivi, possono individuarsi due modelli alternativi di attribuzione della legittimazione ad agire a tutela di interessi collettivi. Un

¹⁵² Si veda tuttavia anche la posizione di COSTANTINO G., *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, p. 8 ss. È parere di questa dottrina, infatti, che l'art. 102 comma I cpc verrebbe tradizionalmente considerata la «norma fondamentale in tema di legittimazione ad agire e a contraddire, e cioè la norma mediante la quale è possibile individuare coloro che devono assumere in giudizio la veste di parte». L'Autore constata come proprio a quei tempi l'attenzione degli studiosi sia stata rivolta al problema, comunque non nuovo per la scienza processualcivilistica, della tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche plurisoggettive, con particolare riferimento alla tutela degli interessi collettivi o diffusi. Più precisamente, fra le varie questioni affrontate, una posizione di rilievo merita la problematica dell'individuazione dei soggetti che devono partecipare al processo, vale a dire i criteri di legittimazione, oltre all'interrogativo circa la possibilità di conciliare la rilevanza collettiva, o comunque superindividuale della tutela giurisdizionale con il principio del contraddittorio, e il diritto di difesa con la garanzia costituzionale del diritto alla difesa nelle situazioni giuridiche plurisoggettive. La medesima dottrina, inoltre, sottolinea come il chiarire l'ambito di operatività della norma dedicata all'istituto del litisconsorzio necessario possa «contribuire ad individuare i rapporti, nell'ordinamento positivo vigente, fra la garanzia costituzionale del diritto alla difesa ex art. 24 comma 2 Cost. e la necessaria partecipazione di più parti al processo», cercando così di individuare i criteri di legittimazione ad agire e a contraddire nelle situazioni plurisoggettive.

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

primo modello, per il quale «resta ferma la legittimazione di ciascun titolare (delle posizioni di vantaggio confluenti nel collettivo) a dedurre in giudizio l'interesse sostanziale (suo e insieme di altri), pur venendo predisposti meccanismi capaci di assicurare la riunione in un unico procedimento delle iniziative processuali contemporaneamente assunte dai vari legittimati»¹⁵³, onde garantire uniformità di effetti dell'accertamento giurisdizionale nei confronti di tutti i soggetti titolari delle posizioni di vantaggio confluenti nel collettivo¹⁵⁴. Esempi di questo modello possono rinvenirsi nell'art. 2377 cod. civ., che disciplina l'impugnazione delle delibere assembleari, e, nel processo amministrativo, nell'azione di cui all'art. 10 co. 9, l. 6 agosto 1967 n. 765 ove è previsto che *chiunque* possa ricorrere contro il rilascio di concessioni edilizie illegittime¹⁵⁵. In prima battuta, può

¹⁵³ *Id.*, *op. ult. cit.*, p. 105.

¹⁵⁴ Questa è la soluzione accolta nell'istituto della *class action* di diritto americano, ove ogni membro della *class* – e cioè del gruppo di soggetti titolari di situazioni di vantaggio individuali di uguale contenuto – è legittimato ad agire a tutela del diritto proprio e altrui, e dove la relativa sentenza, favorevole o contraria che sia, vincola tutti i componenti della *class*.

¹⁵⁵ Con questa disposizione veniva ampliata la sfera dei legittimati a ricorrere, inserendovi quei soggetti che fossero legati all'insediamento abitativo in cui la costruzione illegittima insisteva, dove per *insediamento abitativo* doveva intendersi «la stabile ubicazione, cioè la radicazione in loco, degli interessi di vita del soggetto (familiari, economici, di qualificati e consolidati rapporti sociali) e quindi innanzitutto, il luogo in cui la persona ha la residenza o il domicilio». (vd. Cons. Stato, V sez., 9 giugno 1970, n. 523, in *Giur. It.*, 1970, III, c. 193 ss., con nota di GUICCIARDI E., *La decisione del «chiunque»*, *ivi*). Su questa decisione, vd. anche *infra* § II.4.1.

considerarsi che un simile modello presenta sia vantaggi che svantaggi: fra i primi, rientra sicuramente il fatto che la previsione di una legittimazione diffusa ha il merito, garantendo una pluralità di iniziative, di evitare ogni questione sulla legittimità di una concentrazione della legittimazione ad agire ad alcuni soltanto dei contitolari degli interessi correlati, e costituisce pure un efficace strumento di partecipazione popolare alla giustizia. Tuttavia, «proprio il fatto che l'iniziativa diretta ad ottenere tutela giurisdizionale di posizioni superindividuali possa essere assunta da uno qualsiasi dei legittimati, senza alcuna possibilità di verificare se questi sia davvero in grado di tutelare l'interesse, costituisce un grave rischio e insieme il limite di questo tipo di situazioni, soprattutto quando il numero dei legittimati è particolarmente rilevante»¹⁵⁶.

L'altro modello, invece, prevede l'attribuzione del compito di dedurre in giudizio l'interesse collettivo solo ad alcuni dei titolari delle posizioni di vantaggio che lo compongono, coloro che, mutuando un'espressione tipica degli ordinamenti di *common law* sono detti gli «adeguati portatori»¹⁵⁷. Fra le prime applicazioni giurisprudenziali,

¹⁵⁶ Così VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit. p. 107, e spec. p. 141, ove si trova il brano citato nel testo, Autore a cui si rinvia per una più completa trattazione del modello in discussione. Cfr. anche, più sinteticamente, PROTO PISANI A., *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 274.

¹⁵⁷ È questa, ad esempio, la via seguita dall'art. 28 Stat. Lav., l. 20 maggio 1970 n. 300, con riferimento all'interesse alla libertà e attività sindacale. Cfr. VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit. p. 145 ss. nonché PROTO PISANI A., *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 275.

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

non può non menzionarsi la sentenza del Consiglio di Stato del 1973¹⁵⁸, che ritenne l'associazione «Italia nostra» legittimata a far valere in sede di giustizia amministrativa gli interessi inerenti alle finalità sue proprie e risultanti dallo statuto, concernenti la tutela del paesaggio (sentenza che, tuttavia, come noto, venne poi cassata dalle Sezioni Unite della Suprema Corte sul presupposto dell'inesistenza di norme sulle quali fondare la legittimazione dell'associazione – peraltro privata)¹⁵⁹.

Su questi modelli si ritornerà più diffusamente in seguito. Fatte tuttavia queste brevi premesse sul tema, si vuole ora di ripercorrere il problema della legittimazione ad agire a tutela di interessi collettivi, ancora una volta cercando di seguirne la cronologia evolutiva. A delimitazione del tema, si consideri che chi ha inteso individuare dei criteri minimi idonei a formulare il problema della tutela giurisdizionale degli interessi collettivi, fra questi ha ritenuto che si debba, *in primis*, «stabilire chi sia legittimato ad agire in giudizio per ottenere l'osservanza degli obblighi legali, ovvero se possa agire uno solo dei cointeressati o se debbano partecipare tutti al processo»; nonché «definire i limiti soggettivi di efficacia della sentenza, con particolare riferimento alla sentenza di rigetto pronunciata nei confronti di alcuni soltanto dei cointeressati, dato che l'accoglimento giova evidentemente a tutti essendo impossibile una soddisfazione parziale dell'interesse collettivo»; infine, occorrerà «individuare il contenuto dei provvedimenti giurisdizionali idonei a soddisfare interessi collettivi e le

¹⁵⁸ Cons. Stato sez. IV, 9 marzo 1973 n. 253, in *Foro it.*, 1974, III, col. 33.

¹⁵⁹ Cass. S.U. 8 maggio 1978 n. 2207 in *Foro it.*, 1978, I, col. 1090.

possibili forme di esecuzione forzata diretta e indiretta». «Rispetto a tali problemi, pertanto, si tratta di individuare una disciplina idonea a risolverli, in attesa di un intervento legislativo che riordini la materia»¹⁶⁰. Nel nostro lavoro di ricerca, come più volte dichiarato, ci si intende concentrare sul primo di detti problemi, tenendo tuttavia in considerazione il fatto che lo stesso è giocoforza intimamente connesso alle altre due citate questioni.

II.2 LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER GLI INTERESSI COLLETTIVI TRA FINE OTTOCENTO E INIZI NOVECENTO, RINVII E BREVI CENNI

Nelle prime pagine del precedente capitolo si è visto come, con la legge abolitrice del contenzioso amministrativo, di cui all'allegato E alla legge del 20 marzo 1865 n. 2248, e con la successiva istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato “per la giustizia amministrativa”, introdotta con la legge 31 marzo 1889, n. 5992, gli interessi collettivi fossero già allora vicini ad un espresso riconoscimento normativo¹⁶¹. E tuttavia, nessuno può ormai dire come avrebbe influito sulle successive ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali, nonché sugli sviluppi normativi, il riferimento all'art. 3 della legge da ultimo citata agli interessi *anche collettivi* oltre che individuali, riferimento che invece, come si è visto, è

¹⁶⁰ COSTANTINO G., *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Atti del Convegno di studi (Pavia, 11-12 giugno 1974), Padova, 1976, p. 234, cui si riferiscono tutte le affermazioni testé citate.

¹⁶¹ Cfr. *retro* § I.1.1.

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

rimasto solo nelle bozze della legge stessa, soppiantato da una più generica distinzione tra diritti e interessi.

Quanto alle successive riflessioni di Emilio Bonaudi, sempre in ambito amministrativo, si è visto come le stesse siano state assolutamente precoci, e degne di valere –coi dovuti aggiustamenti- anche per tempi più “moderni”, ma presentassero, allo stesso tempo, alcune incongruenze. L’Autore, infatti, ha sì intuito la necessità di “andare oltre” l’indicazione di meri interessi individuali, e tuttavia le sue riflessioni non si sono spinte né verso il tentativo di cogliere nell’aspetto unitario del collettivo –quale vincolo solidaristico che unisce gli interessi del gruppo- il *discrimen* che lo separa dai singoli interessi individuali, né verso il tentativo di individuare un’eventuale ragione di distinzione degli interessi collettivi nel processo di astrazione di concreti interessi individuali. In ogni caso, parlando di interessi collettivi che si distinguono tanto dall’interesse individuale quanto da quello generale, e di conseguenza potenzialmente idonei ad entrare in conflitto con l’uno e con l’altro, il giurista si chiede da chi possa essere azionata la tutela dell’interesse collettivo innanzi al giudice amministrativo: o dai «singoli membri della collettività [...] coll’assumere la veste di rappresentanti, analogamente a quanto si opera in alcuni casi, nel campo dei diritti, mediante l’esercizio dell’azione popolare», o dagli «enti sorti dal seno delle classi per la tutela generica degli interessi alle medesime attinenti, anche nel caso in cui abbiano una semplice esistenza di fatto e siano privi di capacità giuridica»¹⁶². Alternativa che, come si è già accennato, viene più volte avanzata dalla dottrina nello

¹⁶² BONAUDI E., *La tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 14-15.

studio delle tecniche di tutela degli interessi collettivi, e concretantesi nella questione della possibilità di rimettere il potere di iniziativa processuale al singolo o ad un corpo collettivo. Davanti a queste opzioni, tuttavia, risalta ancor più il limite del lavoro di Bonaudi, che non riesce davvero a staccarsi dalla tradizionale matrice individualistica. Ed infatti, da un lato ritiene che la tutela dell'interesse collettivo può realizzarsi –ma unicamente in via indiretta e occasionale- solo nei casi in cui il singolo, richiedendo la protezione del suo interesse individuale, produrrà, grazie all'eventuale coincidenza di contenuto tra il suo interesse e quello collettivo, anche la tutela di quest'ultimo. Non potrà, invece, il singolo far valere direttamente, in sede di ricorso, l'interesse collettivo in qualità di rappresentante del medesimo mediante l'esercizio di un'azione popolare¹⁶³. Quanto all'altra possibilità, nemmeno questa ha dato risultati soddisfacenti, visto che -nonostante il tentativo di attribuire la funzione di tutela di interessi collettivi ad enti di diritto pubblico, come ad esempio i Comuni- allora era ancora dominante l'insegnamento secondo il quale la mancata attribuzione della personalità giuridica alle associazioni di fatto si opponeva sia al riconoscimento della *legitimatio ad processum* che al conseguente riconoscimento della *legitimatio ad causam*, con conseguente impossibilità della titolarità del diritto di azione.

Le idee di Bonaudi vengono successivamente riprese, in ambito giuslavoristico, da Mortara che, lo si ricorda, si trova chiamato a pronunciarsi sugli interessi collettivi in un momento in cui questi aspirano anche ad un riconoscimento all'interno del processo, e non solo sul

¹⁶³ Cfr. BONAUDI E., *La tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 52-53.

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

piano «sociale». Con la legge n. 295 del 15 giugno 1893 era stato istituito il Collegio dei probiviri¹⁶⁴, che, sorto inizialmente con il «compito di pacificazione» del conflitto industriale, assunse invero ben presto funzione propriamente giurisdizionale. Tuttavia, avanti questi collegi erano esperibili controversie di natura sostanzialmente individuale, che coinvolgevano i contrasti tra datore di lavoro e singolo lavoratore, nonostante la «comune percezione della dinamica reale del contrasto»¹⁶⁵ andasse ben in altra direzione.

Interrogati sul quesito se fosse opportuno estendere gli effetti delle pronunce probivirali oltre i partecipanti al giudizio¹⁶⁶, molti studiosi si opposero a tale idea, sostenendo di non rinvenire ragione alcuna per derogare al principio fondamentale della cosa giudicata. Si è già

¹⁶⁴ Su questa carica giurisdizionale esiste svariata letteratura. Sul punto, ci si permette di richiamare le numerose opere indicate da DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 35, nota 78 che, fra i tanti, rinvia a CAZZOLA G., *Valutazioni critiche sull'esperienza italiana dei collegi dei probiviri alla luce della riforma del processo del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1973, I, p. 361 ss.; MONTELEONE G., *Una magistratura del lavoro: i collegi dei probiviri nell'industria (1883-1911)*, in *Studi storici*, 1977, p. 88; PROTO PISANI A., *Controversie individuali in materia di lavoro. Cenni sulla storia della giustizia del lavoro*, in *Noviss. Dig. It., Appendice*, IV, Torino, 1983, p. 612; CASTELVETRI L., *Il diritto del lavoro delle origini*, Milano, 1994.

¹⁶⁵ L'espressione è di DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 36.

¹⁶⁶ L'occasione si presentò col *Questionario di Inchiesta per la riforma della legge 15 giugno 1893*. Per approfondimenti, si rinvia a DI FRANCO L., *Probiviri*, in *Dig. It.*, XIX, 2, Milano, 1908-1913, p. 260-339, come richiamato da DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 38.

ricordata, sul punto, l'opinione di Chiovenda¹⁶⁷, a detta del quale «i probiviri (sono) giudici come tutti gli altri; e [...] non vi (è) nessuna ragione di sacrificare alla questione sociale l'antico principio – per ciò solo che è antico – della *res inter alios acta*»¹⁶⁸.

Mortara, invece, era di diverso avviso, laddove, pur non spiegando efficacemente che significato intendesse dare all'espressione «controversie collettive», era favorevole all'estensione *ultra partes* dell'efficacia soggettiva della sentenza. E su questa linea, appunto, richiamava le osservazioni di Bonaudi in tema di legittimazione ad agire. Da una parte, infatti, si richiamava l'azione popolare nella quale «la rappresentanza che un cittadino assume, in questi giudizi, dell'interesse o diritto *di tutti*, non toglie a questo interesse o diritto il suo carattere universale». Da qui, «riconoscere che la difesa del diritto obiettivo economico è interesse collettivo di una classe, e che vi siano casi in cui ciascun membro di essa, quasi attore popolare, possa assumerne la rivendicazione mediante l'esercizio di azione giudiziaria da essere decisa nell'interesse della collettività cui quella controversia riguarda, non [...] pare [...] un passo soverchiamente ardito e prematuro»¹⁶⁹. Non di meno, si riteneva anche possibile «riconoscere [...] organismi collettivi, abili ad

¹⁶⁷ Vd. *retro* § I.1.2.

¹⁶⁸ CHIOVENDA G., *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno* [1907], in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Milano, 1993, p. 389.

¹⁶⁹ MORTARA L., *Per la riforma della legge sui probiviri (15 giugno 1893)*, (*Risposta ad alcuni dei quesiti proposti dall'onorevole Ufficio del lavoro per la riforma della legge predetta*), in *Giur. It.*, 1904, IV, p. 25 ss, e spec. p. 31 ss., come riportato da DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 45, cui si rinvia anche per le citazioni seguenti.

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

esercitare azioni inerenti al contratto di lavoro nell'interesse di tutti gli individui che compongono una data collettività, con la conseguenza del giudicato obbligatorio per tutti costoro», senza che questa sembrasse un'idea nuova «né una riforma sovvertitrice di principi già accolti dal diritto positivo»¹⁷⁰.

Merita infine di essere ricordato il contributo di Redenti, per il quale il regime processuale delle controversie collettive sarebbe strettamente dipendente dall'oggetto delle medesime, e pertanto proprio su questo punto si concentra l'attenzione¹⁷¹. In virtù di detto legame, si afferma che allorquando «uno o più stipulanti [...] vogliano agire [...] dovranno citare in giudizio [...] tutti gli stipulanti, non solo quelli fronti stanti a loro, ma anche i colleghi parallelamente stipulanti, poiché si tratta di accertare o risolvere un unico vincolo giuridico che in diversi sensi, e con diversa efficacia nei diversi sensi, vincola pur tuttavia ciascuno degli stipulanti di fronte a tutti quanti gli altri. Redenti avanzava due soluzioni alternative alla partecipazione necessaria di tutti gli stipulanti al giudizio: da una parte, prospettava

¹⁷⁰ Cfr. peraltro sul punto quanto rilevato da CECHELLA C., *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, Milano, 1990, p. 69, che specifica come sembri più corretto ritenere che la posizione di Mortara vada riferita non al tema dell'efficacia *ultra partes* della sentenza, ma all'ambito «degli arbitraggi delle controversie collettive, il cui risultato finale è, né più né meno, un contratto collettivo (perfezionato dalla volontà del terzo arbitratore) al quale va assimilato anche per l'ambito dell'efficacia collettiva».

¹⁷¹ Cfr. REDENTI E., *La riforma dei probiviri*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1910, I, p. 637; ma vedi anche ID., *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Rist. della 1. ed. con prefazione dell'autore, Milano, 1960. – XXVIII, (Università di Firenze, Fondazione Piero Calamandrei; 4), p. 287 ss.

l'opportunità di estendere *ultra partes* gli effetti della sentenza, dall'altra riteneva auspicabile l'ammettere «in qualche modo ciascuno degli opposti *gruppi* di stipulanti ad agire *come tali*», rilevando tuttavia come la pratica attuabilità di dette alternative dipendesse dall'esistenza di una disciplina legale espressa, tanto per la deroga ai limiti soggettivi del giudicato, quanto per il riconoscimento della *legitimitatio ad processum* e *ad causam* in capo al gruppo; previsioni che invero mancavano nel progetto di riforma della legge sui probiviri del 1909.

È coll'avvento del sistema corporativo che l'interesse collettivo entra a pieno titolo nel mondo del diritto, concepito quale *interesse di categoria* o *interesse professionale*, e, in quanto tale, soggetto ai vincoli del «nuovo» sistema corporativo. È la stessa III Dichiarazione della Carta del lavoro del 1927 che dichiara che «l'organizzazione professionale o sindacale è libera. Ma solo il sindacato legalmente riconosciuto o sottoposto al controllo dello Stato ha il diritto di rappresentare legalmente tutta la categoria di datori di lavoro o di lavoratori per cui è costituito, di tutelarne, di fronte allo Stato o alle altre associazioni professionali, gli interessi; di stipulare contratti collettivi di lavoro obbligatori per tutti gli appartenenti alla categoria, di imporre loro contributi e di esercitare rispetto ad essa funzioni delegate di interesse pubblico». In questo contesto, ampia dottrina si occupa di sistemare, chi più, chi meno scientificamente, la nozione di interesse collettivo, che è venuto ad assumere anche un significato di pregnanza ideologica.

Ci si è già soffermati sulla nozione tipicamente «oggettiva» proposta da Carnelutti, per il quale l'interesse di categoria è *serie* di interessi tipici e astratti, e non *somma* degli interessi dei membri della categoria, laddove «la categoria, non essendo un gruppo, ma una serie, non è

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

finita. [...]»¹⁷². Gli interessi *tipici* di cui parla Carnelutti sono distinti dagli interessi concreti dei singoli soggetti, e vengono *astratti* quali interessi della categoria di riferimento. In quanto tali, non sono più dei singoli soggetti, e troveranno nel sindacato l'ente che li possa sostenere e tutelare, senza che questi ne diventi, tuttavia, titolare, ma al quale viene attribuito «il potere di manifestare la volontà decisiva per la loro tutela»¹⁷³. Il sindacato, dunque, viene considerato il «rappresentante legale e coattivo degli interessi di coloro che appartengono alla categoria, siano o non siano iscritti all'associazione»¹⁷⁴.

Viene dunque a contrapporsi, da un lato, la «controversia collettiva», la cui azione, riservata all'associazione sindacale, ha ad oggetto l'applicazione di contratti collettivi e la richiesta di nuove condizioni di lavoro «(azione attribuita alla competenza delle corti

¹⁷² CARNELUTTI F., *La funzione del processo del lavoro*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1930, p. 122

¹⁷³ CARNELUTTI F., *La funzione del processo del lavoro*, cit. p. 114.

¹⁷⁴ Così DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 66, ove si richiama l'art. 17 del Capo III (*Della magistratura del lavoro*) della citata legge n. 563 del 1926, che, al primo comma, prevedeva che «l'azione per le controversie relative ai rapporti collettivi del lavoro spetta unicamente alle associazioni legalmente riconosciute», le quali, a norma del comma terzo, «rappresentano in giudizio tutti i datori di lavoro e tutti i lavoratori della categoria, per la quale sono costituite, entro i limiti della circoscrizione territoriale loro assegnata». Quanto all'efficacia della sentenza emessa in sede di «controversie collettive», inoltre, il quarto comma del medesimo articolo stabiliva che «le decisioni emesse in loro confronto –ovvero nei confronti delle associazioni legalmente riconosciute– fanno stato di fronte a tutti gli interessati.

d'appello in funzione di magistratura del lavoro e caratterizzata, tra l'altro, dall'estensione dell'efficacia soggettiva a tutti i c.d. "interessati" del provvedimento conclusivo del giudizio) e, dall'altro, l'azione individuale spettante alle singole parti del rapporto di lavoro (viceversa aderente alle regole ordinarie, tanto per quel che riguarda la competenza, quanto per ciò che atteneva ai limiti soggettivi del giudicato)¹⁷⁵.

Il dibattito del periodo vedeva opposti due filoni interpretativi. Nel primo si ascrivono le opinioni di coloro che propendevano per la configurazione della posizione del sindacato agente, quale titolare di un diritto soggettivo proprio. Il secondo, invece, comprende quelle opinioni che tentavano di costruire una nuova ed inedita nozione di «lite collettiva». A dir del primo indirizzo, la categoria professionale viene configurata, alla luce della legislazione sindacale corporativa, come un'«entità giuridica vera e propria», e il «sindacato riconosciuto» è lo strumento attraverso il quale l'entità astratta "categoria professionale" entra nel nostro sistema giuridico come soggetto di diritti e doveri¹⁷⁶, addirittura, in certi casi, personificando la categoria nel sindacato¹⁷⁷.

Il secondo e opposto orientamento, invece, ruotava attorno al concetto di «lite collettiva», espressione con la

¹⁷⁵ Così ancora DONZELLI R., *ult. op. cit.*, p. 71.

¹⁷⁶ GUIDI D., *Note di diritto corporativo*, IV, *La nozione di «rapporto collettivo di lavoro»*, in *Dir. Lav.* 1927, I, p. 1038 ss.

¹⁷⁷ Ancora GUIDI D., *Note di diritto corporativo*, cit., p. 1052, il quale, in opposizione all'altro orientamento, rileva che «numerosi sono i casi che il Carnelutti, studiando il processo collettivo, è costretto a presentare come profonde deroghe al diritto processuale comune [...]; mentre ogni carattere eccezionale sparisce allorché si parte dalla nozione della categoria professionale come *persona juris*».

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

quale ci si voleva riferire al conflitto tra due interessi di categoria. Da notare, tuttavia, che il processo collettivo non doveva essere identificato né con un «processo tra sindacati»¹⁷⁸ -laddove «l'interesse di categoria, non l'azione del sindacato è il carattere differenziale del processo collettivo»- né col processo cumulativo, dal momento che «più liti individuali non diventano punto una lite collettiva. [...] Pertanto il processo, in cui più lavoratori o più imprenditori deducono le loro pretese relative a liti connesse, è un processo individuale cumulativo, non un processo collettivo»¹⁷⁹. Quest'ultimo, invece, poteva identificarsi come quello avente ad oggetto «una serie indeterminata di liti identiche», o diretto alla «composizione della *lite-tipo* o *lite di categoria*». Ne discendeva che la «lite di categoria» non poteva essere ricondotta «ai principi comuni in materia di rapporto tra l'interesse materiale tutelato, la posizione sostanziale di vantaggio giuridicamente vincolante e il diritto di azione»¹⁸⁰. Quanto alla legittimazione, di conseguenza, Carnelutti, maggior esponente dell'indirizzo in commento, sosteneva che «i sindacati sono parti come soggetti dell'azione, non come soggetti dell'interesse, il quale appartiene non al sindacato ma alla categoria o, più precisamente, poiché la categoria non è più che

¹⁷⁸ CARNELUTTI F., *Ibidem*, specifica che «un sindacato può stare così nel processo collettivo come nel processo individuale; ma vi sta in funzione diversa: nel primo in rappresentanza della categoria, nel secondo in rappresentanza dei suoi membri».

¹⁷⁹ CARNELUTTI F., *Ibidem*.

¹⁸⁰ DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p.81.

un'astrazione, non appartiene a nessuno»¹⁸¹. Su questa linea, mi pare corretto sostenere che l'Autore sembrava spiegare la relazione tra titolare dell'azione e titolare dell'interesse sostanziale in termini di sostituzione processuale. Peraltro, lui stesso sollevò il quesito sui rapporti giuridici intercorrenti tra datore e lavoratori, a fronte della legittimazione esclusiva del sindacato legalmente riconosciuto a dedurre innanzi alla Corte d'appello in funzione di magistratura del lavoro, e in particolare se tale previsione escludesse o meno l'azione dell'imprenditore singolo o del lavoratore. Non esitò a rispondere che «secondo i principi della sostituzione processuale, se è attribuita facoltà di agire al sostituto per la tutela di un interesse altrui, non è tolta la facoltà di agire al titolare di questo [...]. Non vedo né una norma né un motivo perché, nel nostro caso, questi principi non abbiano da essere rispettati»¹⁸².

Da ultimo, un ulteriore aspetto preso in considerazione dall'orientamento in questione concerne l'efficacia *ultra partes* della sentenza, legata anche al fatto che l'efficacia della «sentenza collettiva» andasse anche ad investire una cerchia indeterminata di soggetti¹⁸³. L'estrema conseguenza di una simile efficacia, lo si intuisce, consiste nell'attribuire alla sentenza resa al termine del c.d.

¹⁸¹ CARNELUTTI F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, cit., p. 130.

¹⁸² CARNELUTTI F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, cit., p. 180.

¹⁸³ Carnelutti sottolineava come la differenza nel risultato tra il processo individuale e il processo collettivo «non è l'antitesi tra l'uno e i più, ma tra uno e chiunque, cioè tra il soggetto determinato e il soggetto indeterminato» (cfr. CARNELUTTI F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, cit., p. 152).

«processo collettivo» un'efficacia giuridica sua propria, distinta da quella che comunemente appartiene al provvedimento giurisdizionale. E pertanto, la sentenza collettiva, lungi dall'aver ad oggetto una regola speciale e concreta con effetti limitati al singolo rapporto controverso, conteneva al contrario una norma astratta e generale volta a disciplinare futuri e indeterminati rapporti giuridici¹⁸⁴.

II.3 LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER GLI INTERESSI COLLETTIVI NELL'ESPERIENZA COSTITUZIONALE

Ci si è già soffermati nello scorso capitolo sull'evoluzione, invero non particolarmente significativa, della tutela degli interessi collettivi a ridosso dell'approvazione della Carta Costituzionale, periodo nel

¹⁸⁴ Risulta così possibile parlare di efficacia «normativa» delle sentenze collettive, o, meglio, di un «doppio regime di efficacia»: un effetto propriamente normativo nei confronti dei singoli lavoratori e datori di lavoro, e un'efficacia vincolante sua propria come atto giurisdizionale nei confronti delle parti contraenti, e cioè nei confronti delle associazioni sindacali stipulatrici legittimate all'azione. Cfr. più diffusamente DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p.83, cui si attribuiscono le espressioni testè citate. Si rende necessario, sul punto, richiamare quanto recentemente sostenuto in dottrina, con specifico riferimento alla tutela degli interessi collettivi dei consumatori, da MARINUCCI E., *Gli effetti della sentenza inibitoria prevista dall'art. 1469 sexies c.c.*, in *Riv dir. proc.*, 2002, p. 216 e ID., *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, in *Riv. Dir. proc.*, 2005, p. 125 ss., la quale ha appunto parlato di efficacia normativa della sentenza inibitoria. La questione verrà comunque meglio trattata nel prossimo capitolo, cui pertanto si rinvia.

quale la scienza giuridica, tra i profili di continuità con il precedente periodo corporativo e le istanze di mutamento, sembrava più propensa ai primi¹⁸⁵.

Fra gli esponenti del dibattito di questo periodo abbiamo visto la posizione di Santoro Passarelli, con il quale si afferma una nozione di sindacato come momento di libera aggregazione degli interessi, in un contesto in cui proprio la libertà di organizzazione consentirà di dare prevalenza ai processi soggettivi anziché oggettivi nella determinazione dell'interesse collettivo.

Si è esposta altresì la posizione di Nicola e Pier Giusto Jaeger, i quali propongono una nozione di interesse collettivo che viene imputato in capo ai singoli soggetti che appartengono al gruppo di riferimento, e non al gruppo in sé come soggetto distinto dai singoli, con ciò differenziandosi, dunque, dalle c.d. «concezioni unitarie» dell'interesse collettivo, tendenti a imputare l'interesse collettivo alla collettività entificata o all'ente esponenziale della stessa.

Tutto ciò su di un piano di riflessione circa il concetto di interesse.

Spostandosi invece a considerare il rapporto tra interessi collettivi e processo, va detto che nel periodo ora in esame si constata una sostanziale stasi evolutiva, e bisognerà attendere, come vedremo, l'inizio degli anni Settanta perché il dibattito torni con maggior vigore a discutere degli strumenti più opportuni per la tutela degli emergenti interessi sovraindividuali.

Tuttavia, anche in questo periodo non sono completamente assenti le istanze di rinnovamento di un processo che, tradizionalmente riservato alla tutela dei soli interessi particolari, abbisogna di nuove strutture e nuove

¹⁸⁵ Si veda cap. I.2

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

forme di organizzazione, in grado di rispondere agli interessi collettivi emergenti.

In quest'ultimo contesto, dunque, non può non essere menzionata la sentenza della Corte di Cassazione del 5 febbraio 1948 n. 171¹⁸⁶, con la quale la Corte affrontò in maniera coraggiosa e praticamente "isolata" nel periodo di riferimento, importanti questioni che solo nel periodo di riflessione degli anni Settanta del secolo scorso sono state poi più compiutamente riprese. Curioso, sotto questo profilo, sarà che proprio la dottrina successiva non avrà la percezione di affrontare tematiche già in precedenza trattate, senza dunque confrontarsi con proposte e risultati già da altri raggiunti.

La questione che si era presentata alla Corte era quella di verificare se l'Ente serico nazionale – istituito sotto il regime corporativo – fosse o meno legittimato ad agire *ex art. 2601 c.c.* per la repressione della concorrenza sleale, facendo valere in giudizio il diritto al risarcimento per i danni derivanti dalla contraffazione di un marchio collettivo. La questione venne risolta positivamente, riconoscendo all'Ente pubblico la titolarità all'esercizio dell'azione *iure proprio* per la tutela di interessi che, complessivamente considerati, si presentano in «unitaria essenza». Considerava infatti la Corte che, se da un lato si devono riconoscere in capo ai singoli soggetti privati gli interessi tutelati nel giudizio per la protezione del marchio, e pregiudicati dalla contraffazione, è pur vero che i danni che ne derivano si presentano in maniera diffusa e «indeterminata in una massa indistinta di patrimoni».

¹⁸⁶ Si può leggere la sentenza della Corte di Cassazione del 5 febbraio 1948 n. 171 in *Giur. Compl. C. Cass.* 1948 I p. 39 con nota di GHIRON M., *La legittimazione ad agire di enti e associazioni in materia di marchi e di sleale concorrenza*

L'Ente, pertanto, pare abilitato ad esercitare l'azione come organo indipendente dalla volontà dei soggetti titolari degli «interessi privati, pure tutelati dal marchio in funzione di marchio collettivo».

In dottrina non mancarono certo le polemiche alla soluzione ricostruttiva proposta dalla Corte. Da un lato, ci fu chi, pur riconoscendo che la lettera della legge attribuisce ad un ente la legittimazione ad agire per un diritto altrui, non gli riconosce di certo la titolarità del diritto¹⁸⁷. Sottolineava dunque l'opportunità che si parlasse piuttosto di una «concorrente legittimazione ad agire in via sostitutiva degli enti rappresentativi, anche in ordine alla richiesta di condanna al risarcimento del danno da liquidarsi, poi –magari in via equitativa (come nel caso di danni “indifferenziati”) – a favore dei singoli imprenditori pregiudicati, i quali ultimi avrebbero poi vantato nei confronti dell'ente un diritto al pagamento delle somme percepite a titolo di risarcimento»¹⁸⁸.

L'opposto orientamento, invece, negava la mera titolarità del diritto di azione in capo all'ente rappresentativo in ordine al diritto al risarcimento dei danni subiti dal singolo imprenditore¹⁸⁹. L'ente, al massimo, avrebbe potuto esercitare un proprio diritto al risarcimento, configurandosi un «danno indeterminato nella categoria di tutti i produttori».

¹⁸⁷ GHIRON M., *La legittimazione ad agire di enti e associazioni*, cit., p. 46.

¹⁸⁸ DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 122.

¹⁸⁹ Cfr. AULETTA G., *Soggetti passivi della concorrenza sleale e diritto al risarcimento del danno*, in *Giur. It.*, 1948, I, 1, p. 217 ss.

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

Come acutamente, e ironicamente, rileva recente dottrina, davanti alle diverse impostazioni che la dottrina dell'epoca ha voluto dare a quella innovativa sentenza, «ci si trova comunque innanzi a motivi ed argomenti di riflessione che, se fossero isolati dal loro contesto, ben potrebbero adattarsi al dibattito successivo; e ciò in primo luogo in riferimento alla contrapposizione tra una concezione unitaria dell'interesse collettivo ed una concezione viceversa aggregata dello stesso. Si pensi ancora [...] al delicato rapporto tra legittimazione dell'ente esponenziale e risarcimento del danno. Tutti temi su cui negli anni successivi –sino a tutt'oggi- saranno scritti fiumi di inchiostro»¹⁹⁰.

II.4 LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER GLI INTERESSI COLLETTIVI DAGLI ANNI SETTANTA AI GIORNI NOSTRI. *In nota, l'efficacia della sentenza collettiva ultra partes: erga omnes o secundum eventum litis?*

Nonostante i contributi che la dottrina ha apportato fino a questo momento al nostro tema di indagine non siano certo trascurabili, è comunque a partire dagli anni Settanta, come si è ricordato più volte, che agli interessi collettivi viene dedicata la più intensa attenzione. Se tuttavia questa fase storica ha il pregio di aver prodotto molto, è altrettanto doveroso sottolineare come il dibattito giuridico si sia spinto ad indagare questioni di ordine

¹⁹⁰ DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 123, cui ci si permette di rinviare per un approfondito studio delle diverse ipotesi ricostruttive sinteticamente presentate nel testo e per le copiose indicazioni bibliografiche sul tema (cfr. spec. p. 134 e 137).

sempre più settoriale, con un graduale assottigliamento della riflessione concernente le problematiche di ordine generale¹⁹¹. Non di meno, proprio alcune di queste abbisognano ancor oggi di essere approfondite e risolte.

Sui principali contributi apportati e sulle più rilevanti riflessioni in tema di interessi collettivi e diffusi ci siamo già soffermati, per lo meno per quanto riguarda gli aspetti più «sostanziali» dei termini e per quanto concerne le distinzioni tra gli stessi, con riferimento alla loro natura e struttura, laddove i termini –di “collettivo” e “diffuso”– siano tenuti distinti. Ora è venuto il momento di soffermarsi sulle questioni di natura più strettamente processuale.

Preliminarmente, si osserva che il problema della tutela degli interessi collettivi *lato sensu* intesi non può trovare soluzione se si ragiona in un’ottica tradizionale-individualistica basata sulla dicotomia pubblico-privato¹⁹². Ed infatti, si consideri che, sulla scia di detta distinzione, si è tradizionalmente portati a ritenere che nel processo civile il legittimato ad agire, a fronte di interessi individuali, sia rappresentato dal titolare esclusivo della situazione giuridica soggettiva, mentre, allorché l’interesse da tutelare sia anche, se non esclusivamente pubblico, l’azione viene attribuita anche al pubblico ministero. Ma in realtà una simile dicotomia non può valere per tutelare anche

¹⁹¹ Come osserva DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 144, «una “gestione” del materiale di studio prodotto nel corso degli anni è tanto più complessa e delicata quanto più ci si approssimi ai giorni nostri, in cui ormai l’originaria unitarietà tematica è andata sfrangiandosi in mille diversi rivoli di ricerca settoriale, lasciandosi peraltro alle spalle fondamentali, e più che altro irrisolti, nodi ricostruttivi».

¹⁹² Cfr. CAPPELLETTI M., *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, cit., p. 191 ss.

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

interessi collettivi, che si pongono invero in una posizione intermedia tra i due opposti poli di pubblico o privato¹⁹³. Detta dicotomia, dunque, è da ritenersi superata e non più rispondente alla ben più complessa realtà odierna¹⁹⁴.

¹⁹³ Sul punto, osserva DENTI V., *Profili civilistici della tutela degli interessi diffusi*, cit., p. 44, come ormai dovrebbe essere chiaro «che un interesse è “pubblico” non in ragione della qualità del bene che costituisce il suo riferimento oggettivo, ma in ragione della qualità del soggetto al quale la gestione del bene è istituzionalmente affidata. Gli interessi “pubblici” sono quindi tipicamente gli interessi perseguiti dalle pubbliche amministrazioni, di fronte ai quali stanno gli interessi di altri soggetti, intesi alla fruizione dei medesimi beni, che in quanto non suscettibili di appropriazione esclusiva, danno luogo alle situazioni di interesse diffuso. Gli interessi diffusi sono quindi, tipicamente, gli interessi “privati” [...]».

¹⁹⁴ A completamento del discorso, si legga CAPPELLETTI M., *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi*, cit., p. 196, laddove considera che tanto nel processo civile, includendovi anche il processo amministrativo, «non meno che nel processo penale, anzi ancor più che in questo, si avverte lo stesso bisogno di allargamento, di ricorso a nuovi concetti, a nuove strutture. Il processo civile non sarebbe più che incompleto, superato, primitivo strumento di tutela, se dovesse restare chiuso e inaccessibile a quei nuovi bisogni e interessi collettivi e “diffusi” –ma non per ciò meno vitali per la società – che emergono prepotentemente nella nostra epoca». Si riporta l’esempio della c.d. «sentenza della baia di Gaeta» (Consiglio di Stato, 14 luglio 1972 n. 475, in *Foro it.*, 1972, III, col. 269 e ss., con nota di ROMANO A., *Interessi «individuali» e tutela giurisdizionale amministrativa*), nella quale il Consiglio di Stato, destando non poco stupore fra i commentatori, aveva stabilito l’inammissibilità del ricorso contro un provvedimento consistente «nella concessione alla società Industrie chimiche di Gaeta di due depositi costieri di olio minerale collegati fra loro da un oleodotto e di un terminale marittimo, su campo boe, nel golfo di Gaeta, a circa tre chilometri dalla costa, per l’attracco

CAPITOLO SECONDO

di petroliere fino a 200.000 tonnellate di stazza», ricorso promosso dagli «operatori economici alberghieri della zona [...], tutti direttamente e immediatamente interessati alla conservazione e alla difesa delle caratteristiche della zona». Ebbene, il Consiglio di Stato, ravvisando la mancanza di «“personalità” dell’interesse azionato», che non poteva essere distinto «da quello proprio di tutte le altre categorie di operatori economici della stessa zona» ovvero concernente attività diversa da quella alberghiera, ma connessa al turismo locale – pur qualificando l’interesse come «diffuso», lo ritenne, in quanto tale «non tutelabile in questa sede», e pertanto il ricorso andava dichiarato inammissibile. Ciò equivaleva a dire, come sottolineato criticamente dal commentatore alla sentenza, che «siccome interessa non solo i singoli albergatori che in concreto hanno proposto ricorso, ma anche tutti quelli che viceversa ricorso non hanno proposto, e addirittura tutti gli operatori economici circoscrivibili comunque legati al turismo (e, si vorrebbe aggiungere, in primo luogo, chiunque abbia la ventura di abitare nei pressi), allora nessuno è legittimato a ricorrere».

Ebbene, partendo da un simile esempio, Cappelletti riflette sul fatto che se non viene superata «una mentalità, ed una struttura del processo amministrativo, basate su concezioni ottocentesche riflettenti una realtà non più attuale –concezioni puramente individualistiche in tema di tutela giudiziaria dei diritti e interessi legittimi, onde soltanto il soggetto leso in una sua *propria, personale, individuale* situazione soggettiva è legittimato a chiedere quella tutela –», si arriverà «inevitabilmente a soluzioni come quella del Consiglio di Stato», pronunce che, come è stato fatto notare in commento alla sentenza stessa dal già citato commentatore Alberto Romano, «rappresentano l’apologia della tesi secondo cui *un interesse che appartiene a molti non appartiene a nessuno*, nessuno lo può portare in giudizio, non c’è insomma accesso alla giustizia per la protezione di questo tipo di interessi». E dunque, se non si trova una via d’accesso alla giustizia per questo tipo di interessi, «il processo civile fallirà nel suo compito essenziale di strumento di tutela dei diritti e fallirà proprio di fronte a questi nuovi diritti, a questi nuovi interessi “legittimi” (in quanto previsti dalla legge), che coinvolgendo interi settori, gruppi, classi,

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

Peraltro, si è più volte avuto occasione di sottolineare come, fra gli istituti processuali che presentavano il «maggior grado di inadeguatezza» rispetto ai nuovi interessi oggetto di tutela, rientra certamente il tema della legittimazione ad agire e della connessa nozione di giusta parte –quale appunto coincidente con il titolare del rapporto dedotto in giudizio –¹⁹⁵. Sicuramente, le teorie

collettività, rappresentano un aspetto quant'altri mai vitale per le società contemporanee» (così ancora CAPPELLETTI M., *ult. op. cit.*, p. 198). Fra i problemi da risolvere per l'accesso alla giustizia di questi nuovi interessi rientra senz'altro quello della legittimazione ad agire, «il problema dello *standing*», di cui tra poco nel testo.

¹⁹⁵ Accanto a questi temi, si possono altresì annoverare quelli concernenti la disciplina delle garanzie processuali (diritto al contraddittorio e diritto di difesa), i limiti oggettivi e soggettivi del giudicato civile, e la funzione repressiva e il contenuto meramente risarcitorio delle misure sanzionatorie dell'illecito. Sempre CAPPELLETTI M., *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi*, cit., p. 199, parla di queste «quattro difficoltà» come di quelle principali da doversi superare per assicurare la giustiziabilità degli interessi collettivi. Ancora criticamente, si veda DENTI V., *La giustizia civile*, Bologna, 1989, p. 113, che ricorda come i nostri codici (civile e procedura civile) abbiano «come punto di riferimento i rapporti soggettivi interprivati, bilaterali o plurilaterali, che fanno capo alle situazioni giuridiche tradizionali: i diritti reali e i diritti di obbligazione. Ciò emerge chiaramente sia dalle norme che disciplinano l'instaurazione del contraddittorio (art. 101 e 102 cpc), sia dalle norme che regolano i limiti soggettivi della cosa giudicata (art. 2909 c.c.). Tutte queste disposizioni, infatti, muovono dalla premessa che nel processo sia dedotto un rapporto giuridico facente capo a soggetti individuati o individuabili, anche se ne sia difficile la identificazione e sia possibile ricorrere alla eccezionale notizia del processo mediante la notificazione per pubblici proclami (art. 150 cpc). La regola fondamentale al riguardo è data dall'art. 102 c.p.c., che richiede la presenza nel giudizio di tutti i soggetti nei confronti dei quali la

sentenza deve produrre effetti [...]», mentre l'estensione *ultra partes* dell'efficacia della sentenza, magari *secundum eventum litis*, è fenomeno del tutto eccezionale. Per osservazioni più recenti, cfr. CARRATTA A., *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 109 ss., il quale *in primis* ricorda come il legislatore abbia sempre evitato «di affrontare il problema dei limiti soggettivi di efficacia della sentenza pronunciata in materia di interessi collettivi e diffusi, nonostante che nel passato non siano mancate proposte di risoluzione del problema in via legislativa» (il riferimento è alla proposta contenuta nel progetto di riforma della disciplina sulle condizioni generali di contratto – art. 1341 *quater* – elaborato dalla Commissione Bianca nel 1981. Per ulteriori riferimenti si rinvia all'A. in commento). Ad ogni modo, *rebus sic stantibus*, i termini del dibattito sono, come noto, nel senso di ritenersi alcuni favorevoli ad un'estensione del giudicato *secundum eventum litis*; altri, ad una estensione *ultra partes* generalizzata, anche nel caso di sentenza sfavorevole. Tra questi ultimi, vd. l'ampia bibliografia ivi citata, tra cui sicuramente: TARZIA G., *La tutela inibitoria contro le clausole vessatorie*, in *Riv. Dir. proc.* 1997, p. 629 ss. il quale sostiene che «solo così si eviterà che l'azione inibitoria contro le clausole vessatorie si trasformi in un'azione vessatoria, riproponibile *sine die*, in caso di rigetto, contro il medesimo professionista, con gravi conseguenze sul funzionamento dell'impresa e del mercato»; DANOVI F., *L'azione inibitoria in materia di clausole vessatorie*, in *Riv. Dir. proc.* 1997, p. 1046 ss.; MONTESANO L., *Tutela giurisdizionale dei diritti dei consumatori e dei concessionari di servizi di pubblica utilità*, cit., p. 10. È evidente, d'altra parte, come proprio l'estensione *ultra partes* del giudicato (favorevole e sfavorevole) necessiti di fornire delle garanzie circa il rispetto del contraddittorio nei confronti di tutti coloro che potrebbero subire gli effetti della sentenza (cfr. VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 156, DENTI V., *Interessi diffusi*, cit., p. 313, TROCKER N., *Interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 6. Cfr. anche MENCHINI S., *Azioni seriali e tutela giurisdizionale: aspetti critici e prospettive ricostruttive*, in www.judicium.it). Giova infine richiamare una recente dottrina che, soffermatasi con dovizia di particolari ad analizzare e comparare i

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

pro e i *contro* da un lato dell'orientamento favorevole all'efficacia *erga omnes* della sentenza e dall'altro a quello favorevole ad una estensione *secundum eventum litis*, perviene alla seguente conclusione: «ragionando in termini di efficienza ed economia processuale, l'efficacia *erga omnes* si presenta come soluzione comparativamente più appagante, ma, con riguardo agli altri profili, l'ago della bilancia pende di certo a favore del giudicato *secundum eventum litis*» (così DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 485). A sfavore dell'efficacia *ultra partes* generalizzata giocherebbe senz'altro il contrasto con le norme chiave poste dal nostro ordinamento in materia di limiti soggettivi, sia sul piano costituzionale (art. 24 comma 1 e 2, e art. 111 comma 2) che sul piano legislativo ordinario (art. 2909 c.c.). In quest'ultima norma, anzi, in una sua lettura estensiva, potrebbe invece trovare fondamento positivo il giudicato *secundum eventum litis* (per approfondimenti, si rinvia all'ultima indicazione bibliografica citata). Entrambi i regimi di efficacia, ad ogni modo, presentano dei punti di debolezza che necessitano di correttivi: nel giudicato *secundum eventum litis*, ad esempio, onde evitare di comprimere il diritto di difesa del convenuto, potrebbe ammettersi la chiamata in causa *ex art. 106 c.p.c.*, operata, se necessario, con le forme previste dall'art. 150 c.p.c.; il giudicato *erga omnes*, invece, che potrebbe mostrarsi lesivo del diritto di azione e di difesa degli altri legittimati, potrebbe essere corretto con «il ritenere che i soggetti investiti dall'efficacia della sentenza che sarà emessa su domanda dell'ente esponenziale debbano prendere parte al giudizio in qualità di litisconsorti necessari (sebbene anche qui con una possibile notificazione dell'atto introduttivo secondo le forme dei pubblici proclami), o, alternativamente, ritenere che tale giudizio possa svolgersi anche in loro assenza, ma che il potere di chiamata *ex art. 107 c.p.c.* si dimostri strumento comunque idoneo a evitare possibili condotte processuali inadeguate o comunque pregiudizievoli per la collettività di riferimento» (così DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 498). E dunque, anche se la soluzione tesa ad estendere *ultra partes* gli effetti della sentenza, sia favorevoli che sfavorevoli, si presenta in

CAPITOLO SECONDO

che si sono sviluppate al riguardo, e di cui si è dato atto già nella prima parte di questo capitolo, ricalcano i filoni interpretativi circa la collocazione dogmatica dell'interesse¹⁹⁶. Ed in particolare, la questione ruota attorno alla questione se anche il singolo possa provocare la protezione dell'interesse sovraindividuale, o se debba al contrario sperare e aspettare l'azione di un soggetto terzo –

astratto preferibile perché in grado di apportare un gran numero di vantaggi (ma tuttavia necessita di non pochi correttivi che la rendano non pregiudizievole delle garanzie costituzionali in termini di azione e difesa), un'analisi *de iure condito* svolta dalla dottrina in questione mostra tuttavia l'inapplicabilità dei correttivi applicati al secondo modello ora presentato, facendo pendere l'ago della bilancia a favore del regime di efficacia *secundum eventum litis*. Per ulteriori osservazioni si rinvia *infra* al termine del successivo paragrafo.

¹⁹⁶ Si richiama a questo proposito quanto già detto nel primo capitolo, anche con riferimento alla necessità dell'*esistenza di un obbligo* affinché, *in primis*, si individui una regola di condotta di cui lamentare la violazione, per poi, in un secondo momento, passare a risolvere gli ulteriori quesiti concernenti la natura stessa degli interessi tutelati, la loro titolarità, ecc. (cfr. *retro* primo capitolo, in fine).

Ulteriore riferimento, come è chiaro, è alla già ricordata distinzione non tanto tra tesi moniste da un lato e tesi dualiste dall'altro, quanto alla distinzione tra tesi che, appartenendo o alla tesi monista, o a quella dualista oggettiva, descrivono l'interesse sovraindividuale (collettivo o diffuso che sia) come un aggregato, un fascio, un *insieme di più interessi individuali ugualmente orientati* verso un unico bene, idoneo a realizzare il compatibile soddisfacimento di tutte le aspirazioni (bene collettivo); e tesi che invece tendono a configurare l'interesse sovraindividuale in una dimensione unitaria e inscindibile, che tendono cioè a tracciare una linea di *demarcazione tra interessi individuali e collettivi*, imputando questi ultimi alla *collettività entificata* o all'ente esponenziale della stessa.

l'ente rappresentativo – più o meno istituzionalmente sorto ed attivo per la difesa di detti interessi.

II.4.1 L'interesse sovraindividuale come insieme di più interessi individuali ugualmente orientati. La legittimazione ad agire diffusa

Una prima raffigurazione degli interessi sovraindividuali, come si è già ricordato, ha voluto intendere questi ultimi come un ampio insieme di più interessi individuali ugualmente orientati. In quest'ottica, pertanto, sovente si è affermata la tendenza a configurare detti interessi, a seconda delle aree di afferenza, come diritti soggettivi o interessi legittimi¹⁹⁷. Proprio con riferimento a questi ultimi, ad esempio, in ambito amministrativo è stata particolarmente avvertita la necessità di ricorrere alla tradizionale figura dell'interesse legittimo, riconducendo questa nozione entro un'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale capace di «allargare le maglie» di una formula legislativa che non pare mettere vincoli ostativi riguardanti auspicabili opzioni

¹⁹⁷ Sul punto, cfr. recentemente LANFRANCHI L., *Le animulae vagulae blandulae e l'altra faccia della luna*, cit., p. XXV, in cui si esclude, a fronte di una disciplina legale ordinaria e costituzionale, le plausibilità della ricostruzione degli strumenti di tutela degli interessi sovraindividuali come eventuale *tertium genus* da tenere distinto dai diritti soggettivi o dagli interessi legittimi. Altra dottrina, inoltre, ammessa la possibilità di configurare gli interessi sovraindividuali in termini di interessi giuridicamente rilevanti e protetti, riconduce tali interessi ai tradizionali diritti soggettivi individuali (cfr. COSTANTINO G., *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi davanti al giudice civile*, cit., p. 231).

di aggiornamento, e andando così a proporre una nozione di interesse legittimo opportunamente rivisitata¹⁹⁸.

Quanto alla legittimazione ad agire, non può non essere menzionata la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 9 giugno 1970, n. 523, nota come «la sentenza del “chiunque”»¹⁹⁹, decisione che ha segnato il momento di

¹⁹⁸ Cfr. SCOCA F.G., *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Atti del Convegno di studio – Pavia, 11-12 giugno 1974, Padova, 1976, p. 43 ss. e spec. p. 70, dove, *contra* una certa giurisprudenza del Consiglio di Stato che ha ritenuto che gli interessi collettivi siano fuori dall’ambito della sua giurisdizione, poiché l’interesse collettivo «viene automaticamente contrapposto all’interesse individuale, siccome interesse semplice di fronte all’interesse legittimo» - sul presupposto, dunque, che «l’interesse collettivo, come interesse diffuso» verrebbe «cioè inteso nei termini di realtà di raffronto per la identificazione dell’interesse legittimo: quest’ultimo emerge del raffronto come interesse essenzialmente individuale» -*contra*, come dicevamo, la dottrina in questione ha ritenuto di sottolineare come non ci sia «contraddizione tra interesse collettivo e interesse personale; l’interesse collettivo può essere la somma, o la risultante, di più interessi personali; e in più, come interesse collettivo, è da considerare interesse personale (individuale) della figura soggettiva esponenziale della collettività. Pertanto, di fronte alla lesione arrecata all’interesse collettivo da parte di provvedimenti amministrativi, va ribaltata la posizione attuale della giurisprudenza: la legittimazione a ricorrere va riconosciuta, almeno di norma, sia al singolo componente sia alla figura esponenziale della collettività».

¹⁹⁹ La si può leggere in *Giur. It.*, 1970, III, 1, p. 193 ss., con nota di GUICCIARDI E., *La decisione del «chiunque»*, cit. (vd. *retro* §II.1.2). Il riferimento, come si è già ricordato, è alla l. 6 agosto 1967 n. 765, meglio nota come «Legge ponte», ove, al nono comma dell’art. 10 si legge che «*chiunque* può prendere visione presso gli uffici comunali della licenza edilizia e dei relativi atti di progetto» (e fin qui tutto bene, visto che la disposizione venne

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

inizio dell'evoluzione giurisprudenziale tesa ad allargare i criteri di determinazione della legittimazione ad agire, laddove veniva riconosciuto il valore giuridico del c.d. «insediamento abitativo» quale criterio idoneo a realizzare

accolta come la fine di un ostruzionismo con cui le Amministrazioni si facevano troppe volte complici di abusi edilizi di un privato); la norma, tuttavia, prosegue con una disposizione di amplissimo respiro, riconoscendo sempre a *chiunque* (già soggetto della prima parte della disposizione) di «ricorrere contro il rilascio della licenza edilizia». La norma, che pare essere stata introdotta «un po' per caso» aveva destato non poco stupore, dal momento che, prima di essa, si riteneva potesse ricorrere solamente colui che avesse un interesse personale, diretto e attuale. Ora invece pareva esservi legittimato proprio *chiunque*. Il Consiglio di Stato, chiamato per la prima volta a pronunciarsi sulla norma, senza giungere alla tesi dell'azione popolare, si era pronunciato per una estensione della legittimazione a ricorrere in materia edilizia, cercando tuttavia di contenere gli effetti “esplosivi” di una simile disposizione, ma pur sempre ampliando i precedenti criteri di legittimazione, introducendo il criterio dell'«insediamento abitativo», quale bene tutelato dalla normativa. Con questa locuzione si intendeva riferire alla «stabile ubicazione, cioè la radicazione in loco, degli interessi di vita del soggetto (familiari, economici, di qualificati e consolidati rapporti sociali) e quindi, innanzitutto, il luogo in cui la persona ha la residenza o il domicilio». Criticamente, ci pare, proprio l'annotatore della sentenza di cui si discute ha tuttavia rilevato come «si può – e [...] anzi si debba – ritenere che quel “chiunque” voglia significare proprio... chiunque. Ma come si può pensare che quel “chiunque” che nell'art. 10 nono comma, regge due proposizioni, abbia nell'una e nell'altra un significato diverso, illimitato nella prima e più ristretto nella seconda? Come si può ritenere che con quel “chiunque” il legislatore abbia inteso designare non il comune cittadino, né il titolare del tradizionale interesse legittimo, ma quel “*quis intermedio*”, del quale restano tuttavia indeterminati i contorni?».

la qualificazione e la differenziazione dell'interesse, con la conseguenza di legittimare il singolo cittadino che si trovasse in tale condizione a ricorrere per l'annullamento del provvedimento amministrativo.

A questa decisione, seguì un corposo orientamento giurisprudenziale²⁰⁰, all'interno del quale va ricordata la sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 1979 emessa in materia di tutela di interessi ambientali. Con questa decisione, gli interessi sovraindividuali (e in particolare gli interessi ambientali) venivano configurati come serie aperta di interessi individuali comunque qualificabili come interessi legittimi²⁰¹. Si osservava,

²⁰⁰ Per consistenti riferimenti giurisprudenziali ci si permette di rinviare a DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 203 ss., note 94-95, in cui vengono raccolte le principali decisioni sia di giurisprudenza amministrativa che civile. Fra queste ultime, cfr. Cass. S.U. 9 marzo 1979, n. 1463 (in *Giust. Civ.*, 1979, I, p. 764, con nota di POSTIGLIONE A., *Localizzazione di centrali nucleari e tutela della salute e dell'ambiente* e di PIGA F., *Diritti soggettivi, interessi legittimi, interessi diffusi e tutela giurisdizionale*, p. 703 ss.; in *Giur. It.*, 1979, I, 1, p. 1493, con nota di MONTESANO L., *Sulla tutela giurisdizionale degli «interessi diffusi» e sul difetto di giurisdizione per improponibilità della domanda»*; in *Riv. Dir. proc.* 1979, p. 720 ss., con nota di ZANUTTIGH L., *Diritto all'ambiente e tutela giurisdizionale*); e Cass. S.U. 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Giur. It.*, 1980, I, 1, p. 464 ss., con note di Patti S., *Diritto all'ambiente e tutela della persona*, e Salvi C., *La tutela civile dell'ambiente: diritto individuale o interesse collettivo?*). Con queste due decisioni, la Corte giungeva a riconoscere rilevanza e tutelabilità giurisdizionale agli interessi ambientali attraendoli nella sfera di protezione giuridica offerta dal diritto di proprietà o dal diritto alla salute.

²⁰¹ Cons. St., Ad. Plen., 19 ottobre 1979, n. 24. Il caso sottoposto all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato traeva origine dal ricorso proposto da «Italia Nostra» avverso il nulla osta rilasciato dalla Soprintendenza ai monumenti per l'Abruzzo e il

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

infatti, che, premesso l'interesse pubblico alla protezione dei beni ambientali, proprio in relazione a questi beni potevano parallelamente configurarsi interessi individuali di altro contenuto, relativi «alla garanzia di godimento da parte dei cittadini dei valori che si esprimono in quei beni». Conseguentemente, gli interessi diffusi non sarebbero concepibili unicamente come riferiti alla collettività in quanto tale, ma anche in termini di «interessi caratterizzati dalla simultaneità del loro riferimento soggettivo a tutti o parte dei componenti di una data collettività, individualmente considerati, riguardo al medesimo bene».

Queste considerazioni, come è evidente, hanno degli immediati effetti in tema di legittimazione ad agire, tema che, tuttavia, in questo filone dottrinale non viene affrontato con frequenza in modo esplicito. In linea di massima, comunque, viene attribuita la legittimazione al singolo interessato, con la possibilità non certo secondaria di adire il giudice anche in forma associata, attribuendo la legittimazione ad agire anche ad eventuali enti rappresentativi²⁰².

Molise per la costruzione di una seggiovia in località soggetta a vincolo paesaggistico (il Parco Nazionale d'Abruzzo).

²⁰² Questa si ritiene essere la soluzione adottata dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nel 1979, *contra* tuttavia quella giurisprudenza che suole riconoscere la legittimazione ad agire a tutela dell'interesse collettivo unicamente alle associazioni rappresentative della categoria di riferimento, escludendo invece quella dei singoli appartenenti alla medesima. E invece, di fronte all'interrogativo se fosse il singolo membro della categoria a poter richiedere la tutela, o solo l'associazione rappresentativa della stessa, rispondeva dicendo che il «fatto che tale interesse, pur senza perdere il carattere dell'individualità, inerisca però simultaneamente a tutti o a parte dei componenti di una collettività,

non soltanto rende possibile, ma evidentemente agevola, ed anzi incoraggia, siffatti fenomeni di aggregazione». E così, richiamandosi altresì all'art. 2 Cost., con la garanzia ivi prevista dei diritti dell'uomo non solo come singolo ma anche all'interno delle formazioni sociali, il giudice amministrativo giungeva a riconoscere l'accesso al giudizio, oltre che ai singoli legittimati, anche alle formazioni sociali, sebbene prive di riconoscimento legale, che costituissero aggregazione dei soggetti interessati, valorizzando così il momento organizzatorio degli interessi. Ancora in favore dell'ammissibilità dell'azione individuale a tutela degli interessi sovraindividuali è altra recente dottrina (il riferimento è a CARRATTA A., *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 130 ss.) la quale constata come «individuare nella tutela “collettiva” o “di gruppo” un carattere quasi ontologico degli interessi superindividuali (ed in particolare quelli diffusi), pare smentita, oltre che dalle ipotesi espressamente previste anche nel nostro ordinamento di possibilità di azione anche del singolo per la tutela dell'interesse diffuso e collettivo (basti pensare, in proposito, all'azione c.d. popolare riconosciuta dall'art. 9 d.lgs. n. 267 del 2000), dal modello tipico delle *class actions* (la *Rule 23* delle *Federal Rules of Civil Procedure* statunitensi consente – come noto –, sussistendo certe condizioni, anche al singolo, titolare di diritti individuali comuni anche ad altri, di intraprendere l'iniziativa processuale a beneficio dell'intero gruppo). Riferendosi poi a quanto eccepito da una precedente dottrina, con riferimento all'art. 2 Cost. dettato a protezione dell'“uomo” non solo nelle “formazioni sociali” ma anche, e prima ancora, come “singolo”, rileva come “ancora una volta, l'intensità e la prevalenza (diciamo pure la prepotenza) dell'associazionismo nel mondo moderno, che pur tanto utili frutti ha dato e dà, mostra in negativo il fenomeno dell'assorbimento e dell'annullamento delle singole personalità come tali» (la citazione è di NIGRO M., *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità della formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1987, V, p. 9). Se consentire la legittimazione del singolo non è tuttavia esente da difficoltà, la cui necessità di «superamento evidentemente giustifica l'estensione della legittimazione ad agire a enti e

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

Sempre in tema di legittimazione “diffusa”, non può chiudersi questo paragrafo senza aver ricordato una particolare ricostruzione avanzata, proprio nell’arco temporale in questione, da autorevole dottrina – seppur da alcuni criticata, sotto l’aspetto che andiamo ad esporre. Ed infatti, interrogandosi sui criteri minimi idonei a formulare il problema della tutela degli interessi collettivi, e nella preoccupazione di individuare una disciplina idonea a risolvere tale problema, in attesa di un apposito intervento legislativo, Giorgio Costantino, in occasione del più volte ricordato Convegno di Pavia del 1974, individuava detta soluzione, all’interno della disciplina delle obbligazioni in generale, con specifico riferimento alla parte dedicata alle obbligazioni indivisibili. A suo giudizio, infatti, la «prestazione oggetto dell’obbligo giuridico di osservare un dato comportamento nei confronti di una pluralità di soggetti costituisce probabilmente una cosa o un fatto non suscettibile di divisione»²⁰³, e pertanto si pronunciava a favore dell’applicazione delle norme di cui agli artt. 1317,

associazioni portatrici degli interessi collettivi e diffusi, si deve anche ammettere che, nell’inerzia di queste ultime o comunque in concomitanza con l’azione esperita da esse, non vi siano plausibili ragioni – una volta che si riconosca la configurazione degli interessi collettivi e diffusi come situazioni giuridiche superindividuali rilevanti per l’ordinamento concorrenti con i diritti soggettivi e gli interessi legittimi dei singoli – per negare il diritto ad agire in giudizio (costituzionalmente garantito) all’appartenente alla categoria alla quale pertiene il tutelando interesse collettivo e diffuso». Per esempi e ulteriori approfondimenti, ci si permette di rinviare alla dottrina in commento (CARRATTA A., *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 133 ss.).

²⁰³ Così COSTANTINO G., *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 234.

CAPITOLO SECONDO

con richiamo agli artt. 1306 ss. c.c. dettati per le obbligazioni solidali, e 1319 c.c., al fenomeno degli interessi collettivi, nella convinzione di poter così risolvere non pochi problemi pratici che tali fenomeni pongono all'interprete sul piano processuale²⁰⁴. Ciascuno dei

²⁰⁴ Una nozione di azione collettiva incentrata sull'oggetto della stessa ha fatto sì, dunque, che si potesse avvicinare la struttura dell'azione collettiva a quella di altre fattispecie, pure presenti nel nostro ordinamento, nelle quali si prevede espressamente la tutela giurisdizionale individuale di diritti soggettivi a struttura superindividuale ed a titolarità plurisoggettiva, come, ad esempio, nel caso della tutela delle obbligazioni solidali e di quelle indivisibili, entrambe generalmente ricondotte alla più ampia categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse. Cfr. CARRATTA A., *L'abilitazione all'esercizio dell'azione collettiva*, in www.judicium.it, Relazione al Convegno «La conciliazione collettiva» (Università degli studi di Milano, 26 settembre 2008), che rileva come, infatti, «gli elementi costitutivi delle c.d. obbligazioni soggettivamente complesse vengono identificati, dalla dottrina civilistica, nell'esistenza di una pluralità di soggetti dal lato passivo e/o attivo, nell'unicità della prestazione per tutti i creditori o debitori (*eadem res debita*), nell'unicità della fonte dell'obbligazione (*eadem causa obligandi*)»: così, in particolare, BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974, 5 ss. e 21 ss.; ID., voce *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 329 ss.; ID., voce *Obbligazione: IV) Obbligazioni divisibili, indivisibili e solidali*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXI, 1990, 1 ss.; DI MAJO A., voce *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 298 ss. Cfr. anche PAGNI I., *Tutela individuale e tutela collettiva nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti (prime riflessioni sull'art. 3 l. 30luglio 1998, n. 281)*, in *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti (l. 30 luglio 1998, n. 281)*, a cura di A. Barba, Napoli, 2000, p. 143, nonché CAPONI R., *Azioni collettive: interessi protetti e modelli processuali di tutela*, in *Rivista diritto processuale*, 2008, fasc. 5, p. 1205 ss, spec. 1211 ss., ove viene effettuata anche una breve comparazione

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

cointeressati sarebbe pertanto autonomamente legittimato (*ex art. 1319 c.c.*) e, quanto all'efficacia *ultra partes* della sentenza, proprio l'applicazione dell'art. 1306 c.c. – norma collocata nella disciplina generale delle obbligazioni²⁰⁵ – con la previsione dell'efficacia *secundum eventum litis* – garantirebbe da un lato i cointeressati rimasti estranei al processo dal trarre vantaggio dalla sentenza *inter alios acta*, dall'altra, invece, eviterebbe tutte quelle difficoltà in ordine al problema dei soggetti terzi rispetto al rapporto processuale, ma parti del rapporto sostanziale²⁰⁶.

con l'esperienza tedesca in cui, al contrario dell'esperienza italiana che è maturata circa quarant'anni dopo, manca – in quella tedesca - «l'idea di imprimere parzialmente al diritto delle obbligazioni un profilo funzionale diverso da quello tradizionale cui esso è deputato: la protezione di attività umane dirette a procurare beni che soddisfano bisogni individuali e specifici del singolo creditore (o di una pluralità ristretta di creditori)».

²⁰⁵ Proprio in quanto collocata nella disciplina generale delle obbligazioni, ed applicabile alle obbligazioni per natura indivisibili, si ritiene che «l'efficacia *secundum eventum litis* non sia un fenomeno *eccezionale* nell'ordinamento positivo vigente, bensì un fenomeno *generale* applicabile ad ogni fattispecie diversa dai rapporti bilaterali, e non altrimenti disciplinata» (COSTANTINO G., *Ibidem*).

²⁰⁶ La considerazione di cui nel testo è strettamente legata alla particolare concezione avanzata dalla dottrina in questione, cui aderisce anche Proto Pisani, circa la natura degli interessi collettivi. Questi Autori, infatti, parlano dell'interesse collettivo come di una situazione di vantaggio «unica» con pluralità di soggetti, non legati fra loro da litisconsorzio necessario, avente per oggetto un bene giuridico capace di soddisfare congiuntamente tutti i titolari. Ragionamento analogo a quello di Costantino, come si diceva, è appunto svolto anche da PROTO PISANI A., *Appunti preliminari*, cit., p. 263 ss. secondo il quale, «se la caratteristica strutturale, propria delle situazioni superindividuali [...] è da un lato la confluenza di

CAPITOLO SECONDO

Tuttavia, proprio con riferimento al profilo dell'efficacia *secundum eventum litis*, l'applicabilità agli interessi collettivi della disciplina sulle obbligazioni indivisibili è stata da alcuni esplicitamente criticata. Si è osservato, infatti, che non solo i due fenomeni non sarebbero assolutamente omogenei, ma, soprattutto, non si ritiene opportuno estendere una simile efficacia, che «costituisce già una deviazione dai principi generali da accogliere e valutare con estrema cautela»²⁰⁷.

una pluralità di diritti verso un unico oggetto, cioè la confluenza di una pluralità di interessi allo stesso risultato, e dall'altro lato la presenza dell'obbligazione di un soggetto verso una pluralità di persone, obbligazione caratterizzata dal fatto che il suo adempimento soddisfa necessariamente tutti i condebitori cointeressati, ben a ragione è stato rilevato che il riferimento alla disciplina delle obbligazioni indivisibili non ha esclusivamente la funzione di collocare il fenomeno degli interessi collettivi in categorie concettuali, ma mira essenzialmente a risolvere i problemi pratici che tali fenomeni pongono all'interesse sul piano processuale: in primo luogo il problema della legittimazione ad agire».

²⁰⁷ Così VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit. p. 111, il quale sostiene che detta estensione «può essere “sopportata” nonostante gli inconvenienti cui dà luogo, nelle obbligazioni solidali o in quelle indivisibili, fenomeni che nell'esperienza del legislatore del codice si riferivano a situazioni in cui esisteva un numero ragionevolmente limitato di interessati, ma si può fortemente dubitare che essa sia accettabile nella tutela giurisdizionale degli interessi collettivi. La non opponibilità a terzi del giudicato di rigetto frustra, anzitutto, quella necessità di uniformità di effetti dell'accertamento giudiziale concernente l'interesse collettivo e, lungi dal cogliere “il giusto punto di equilibrio tra le esigenze contrapposte di economia dei giudizi e di tutela del diritto di difesa” (il riferimento è a Proto Pisani), finirebbe con l'imporre un onere eccessivo sulla controparte, la quale potrebbe vedersi costretta a difendersi in giudizio un numero

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

svariato di volte, sempre per le stesse ragioni, e senza poter mai opporre l'efficacia di un giudicato ad essa favorevole». La questione, si sa, è controversa, e sul punto si richiama quanto già detto nel § II.4 in nota. Ancora in senso critico nei confronti dell'estensione dei soli effetti favorevoli, va poi menzionata, più recentemente, la posizione di CARRATTA A., *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, cit., *passim*, ma spec. p. 102 ss., il quale, da una parte, nega la riconducibilità dei nuovi interessi alla struttura formale dei rapporti obbligatori solidali o indivisibili, anche in considerazione della «estrema indeterminatezza e indeterminabilità dei singoli appartenenti alla categoria» e della conseguente necessità di ammettere forme di tutela giurisdizionale non rigorosamente ispirate al principio di corrispondenza tra legittimato ad agire e titolare del diritto sostanziale; dall'altra parte, sottolinea – a fronte del silenzio legislativo sulla delicata questione dei limiti soggettivi del giudicato in materia – tutti i profili di problematicità insiti sia nella scelta favorevole alla soluzione dell'efficacia *secundum eventum litis*, sia in quella favorevole all'estensione generalizzata dell'efficacia della sentenza, con riferimento tanto alla posizione svantaggiosa del titolare passivo del rapporto, quanto alle garanzie da riconoscersi ai soggetti interessati rimasti estranei al giudizio. Oltre alle posizioni già ricordate, è ad ogni modo corposo l'orientamento dottrinale tendenzialmente contrario al giudicato *secundum eventum litis*, sulla scorta dell'osservazione che il giudicato deve colpire le parti in egual misura, abbia esso esito favorevole o sfavorevole. Peraltro, spesso questa dottrina non si è opposta all'estensione del «giudicato favorevole» in ragione di una sua pretesa inammissibilità logica, ma piuttosto argomentando sulla base di una necessaria previsione di legge che espressamente contempli tale efficacia. Per alcuni riferimenti dottrinali, si veda: CHIOVENDA G., *Sul litisconsorzio necessario*, cit., p. 438; REDENTI E., *Il giudizio civile con pluralità di parti*, cit., p. 173 ss.; ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi* (1935), Milano, rist. 1992, p. 242; CARPI F., *L'efficacia «ultra partes» della sentenza civile*, Milano, 1974, *passim*; LUISO F.P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Milano 1981.

II.4.2 L'interesse sovraindividuale come realtà unitaria e indivisibile. La legittimazione ad agire concentrata

La seconda ricostruzione sopra menzionata vede l'interesse sovraindividuale come una realtà unitaria e indivisibile e, all'interno di questa raffigurazione, è possibile individuare diversi indirizzi ricostruttivi.

In un primo gruppo, possono farsi rientrare quegli Autori che tendono ad escludere, in materia di azioni collettive, il conferimento dell'azione ai singoli membri della collettività e la «parcellizzazione» della controversia in tanti rapporti bilaterali, ossia in giudizi aventi ad oggetto il singolo interesse individuale e non tutto il fascio di interessi, sul presupposto che l'azione individuale, se limitata agli effetti, appunto, individuali, è sostanzialmente inutile ai fini collettivi, e comunque poco vantaggiosa anche per il singolo²⁰⁸. In questo contesto, viene avanzata

²⁰⁸ Fra gli Autori che possiamo ascrivere in questo gruppo, merita attenzione la posizione di CAPPELLETTI M., *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, cit., p. 374, a dire del quale «l'individuo, "personalmente leso" legittimato ad agire per la riparazione del danno da lui subito, non è in grado di assicurare né a se stesso né alla collettività un'adeguata tutela contro violazioni di interessi collettivi. [...] Si prenda il caso del consumatore che debba proteggersi contro violazioni prodotte in serie da una grande industria. Il danno da lui personalmente subito sarà, normalmente, troppo esiguo per incoraggiarlo ad agire contro un così potente avversario; e in ogni caso l'eventuale condanna, limitandosi al danno subito da qualcuno soltanto fra migliaia o milioni di danneggiati, sarà priva di un'efficace conseguenza, preventiva o repressiva, nei confronti del danneggiante ed a vantaggio della collettività. *Il consumatore isolato da solo, non agisce; se lo fa è un eroe; ma soltanto se è legittimato ad agire non soltanto per sé, ma per l'intero gruppo di cui è membro, tale*

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

l'idea della c.d. *adeguata rappresentatività* dell'interesse sostanziale da parte dell'ente rappresentativo²⁰⁹, concetto prevalentemente tipico della *class action* americana²¹⁰²¹¹,

“eroe” sarà sottratto al ridicolo destino del Don Chisciotte in vana quanto patetica lotta contro i mulini a vento. Gli eroi di oggi [...] sono coloro che sanno organizzare sul piano della lotta di gruppo la difesa degli interessi diffusi, collettivi, meta individuali, riuscendo a piegare le tradizionali strutture individualistiche di tutela –tra cui quelle giudiziarie– a bisogni nuovi, tipici delle moderne società “di massa”» (corsivo mio).

²⁰⁹ In quest'ordine di idee, la dottrina appartenente a questo gruppo (e in particolare CAPPELLETTI M., *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, cit., p. 199 ss. e DENTI V., *Profili civilistici della tutela degli interessi diffusi*, in *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività - Atti del Convegno Nazionale Bologna - 5 dicembre 1981*, Rimini, 1982, p. 53) riconosce l'applicazione della funzione della «supplenza giudiziale», chiamata a valutare caso per caso il requisito dell'adeguata rappresentatività. *Contra* tuttavia TROCKER N., *Interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 7 e GRASSO E., *Gli interessi della collettività e l'azione collettiva*, cit., p. 32, secondo il quale «nel nostro ordinamento non v'è norma che consenta al giudice di conferire caso per caso al gruppo la legittimazione ad agire nell'interesse della collettività, secondo un suo “prudente apprezzamento”».

²¹⁰ Sul punto, la letteratura è decisamente molto ampia. Per quanto riguarda quella italiana, si può fare rinvio, senza pretesa di completezza, e in ordine cronologico a TARUFFO M., *I limiti soggettivi del giudicato e le «class actions»*, 1969, p. 609; VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit. p. 251; GIUSSANI A., *Le «mass tort class actions» negli Stati Uniti*, in *Riv. Crit. Dir. priv.*, 1989, p. 171 ss.; CONSOLO C., «*Class actions» fuori dagli USA? Un'indagine preliminare sul versante della tutela dei crediti di massa: funzione sostanziale e struttura processuale*, in *Riv. Dir. civ.* 1993, I, p. 609; GIUSSANI A., *Studi sulle «class actions»*, Padova, 1996; TARUFFO M., *Modelli di tutela giurisdizionale degli*

laddove, tuttavia, nel sistema di *common law*, l'azione è invero esercitabile anche da un singolo individuo che deduce in giudizio i diritti degli appartenenti alla classe ed è sottoposta ad un vaglio preventivo di ammissibilità (la c.d. *certification*) del giudice.

In una seconda accezione, l'azione collettiva viene concepita come *mera azione*, quale azione per la quale legittimato ad agire è comunque un ente collettivo, ma dove si ha una completa scissione tra legittimato e titolare dell'interesse. Il legittimato-soggetto collettivo, concepito in una dimensione "asoggettiva" e dispersiva dell'interesse materiale, sarà titolare solo di un diritto meramente processuale, e pertanto dovrà necessariamente derivare la propria legittimazione da una disposizione di legge²¹².

Similmente, anche se su un diverso ed opposto piano, un'altra ricostruzione, anch'essa volta ad attribuire in via

interessi collettivi, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 53 ss.; e recentemente, GIUGGIOLI P.F., «*Class action*» e *azioni di gruppo*, Padova, 2006.

²¹¹ Criticamente, contro questa impostazione, si sostiene che non sia propriamente corretto l'*iter* ricostruttivo, che guarda il meccanismo processuale prima ancora della natura e della struttura dell'interesse tutelato, laddove, invece, si ritiene più corretto, in nome del rapporto di strumentalità tra processo e diritto, anteporre le ragioni della sostanza a quelle del processo, e non viceversa (cfr. DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 225 in nota).

²¹² Cfr. sul punto la posizione di GRASSO E., *Gli interessi della collettività e l'azione collettiva*, cit., p. 43 ss., cui si è già fatto brevemente cenno per indicarne la contrarietà al precedente orientamento. A dire di questo A., «la legittimazione ad agire per la tutela dell'interesse della collettività» è concepibile solo alla condizione che l'agente ne sia investito «in forza di una specifica legittimazione originaria», che gli venga pertanto attribuita *ex lege* da una altrettanto «specifica previsione normativa».

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

esclusiva la legittimazione ad agire ad enti rappresentativi, vede però il riconoscimento in capo a questi non già di un potere meramente processuale, bensì di un interesse sostanziale. L'attribuzione *ex lege* della legittimazione in capo ad un ente rappresentativo viene letta, anche qui, come un «ponte tra interesse e titolare del diritto di azione», ma mentre nella ricostruzione precedente si passa per il concetto di mera azione, in questo caso, invece, il diritto di azione viene attribuito quale «riflesso processuale della previa titolarità di una posizione sostanziale soggettiva»²¹³.

²¹³ Le due espressioni sono di DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 229. L'Autore, in particolare, nel riferire questo indirizzo, analizza dettagliatamente la posizione sviluppatasi in particolar modo nella giurisprudenza amministrativa. Ed infatti, ci ricorda come una pronuncia della VI Sezione del Consiglio di Stato, cui ha fatto seguito una copiosa giurisprudenza ivi richiamata (e alla quale ci si permette di rinviare) abbia svolto riflessioni di particolare interesse per il tema di cui ci stiamo occupando. Il riferimento è alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 15 giugno 1979, n. 494, in *Foro it.*, 1980, III, p. 54 ss., con nota di Ferrara R., nella quale si era rilevata la possibilità di concepire condotte «attualmente lesive se considerate in relazione ad interesse generale di categoria, ma [...] non [...] nei confronti del singolo appartenente». In questo caso, dunque –ove era stato proposto ricorso al giudice amministrativo da parte delle associazioni di categoria del personale di volo contro i provvedimenti con i quali il Registro aeronautico modificava la composizione dell'equipaggio minimo per alcune tipologie di aereomobile – si teneva distinto l'interesse collettivo in senso unitario, dai singoli interessi esclusivamente individuali. Così operando, e attribuendo tutelabilità giuridica dell'interesse collettivo riferendolo alla categoria come entità a sé, si stabiliva che se il provvedimento amministrativo pregiudica direttamente un interesse giuridicamente rilevante di titolarità individuale, allora si

CAPITOLO SECONDO

Da ultimo, merita di essere menzionata una posizione che pare a cavallo tra la ricostruzione unitaria degli interessi collettivi –di cui ci stiamo qui occupando –, e l’opposta, a legittimazione diffusa. Ed infatti, è opinione di questa dottrina che, sebbene la disciplina positiva presenti ipotesi di fattispecie legali a rilevanza collettiva ispirate al principio della legittimazione ad agire diffusa e sebbene questa soluzione possa in astratto apparire preferibile, in realtà, in assenza di opportuni bilanciamenti e correttivi si presta ad inaccettabili inconvenienti²¹⁴. Preferibile appare, invero, attribuire il potere di azione solo ad alcuni dei titolari dell’interesse, i quali, costituendosi in enti rappresentativi quale «risultante organizzatoria» degli interessi collettivi, si presentano come «adeguati portatori» degli stessi²¹⁵. A questo proposito, la dottrina in questione

verte in tema di interessi legittimi individuali, e il singolo è legittimato ad agire. Se invece il pregiudizio si realizza su un piano che coinvolge direttamente e indistintamente la collettività tutta, allora sarà l’ente esponenziale, e solo lui, il legittimato ad agire.

²¹⁴ Cfr. VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit. p. 107 ss. il quale, presentando le ipotesi di legittimazione c.d. diffusa, sostiene che se per un verso questa sia la «soluzione in astratto preferibile per la tutela degli interessi superindividuali, (...) capace di conciliare da un lato il rispetto del principio della normale coincidenza fra titolarità degli interessi sul piano sostanziale e legittimazione ad agire, con l’esigenza, dall’altro lato, di organizzazione e di controllo delle iniziative comuni», per l’altro verso questa previsione dovrebbe essere «“corretta” o “bilanciata” dai più rigorosi meccanismi di controllo e di stimolo di chi assume iniziative destinate ad avere effetti nella sfera giuridica di altri soggetti».

²¹⁵ VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit. p. 145 ss., secondo il quale questo «modello di distribuzione della legittimazione attiva si realizza nell’esperienza in maniere diverse: accanto all’ipotesi in cui è direttamente il legislatore ad indicare i

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

parla dunque di «legittimazione *sui generis*» in capo agli enti, dal momento che questi ultimi paiono legittimati a far valere in giudizio il bisogno di protezione di un interesse «almeno in un certo senso» altrui, ma di certo appartenente anche all'associazione rappresentativa stessa. Viene invece esplicitamente esclusa la ricostruzione in termini di rappresentanza ex art. 75 c.p.c. –dal momento che in questo caso «il rappresentate agisce in nome altrui per la tutela di un diritto altrui, il che non avviene certo negli interessi collettivi, dove i legittimati, pur operando per la tutela di un interesse che fa capo anche ad altri soggetti e quindi “altrui”, [...] certamente agiscono in nome proprio e anche per un interesse proprio»²¹⁶ -; e viene altresì esclusa la riconduzione della legittimazione riservata ad alcuni adeguati portatori in termini di legittimazione straordinaria, sebbene di questa vi siano alcune tracce. «I legittimati, infatti, agendo in giudizio, tutelano *anche* interessi, di uguale contenuto ed ugualmente diretti, che non sono però loro propri», con ciò dunque richiamando la posizione dei legittimati straordinari; a differenza di questi, però, i legittimati «collettivi» non traggono la loro titolarità in maniera completamente dissociata dai titolari del diritto litigioso (che sarebbe invece tipica delle ipotesi di legittimazione straordinaria), posto che vengono

soggetti legittimati, vi sono ipotesi, forse meno lineari, ma comunque chiaramente riconducibili a questo modello, in cui la norma si limita ad indicare i meccanismi di predeterminazione dei c.d. adeguati portatori dell'interesse superindividuale» (a questo modello è ad esempio riconducibile quanto previsto dalla legge 20 maggio 1970 n. 300, con la quale si consente alle organizzazioni sindacali di agire in giudizio a tutela di interessi collettivi in materia di lavoro).

²¹⁶ VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 146.

considerati legittimati sulla base della «titolarità di una delle posizioni sostanziali correlate in maniera collettiva» e della loro «capacità di tutelarla in giudizio in maniera rispondente alle esigenze di difesa di tutte le posizioni sostanziali globalmente considerate»²¹⁷. I legittimati, dunque, paiono tali sulla base di un elemento *organizzatorio* che coordina le volontà, e che, processualmente parlando, viene a costituire lo strumento logico e concettuale per una gestione processuale centralizzata dell'interesse tutelando²¹⁸.

²¹⁷ VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 149. In realtà, criticamente verso questa impostazione, è stato detto che, innanzitutto, aggiungere la specificazione del «*sui generis*» alla legittimazione ordinaria di per sé non dice molto, visto che la legittimazione o è ordinaria, o è straordinaria, una terza opzione intermedia non pare considerabile. Inoltre, ed ancor più importante, è il fatto che «se l'oggetto del giudizio verrà ad essere costituito – come appunto stando alla tesi di Vigoriti occorre ritenere – dal fascio di quegli interessi/diritti soggettivi collettivi tra cui andrà annoverato *anche* quello dell'associazione, allora –gioco forza – l'ente rappresentativo farà valere in giudizio [...] tanto *un* diritto proprio e *più* diritti altrui in nome proprio; più semplicemente, cumulerà in sé tanto la veste del legittimato ordinario quanto quella del legittimato straordinario» (cfr. DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p.241, corsivi dell'Autore).

²¹⁸ Vien dunque da dire che la legittimazione ad agire da parte delle associazioni costituisce una soluzione coerente con i principi per ottenere tutela di interessi che possono essere concepiti come collettivi proprio e solo in quanto organizzati. A questo proposito, fra i requisiti che devono possedere coloro che agiscono a tutela di interessi collettivi, VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit. p. 221 ha precisato che la valutazione dell'adeguatezza non dovrebbe dipendere «solo da considerazioni che tengono conto della capacità tecnica nell'uso dello strumento giudiziale», ma dovrebbe dipendere dalla «rappresentatività dei soggetti legittimati

**II.5 CONSIDERAZIONI FINALI E
RICOSTRUTTIVE. In nota, profili generali del
giudizio collettivo: il giudizio collettivo proprio (o
inibitorio), improprio (o risarcitorio) e su
questioni.**

Considerate fin qui le varie opzioni dottrinali in merito alla determinazione dei legittimati ad agire a tutela di interessi collettivi, è giunto il momento di procedere con qualche considerazione di sintesi ricostruttiva.

ad agire», quale requisito da considerarsi «come la componente essenziale dell'adeguatezza», a mo' di indice esteriore della coesione organizzatoria instauratasi tra gli interessi collettivi. Conclude peraltro la dottrina in commento che, in astratto, potrebbe non impedirsi di affermare che «i compiti di tutela degli interessi collettivi possano essere assolti meglio da singoli individui piuttosto che da formazioni sociali. La legittimazione ad agire a tutela di interessi superindividuali potrebbe benissimo essere attribuita ad alcuni fra i singoli interessati, quando, ad esempio, nell'ambito di coloro che condividono il medesimo interesse, non si siano formate o consolidate strutture associative adeguate [...]. Quello che importa infatti non è la natura individuale o collettiva dei legittimati, quanto piuttosto l'idoneità di questi ad assumere e proseguire nell'iniziativa processuale. In concreto, esiste comunque una tendenza ad affidare compiti di interessi superindividuali prevalentemente ai gruppi organizzati piuttosto che a singoli individui, nel convincimento di una maggiore capacità dei gruppi di agire in maniera coordinata [...]».

Ancora criticamente nei confronti di questa dottrina, si è sottolineato come in effetti, viene esaltata una concezione dell'interesse rigorosamente unitaria e globale, attribuendo agli enti rappresentativi un diritto soggettivo proprio, e così in nulla differenziandosi dalle concezioni di cui si è discusso prima nel testo (cfr. DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 243).

Data per recepita la figura degli interessi collettivi quale insieme di interessi individuali compatibili e concorrenti²¹⁹ e considerato il bene collettivo come quello costituito dal comportamento doveroso del soggetto di volta in volta obbligato – comportamento che rappresenta la situazione favorevole il cui verificarsi è in grado di soddisfare l'intera serie di interessi –, ne discende che dette raffigurazioni avranno delle implicazioni in tema di legittimazione ad agire. Vediamo in che termini.

Pare opportuno rilevare come anche le situazioni in cui la legittimazione ad agire si presenta solo in dimensione collettiva, cioè riferita ad associazioni, oppure ad altri soggetti esterni alla collettività tutelata, che però si propongono come portatori istituzionali degli interessi della collettività stessa – ipotesi, è importante sottolinearlo, comunque specificamente disciplinate dal legislatore nelle singole materie –, non sono da intendersi come attribuzioni esclusive di azioni giudiziali in capo a tali soggetti c.d. esponenziali²²⁰. Questa sarebbe l'interpretazione se ci si fermasse alla mera indicazione del dato letterale. Il legislatore infatti, quando detta delle specifiche discipline riferite agli interessi di cui ci occupiamo, parla prevalentemente per legittimazioni collettive, o comunque *istituzionali*, in cui si prevede il conferimento della legittimazione ad agire a soggetti esponenziali istituzionalmente preposti alla promozione e alla tutela degli interessi della collettività di riferimento. Ma, se si guarda alla fattispecie lesiva descritta dalla norma, si comprende come gli interessi da questa tutelati non siano di certo gli interessi dell'ente esponenziale, ma

²¹⁹ Cfr. il paragrafo finale del primo capitolo.

²²⁰ Cfr. DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., 403 ss.

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

piuttosto quelli della collettività di riferimento, a tutela dei quali la norma impone degli obblighi. Si consideri l'esempio delle clausole abusive: laddove venga vietato l'inserimento di clausole abusive fra le condizioni generali di contratto, questa sarà, di fatto, una «situazione normativamente favorevole»²²¹ per i singoli soggetti che in qualità di consumatori operano nel mercato, e non certamente per le associazioni che li rappresentano. Di conseguenza, sul presupposto – cui siamo pervenuti al termine del capitolo precedente – che l'interesse collettivo corrisponde ad una serie di interessi individuali concorrenti, e considerando che «lo strumento tipico di cui si serve il diritto per il soddisfacimento degli interessi è quello di incidere sul piano dei comportamenti umani decretandone opportunamente la doverosità»²²², ne discende che la legittimazione ad agire innanzi al giudice ordinario per la repressione delle condotte illecite di volta in volta contrastate dalla legge spetti anche ai singoli membri della collettività di riferimento.

E tuttavia, riflettendo sulla constatazione che spesso singole norme di legge riconoscono la legittimazione ad agire ad enti esponenziali, si può giustificare detta esplicita attribuzione operando su un piano di effettività della tutela: se infatti i singoli membri della collettività appaiono naturalmente legittimati, in quanto destinatari degli obblighi sostanziali previsti dalle norme, non altrettanto si può dire per gli enti esponenziali, che necessitano dell'esplicitazione con cui si attribuisce loro la

²²¹ L'espressione è di DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 405, come pure quella successiva nel testo.

²²² La questione è già stata affrontata *retro* sia all'interno di questo stesso capitolo, sia al termine di quello precedente.

legittimazione ad agire, dalla quale altrimenti rimarrebbero esclusi, al fine di innalzare il «grado di effettività» della tutela giurisdizionale degli interessi collettivi²²³.

Non di meno, la dottrina si è sbizzarrita nel tentativo di dare una qualifica formale alla posizione dell'ente sostanziale, e a tal proposito si è parlato di diritto soggettivo²²⁴, di legittimazione straordinaria²²⁵, di

²²³ Il punto è già stato oggetto di trattazione al termine del capitolo precedente, laddove si è fatto presente come il conseguimento di determinati beni sia più efficacemente realizzato su base collettiva che su base individuale e laddove, di conseguenza, il conseguimento del bene a mezzo ente esponenziale costituisce la via privilegiata, in questo ambito di tutele, «per aumentarne il grado di effettività, visto talora l'esiguo pregiudizio *singulatim* patito con la realizzazione dell'illecito» (cfr. DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 406, nonché le indicazioni bibliografiche di cui al termine del primo capitolo del presente lavoro). A simili conclusioni era peraltro già giunta l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nel 1979, su cui ci siamo soffermati *retro* §II.4.1, laddove la legittimazione collettiva veniva considerata *strumento di perfezionamento* di quella individuale.

Peraltro, la questione del tasso di effettività della tutela giurisdizionale, garantita dal combinato disposto degli artt. 24 comma 1, e 3 comma 2 Cost., è altresì strettamente connessa, in materia di azioni collettive, alla questione dell'estensione del giudicato. Sul punto, cfr. DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 447 ss., spec. p. 453.

²²⁴ A questo proposito pare alla scrivente che si possa ricordare la posizione di COSTANTINO G., *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979 p. 10: posto il problema di come fare a portare gli interessi collettivi davanti al giudice, interrogandosi dunque circa i criteri per l'individuazione dei soggetti che devono partecipare al processo, o in altre parole, i criteri di legittimazione, a parere di questa dottrina è d'altra parte indispensabile considerare che, nel momento stesso in cui ci si

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

interroga di un siffatto problema, si presuppone che sia possibile attribuire a tali interessi la qualifica di diritti soggettivi o, per quel che riguarda la tutela giurisdizionale amministrativa, di interessi legittimi. Diversamente ragionando, e cioè, per assurdo, volendo intendere per interessi collettivi degli interessi di mero fatto, nessuna protezione giuridica gli interessi collettivi potrebbero ricevere, vista la chiara formulazione dell'art. 24 comma I Cost. Nondimeno, anche l'art. 101 comma II Cost. consentirebbe una diversa interpretazione, posto che detta norma, nello stabilire che il giudice è soggetto soltanto alla legge, fa sì che questi non si possa arrogare il diritto di tutelare interessi non ritenuti meritevoli di tutela dal legislatore (si veda ad esempio la sentenza della Suprema Corte del 1978 con cui si è negata la legittimazione ad agire dell'associazione «Italia Nostra» a tutela di un interesse pur istituzionale dell'ente, ma non qualificabile, a giudizio della Corte, come interesse legittimo. – cfr. Cass. S.U. 8 maggio 1978, n. 2207, in *Foro it.* 1978, I, 1090, con commento di ZANUTIGH L., *Italia Nostra davanti alla Corte di Cassazione*, in *Foro Ital.* 1979, I, 167).

²²⁵ Sulla legittimazione straordinaria ci si è brevemente soffermati all'inizio di questo capitolo. Il termine, di conio redentiano, si inserisce in una concezione del rapporto giuridico quale relazione intersoggettiva in cui da un lato troviamo il diritto soggettivo e dall'altro l'obbligo. In questo senso, dunque, si ritiene che occorrerebbe distinguere tra «le regole generali *normali*» sulla legittimazione, secondo le quali «il giudizio si costituisce tra chi, assumendo di essere titolare del diritto soggettivo, chieda un provvedimento giurisdizionale per la sua tutela o la sua realizzazione [...] e chiunque altro la cui posizione giuridica materiale possa essere fissata, accertata, modificata dal provvedimento, perché titolare degli obblighi *specifici* corrispondenti al diritto soggettivo “fatto valere” o di altri diritti soggettivi limitati da esso», e «regole legali *singolari* di legittimazione straordinaria», accomunate dal fatto che il legittimato straordinario non è titolare del rapporto, ma solo di un «interesse di fatto» (cfr. REDENTI E., *Il giudizio civile con pluralità di parti*, cit., p. 298 ss. e 306).

sostituzione processuale²²⁶, di mera azione²²⁷, di legittimazione *sui generis*²²⁸, ecc., con un'evidente

²²⁶ Sulla figura della sostituzione processuale si è già detto *retro*, sempre all'inizio di questo capitolo. In questa sede, si aggiunga la posizione di CECHELLA C., *Sostituzione processuale*, cit., p. 640 ss. che ritiene proprio la situazione giuridica dell'ente esponenziale di interessi diffusi debba ricevere la qualificazione di «sostituzione processuale» in virtù del fatto che in detta ipotesi l'istituto in questione troverebbe un suo tipico caso di applicazione dovuta alla pratica irrealizzabilità del contraddittorio.

²²⁷ Il concetto di «mera azione» è di chiovendiana memoria, e poggia sull'idea che il mero accertamento si presenti come tipica fattispecie processuale in cui l'azione si svincola completamente dal diritto soggettivo preesistente e sottostante, sino ad apparire completamente libera da esso, puro fenomeno processuale (cfr. CHIOVENDA G., *L'azione nel sistema dei diritti* (1903), in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Milano, 1993 p. 3 ss). Con riferimento alla nostra materia, è interessante notare come il concetto di mera azione sia stato ampiamente utilizzato, quale concetto che si potesse facilmente plasmare ad uso di fattispecie difficilmente inquadrabili entro lo schema tradizionale del diritto soggettivo. Si pensi, ad esempio, all'azione del p.m., sulla cui questione è stato rilevato che «già nel 1942 il legislatore aveva [...] avvertito l'esigenza che in alcuni casi il processo uscisse dal guscio di un rapporto (bi- o pluri-laterale) tra soggetti determinati e si ponesse come strumento di gruppi collettivi, i cui singoli componenti non erano individuati *a priori*. Ed aveva pensato che il mezzo idoneo per provvedere a tale esigenza fosse quello di affidare a un organo pubblico la concorrente possibilità di assumere l'iniziativa processuale ovvero il potere di intervenire nel processo già da altri iniziato» (così VERDE G., *Profili del processo civile*, I, *Parte generale*, Napoli, 2002, p. 209). Cfr. anche CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., p. 175 ss. e spec. p. 191. Per più ampi riferimenti su questa figura, ci si permette di rinviare a DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 412 in nota.

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

incertezza qualificatoria circa l'inquadramento teorico dell'azione collettiva.

Come si diceva poco fa, si parta dal dato normativo, secondo il quale la legittimazione ad agire viene sovente attribuita agli enti esponenziali; ciò che può stare a significare che la posizione di costoro non sia di totale indifferenza rispetto all'osservanza degli obblighi imposti a terzi (ad esempio, agli imprenditori, nel caso degli interessi in ambito del consumo), pur non ponendosi, dette associazioni, in diretto contatto con l'imprenditore. Esse avranno, anzi, un certo interesse, ad esempio alla repressione di determinati illeciti, interessi che trovano di norma espressione nel loro statuto. E il fatto che il legislatore attribuisca alle associazioni la legittimazione ad agire a tutela di certi interessi «portati» dalle medesime, significa che questo stesso interesse viene normativamente qualificato quale situazione favorevole e per il singolo, e per l'associazione²²⁹.

²²⁸ Si è già detto come l'espressione «legittimazione *sui generis*» appaia quale categoria classificatoria priva di reale contenuto, proposta dalla dottrina nel tentativo, da un lato, di spiegare la legittimazione esclusiva attribuita ad un soggetto per la tutela di un diritto proprio, ma anche altrui, dall'altro di giustificare fenomeni di estensione *ultra partes* della sentenza senza poter tuttavia ricorrere alla figura della sostituzione processuale. Si veda *retro* § II. 4.2, ove ci si riferisce a VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 146.

²²⁹ Sul punto, si ritiene assolutamente opportuno riportare una chiara esemplificazione di quanto affermato nel testo di DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 415: «pensiamo all'esempio emblematico dell'azione di repressione della condotta antisindacale a fronte di una condotta plurioffensiva tipica quale può essere il licenziamento antisindacale. Qui il pregiudizio verificatosi in capo al lavoratore è evidente; direi

CAPITOLO SECONDO

All'ente esponenziale viene riconosciuto non un mero interesse processuale, ma anche sostanziale, tale da riconoscere all'ente stesso la legittimazione ad agire. Il problema, al più, sarà quello del coordinamento delle diverse iniziative giudiziali. Nelle nozioni di sostituzione processuale, di mera azione e di legittimazione straordinaria, invece, si ruota attorno all'idea che il "sostituto" sia titolare di un diritto soggettivo, un *quid* imputato ad un soggetto, uno strumento giuridico da far valere contro l'obbligato. Ma in realtà detto *quid*, nelle categorie di interessi di cui ci stiamo occupando, non è da intendersi in questo senso – non esiste sul piano sostanziale un *quid* da imputare ad un soggetto (sostituto) in termini di diritto soggettivo - bensì quale *situazione favorevole*, rappresentata dal comportamento doveroso, tanto per il soggetto appartenente alla collettività protetta,

palpabile, vista la materialità degli eventi che lo riguardano: mancato pagamento della somma di denaro; mancata possibilità di recarsi sul posto di lavoro per svolgere la propria attività lavorativa, ecc. Altrettanto evidente è che la repressione della condotta antisindacale in detta fattispecie produce effetti e vantaggi pratici a favore del lavoratore che sarà reintegrato nel posto di lavoro e tornerà a percepire il denaro che gli spetta in virtù della prestazione svolta. Eppure ampia dottrina ed unanime giurisprudenza hanno ritenuto che l'azione *ex art. 28 Stat. Lav.* sia espressione di un diritto soggettivo proprio dell'associazione, sebbene la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato nel posto di lavoro rappresenti certamente per questi un evento favorevole, ancor prima che per il sindacato. In assenza dell'art. 28 Stat. Lav., l'interesse dell'associazione sarebbe rimasto tra gli interessi magari pur presenti nella prassi, ma irrilevanti sul piano normativo, invece, la legittimazione ad agire attribuita al sindacato sta proprio a dimostrare che la situazione che corrisponde agli obblighi imposti al datore è giuridicamente favorevole tanto per il sindacato che per il lavoratore».

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

quanto per l'ente che questa deve rappresentare. E dunque, si sarà di fronte a un dovere di comportamento volto a soddisfare due distinti interessi concorrenti, e un potere di azione attribuito ai titolari degli interessi stessi: ognuno dei legittimati potrà pertanto autonomamente ottenere l'accertamento giudiziale del dovere posto a fondamento dei suoi interessi sostanziali. Il problema, tuttavia, come si è detto, sarà quello, non certo secondario, del coordinamento delle decisioni e di un'eventuale interferenza delle procedure²³⁰.

²³⁰ Avvertendo il dovere di spendere qualche altra considerazione circa un tema (quello dei limiti soggettivi del giudicato) strettamente connesso a quello principale di cui abbiamo voluto occuparci (quello della legittimazione ad agire), si ritiene preliminarmente necessario chiarire in più esatti termini la nozione di «giudizio collettivo». L'incertezza nella determinazione di tale fenomeno giuridico è invero legata alla stessa incertezza relativa alla natura delle situazioni giuridiche tutelate, né può bastare l'affermazione lapalissiana per cui «il giudizio collettivo è rivolto alla tutela di un interesse collettivo» (cfr. DONZELLI R., *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. Giur.*, Roma, vol. XIX, 2007, p. 5). *In primis*, si riscontra il modello del *giudizio collettivo proprio*, caratterizzato dal fatto che l'accertamento giudiziale coinvolge obblighi sostanziali posti a tutela di un interesse collettivo. Esempio tipico è costituito dalle azioni collettive inibitorie, dove, dalla norma giuridica, discende un obbligo sostanziale di natura negativa e continuativa posto a tutela di interessi collettivi. L'adempimento di tale obbligo, di conseguenza, garantirà un plurimo e simultaneo realizzarsi di interessi compatibili e concorrenti che confluiscono nell'interesse collettivo (su questo modello ci si soffermerà più diffusamente nel prossimo capitolo, con specifico riferimento all'ambito consumeristico). Si ricordi tuttavia che proprio a questo modello si rifanno in prevalenza i rimedi collettivi previsti positivamente dalla legge nelle diverse aree tematiche.

CAPITOLO SECONDO

Un secondo e opposto modello è invece costituito dal *giudizio collettivo improprio o risarcitorio*, in cui, anziché perseguire la tutela di un interesse collettivo, si persegue la tutela di distinti interessi individuali esclusivi, e dunque *non concorrenti* (in dottrina si parla di contenzioso seriale, o di massa, di azioni di classe, ecc., per indicare i giudizi che hanno ad oggetto una pluralità di diritti soggettivi omogenei). Nel giudizio collettivo risarcitorio, l'oggetto è costituito da una pluralità di diritti soggettivi al risarcimento del danno – c.d. diritti individuali omogenei – la cui tutela collettiva-cumulativa è giustificata da esigenze di economia processuale e dalla necessità di innalzare il grado di effettività della tutela apprestata dall'ordinamento. In queste fattispecie, l'azione collettiva opera sia in via repressiva – consentendo il ristoro dei pregiudizi singolarmente patiti – sia, in un certo senso, preventiva, andando a sottolineare la portata deterrente della prescrizione normativa. Si consideri inoltre che, a differenza del primo modello presentato, in cui l'accertamento cade su un *unico* rapporto giuridico, in questo secondo caso, invece, l'accertamento coinvolge *diversi* effetti giuridici che peraltro possono essere particolarmente simili, o anche notevolmente diversi a seconda dell'ammontare della somma da versare a titolo di risarcimento. Un'altra differenza tra i due modelli sussiste peraltro con riferimento all'estensione degli effetti della sentenza: nel primo modello, il fatto che venga imposta l'osservanza di un obbligo realizza di per sé il soddisfacimento di tutti gli interessi individuali concorrenti, garantendo così il realizzarsi dell'interesse collettivo; anche in termini di estensione *ultra partes* dell'efficacia della sentenza, i soggetti che appartengono alla collettività investita dal giudicato, seppur in un certo senso indeterminati, saranno invero determinati in via indiretta (anche per effetto dell'applicazione, in queste tipologie di controversie, della notificazione per pubblici proclami *ex art. 150 c.p.c.*). Diversamente accade nel secondo modello, in cui la sentenza è volta all'accertamento di distinte pretese risarcitorie o di distinti comportamenti onerosi. Si pone dunque il problema di determinare quali siano gli elementi che di volta in volta giustificano la cumulativa deduzione della diverse pretese in un unico giudizio,

PROFILI DI DIRITTO PROCESSUALE: LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

con ciò complicando lo svolgimento del giudizio anche e soprattutto sul piano oggettivo. Recentemente, proprio sulla base di questo modello, è stato introdotto l'art. 140^{bis} cod. cons., prevalentemente in seguito alle tristi e fin troppo note vicende dei crack finanziari i cui effetti hanno investito il popolo dei consumatori.

Un terzo modello, infine, è quello c.d. *su questioni*: accade infatti che, nel modello collettivo risarcitorio, il giudice, di fronte alle diverse pretese risarcitorie, si trovi a dover conoscere un elevato numero di questioni che spesso si differenziano in relazione a ciascun soggetto pregiudicato (a titolo d'esempio, si pensi sia alle questioni personali che incidono sull'esatta quantificazione del danno, sia all'accertamento del nesso causale tra evento e danno). Si dovrà dunque distinguere tra *questioni comuni* a rilevanza collettiva, e *questioni personali o differenziate*. Ancora, può darsi il caso che l'esigenza di semplificare il processo conduca a concepire un giudizio il cui oggetto di accertamento sia *a priori* limitato alle questioni comuni alle diverse pretese, ovvero alle questioni a rilevanza collettiva, rinviando a successivi ed eventuali giudizi individuali il «completamento» della tutela (cfr. MENCHINI S., *La tutela giurisdizionale dei diritti individuali omogenei: aspetti critici e prospettive ricostruttive*, in *Le azioni seriali*, a cura di Menchini S., Napoli, 2008, p. 55 ss. e ID., *Azioni seriali e tutela giurisdizionale: aspetti critici e prospettive ricostruttive*, in www.judicium.it). Ci si permette infine di rinviare a DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 420 ss. per più complete indicazioni bibliografiche e per uno sguardo di stampo comparatistico, prevalentemente rivolto oltre oceano, al sistema di *common law* nordamericano e al sistema brasiliano, con riferimento a tutti e tre i modelli qui considerati.

CAPITOLO TERZO

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

*“Il consumatore isolato, da solo, non agisce;
se lo fa, è un eroe;
ma soltanto se è legittimato ad agire non meramente
per sé ma per il gruppo di cui è membro,
tale eroe sarà sottratto al ridicolo destino del Don Chisciotte
in vana quanto patetica lotta contro i mulini a vento”*

(CAPPELLETTI M., *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti
alla giustizia civile*, 1975)

SOMMARIO: III.1 PROFILI GENERALI DEI «GIUDIZI COLLETTIVI –
III.1.1 LA TUTELA INIBITORIA, PROFILI GENERALI – III.2 I GIUDIZI
COLLETTIVI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI. *IN NOTA, I
GIUDIZI COLLETTIVI PER LA TUTELA DELLA LIBERTÀ SINDACALE,
ANTIDISCRIMINATORIA E DELL’AMBIENTE* – III.2.1 BREVE PANORAMICA
SULL’EVOLUZIONE DEL DIRITTO DEI CONSUMATORI – III.2.2
DIFFERENZA TRA AZIONI COLLETTIVE E AZIONI DI CLASSE – III.2.3 LE
AZIONI COLLETTIVE *EX ART. 37* CODICE DEL CONSUMO (CON
SPECIFICO RIFERIMENTO ALLA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE) – III.2.4.
LE AZIONI COLLETTIVE *EX ART. 139-140* CODICE DEL CONSUMO (CON
SPECIFICO RIFERIMENTO ALLA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE)

III.1 PROFILI GENERALI DEI «GIUDIZI COLLETTIVI»

Abbiamo chiuso il precedente capitolo con un breve *excursus* sui possibili e diversi fenomeni giuridici che di solito vengono ricondotti nell’alveo del c.d. «giudizio

collettivo», individuandone, in prima approssimazione, almeno tre: il giudizio collettivo proprio o inibitorio, il giudizio collettivo improprio o risarcitorio, il giudizio collettivo «misto» – in cui si tende ad ottenere tanto un’inibitoria quanto un risarcimento – oppure su questioni – nel senso di dover risolvere solo mere questioni comuni a pur differenziate pretese, e i cui effetti siano in grado di coinvolgere più soggetti interessati al giudizio.

Nel nostro ordinamento ha di sicuro trovato accoglimento il primo dei tre modelli ora presentati, quello inibitorio, laddove, come si vedrà meglio tra poco, la tutela si indirizza verso interessi individuali compatibili e concorrenti, ovvero interessi che risultano soddisfatti dal realizzarsi di un’unica situazione favorevole, che nello specifico è costituita dall’osservanza di un dovere di comportamento generalmente a contenuto negativo. Quanto al secondo – in cui invero l’accertamento coinvolge diversi effetti giuridici, ovvero diversi obblighi di comportamento che corrispondono ciascuno ad un interesse individuale non concorrente, ma esclusivo o comunque differenziato rispetto agli altri – uno spiraglio di apertura viene ora rinvenuto nel nuovo art. 140*bis* del Codice del consumo, nonché nell’ambito dei giudizi antidiscriminatori, nei quali recenti riforme sembrano attribuire all’ente esponenziale anche la possibilità di condannare l’autore delle discriminazioni al risarcimento del danno inferto ai soggetti discriminati²³¹. Circa l’ultimo

²³¹ Il riferimento è all’art. 37, commi 3 e 4 del codice delle pari opportunità, in cui pare contemplarsi, per il consigliere di parità, la possibilità di agire per la condanna al risarcimento del danno anche non patrimoniale avverso le discriminazioni collettive. I profili problematici di questa disposizione vengono rilevati e

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

modello, invece, giova solo ricordare, in questa sede, che lo stesso giudizio collettivo inibitorio potrebbe assumere i caratteri indicati in questo modello, laddove si pone la possibilità teorica che «l'accertamento comprenda anche la specifica questione pregiudiziale che detta inibitoria giustifica»²³².

analizzati da DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 660 ss., cui ci si permette di rinviare.

²³² Un simile accertamento avrebbe dunque come ulteriore conseguenza – anche condizionata al superamento dei limiti soggettivi del giudicato – di poter configurare uno schema di giudizio collettivo “misto”. Cfr. DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 449, il quale dà atto del principio del nostro ordinamento per cui l'accertamento investe solo l'effetto giuridico dedotto in giudizio: dal combinato disposto degli artt. 24 Cost., 99, 81, 112 c.p.c., 2907 e 2909 c.c., si ricava che l'attività giurisdizionale di cognizione si attiva su domanda di parte per la tutela di diritti soggettivi, e il dovere decisorio del giudice, che conduce all'accertamento, prende a suo oggetto proprio l'effetto fatto valere con l'esercizio dell'azione in sede di proposizione della domanda, o a seguito delle eventuali e, nei limiti del possibile, modifiche (cfr. MENCHINI S., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, p. 45 ss.). In realtà, la questione è tutt'altro che pacifica, tanto in giurisprudenza – che talvolta estende il giudicato anche all'antecedente logico-giuridico (cfr. MENCHINI S., *ult. op. cit.*, p. 69-81 ss.), quanto in dottrina, dove appunto non è mancato l'orientamento di chi ammette che il giudicato possa avere ad oggetto anche mere questioni, con riferimento ad esempio delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito sopravvissute all'estinzione del giudizio (cfr. DENTI V., *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1969, p. 213 ss.; ID., *Questioni pregiudiziali (diritto processuale civile)*, in *Noviss. Dig., it.*, XIV, Torino, 1976, p. 675 ss.; MONTANARI M., *L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1985, p. 392 ss.). È stato comunque rilevata la

III.1.1 La tutela inibitoria, profili generali.

Dal momento che con questo lavoro di ricerca si vuole dedicare prevalente attenzione alla controversie di natura più propriamente collettiva, si ritiene a questo punto utile soffermarsi sulle controversie di natura inibitoria (con particolare riferimento all'area consumeristica, area tematica che, fra quelle interessate dagli interessi collettivi, è stata l'ultima, in ordine di tempo, a ricevere un qualche

possibilità di superare il principio generale sopra esposto, qualora ciò risponda a specifiche esigenze di tutela e a fronte comunque di espresse norme di legge (cfr. già CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale*, I, Napoli, 1933, p. 353). Peraltro, nel nostro ordinamento si rinvencono già eccezioni di questo tipo, ed è il caso, ad esempio, del giudizio di verifica o della querela di falso. Per quanto riguarda la materia di cui ci stiamo occupando, peraltro, si è detto che se «l'accertamento di mere questioni appare fenomeno eccezionale, in quanto [...] è inidoneo a garantire il conseguimento delle utilità sostanziali che il diritto materiale riconosce, proprio tale accertamento costituisce la strada indiretta – ma pur tuttavia efficace e percorribile – che conduce a tale conseguimento in materia di interessi collettivi» (cfr. ancora DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 453). E ciò in quanto il «tasso di effettività della tutela giurisdizionale» viene ritenuto strettamente connesso, in queste materie, proprio all'estensione del giudicato. In altri termini, se l'estensione del giudicato è a sua volta legata alla possibilità che l'accertamento coinvolga le questioni di cui sopra, ne potrà discendere che l'affermazione della loro esistenza da parte del giudice «potrà agevolare i soggetti pregiudicati dalla condotta antiggiuridica nei giudizi successivi sugli effetti conseguenti che in via esclusiva li riguardano». Il punto verrà ulteriormente affrontato *infra* in sede di giudizi inibitori a tutela dei consumatori, su cui cfr. anche la posizione di MARINUCCI E., *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, in *Riv. Dir. proc.*, 2005, p. 125 ss., spec. p. 151 ss.

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

riconoscimento giuridico), dedicando invece uno spazio più ristretto alle controversie collettive improprie che, come si è anticipato, riguardano non interessi collettivi, bensì interessi individuali omogenei²³³.

Volendo dunque offrire una panoramica generale circa l'azione inibitoria, si può iniziare col dire che si tratta di un'azione, come fa intendere lo stesso lemma usato dal legislatore, diretta ad impedire o per lo meno limitare gli effetti dannosi che un determinato comportamento può causare ad un diritto altrui o, più in generale, a far sì che, in presenza di determinati presupposti, l'ordinamento possa rispondere *in via preventiva* alle esigenze di tutela di un determinato diritto²³⁴. Si tratta di una tecnica giurisdizionale introdotta in numerosi ordinamenti giuridici moderni per garantire la tutela giurisdizionale anche di quelle situazioni giuridiche per le quali la tradizionale tutela di tipo successivo appare inadeguata perché non oggettivamente in grado di rispondere con efficienza alle esigenze di tutela di determinati diritti²³⁵. Si

²³³ Sul punto, si veda quanto anticipato nell'ultima nota del precedente capitolo, nonché *infra*, a proposito del nuovo art. 140bis Cod. Consumo.

²³⁴ Alcuni interessanti studi sulla tutela inibitoria, cui pertanto si rinvia, sono stati apportati da: RAPISARDA C., *Profili della tutela civile inibitoria*, Padova, 1987; RAPISARDA C. – TARUFFO M., *Inibitoria (azione)* in *Enc. Giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, FRIGNANI A., *Inibitoria (azione)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, 1971, ID., *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano, 1974; LIBERTINI M., *La tutela civile inibitoria*, in *Atti del convegno "Processo e tecniche di attuazione dei diritti"*, a cura di Mazzamuto, I, Napoli, 1989, 315 ss.; CARNEVALE V., *Appunti sulla natura giuridica della tutela inibitoria*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2007, p. 63 ss.

²³⁵ RAPISARDA C. – TARUFFO M., *Inibitoria*, cit., p. 1.

pensi ad esempio al fatto che non tutte le situazioni sono tutelabili mediante una tutela *latu sensu* restitutoria o riparatoria²³⁶, quali il risarcimento del danno, la restituzione in forma specifica, la remissione in pristino, la distruzione o rimozione e così via, innanzitutto perché non sempre è possibile una tutela specifica e, in secondo luogo, perché non tutte le lesioni sono esattamente valutabili in termini economici. Infatti, con riferimento, ad esempio, ai diritti non patrimoniali, quali sono i diritti della personalità, il risarcimento pecuniario – la cui logica è di trasformare il «diritto sostanziale nella sua essenza»²³⁷, rendendo così il diritto stesso il più generico possibile – non sarà in grado di dare una risposta pienamente soddisfacente, perché una tutela solo successiva non potrà, in determinati casi, eliminare gli effetti di una lesione che comunque c'è stata. Questa osservazione, di primo acchito, potrebbe valere per qualsiasi altro tipo di violazioni, dal momento che *quod factum infectum fieri nequit*²³⁸, ma nell'ipotesi di danno economicamente non valutabile essa ha una valenza ancora maggiore. In questo caso, infatti, lo *scarto* che si crea tra quanto previsto dal diritto sostanziale e quanto invece il processo, nelle forme che tradizionalmente conosciamo, intervenendo solo dopo la violazione, è in grado di assicurare al danneggiato è inevitabilmente più grande che in altre ipotesi.

²³⁶ FRIGNANI A., *Inibitoria (azione)*, cit., p. 561.

²³⁷ Così MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale civile*, cit., vol.III, p.17.

²³⁸ PROTO PISANI A., *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, p. 46, pone l'accento sulla differenza tra l'obbligo originario di astensione e sull'obbligo derivato di risarcimento, il quale potrà assicurare al soggetto solo utilità equivalenti, dal momento che, si ribadisce, il processo interviene in un momento successivo alla violazione.

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

L'azione inibitoria si presenta dunque come «mezzo per colmare le lacune della normale tutela risarcitoria»²³⁹, ed è chiamata appunto ad intervenire nel momento in cui il pregiudizio, di cui si teme l'imminenza (o la ripetizione), non sia ripagabile con i consueti rimedi pecuniari²⁴⁰. Ponendosi in una prospettiva teleologica, si considerino l'obiettivo finale (la tutela) e i mezzi più adeguati per perseguirlo: laddove non si riesca a raggiungere l'obiettivo con i classici strumenti di tutela successivi, bisognerà trovare dei mezzi alternativi. Uno di questi è costituito proprio dall'inibitoria. Si tratta di un'azione²⁴¹ che si rivolge al futuro, non al passato²⁴², e mira appunto ad ottenere dal giudice un comando volto ad interrompere, o,

²³⁹ RAPISARDA C. – TARUFFO M., *Ibidem*.

²⁴⁰ DI MAJO A., *Tutela (dir.privato)*, in *Enc. del dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 389.

²⁴¹ Parte della dottrina, tra cui MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, cit., I, p. 74, tiene a precisare che non è corretto parlare di azione preventiva in senso proprio, accanto agli altri tipi di azione di cognizione (condanna, mero accertamento, costitutiva) perché la funzione preventiva potrebbe essere svolta anche da altri tipi di tutela giurisdizionale, come ad esempio le azioni di accertamento mero, le azioni cautelari o, appunto, le inibitorie legislativamente previste. Più corretto sarebbe parlare di una “tutela preventiva come caratteristica funzionale comune a diversi tipi di tutela in talune ipotesi e in taluni loro aspetti”. Per la distinzione tra azione cautelare e azione inibitoria, cfr. RAPISARDA C., *Tutela preventiva, inibitoria cautelare ex art.700 e inibitoria finale*, in *Riv.dir. proc.*, 1986 p.138 e ss.

²⁴² Così si esprimono i principali autori che hanno cercato di dare una visione d'insieme della materia. Si vedano, senza pretesa di completezza: RAPISARDA, *Inibitoria*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civ.*, vol.IX, Utet, 1993, p.475, RAPISARDA-TARUFFO, *cit.* e FRIGNANI, *cit.*, p.560.

se possibile, prevenire *in toto*, un comportamento illecito, lesivo dei diritti spettanti ad un soggetto²⁴³.

Nell'ordinamento italiano non è prevista una disciplina organica di questa forma di tutela, ma singole disposizioni di legge contemplanò la possibilità di chiedere giudizialmente pronunce contenenti obblighi di astensione, ovvero obblighi di *non fare* rivolti al futuro, oppure *ordini positivi di fare*, se necessari per prevenire imminenti violazioni²⁴⁴. La dottrina si è dibattuta a lungo a proposito dell'esperibilità o meno di tale mezzo anche in via *atipica* e la questione è ancora aperta. Varie sono le argomentazioni portate da entrambe le parti, in primo luogo il fatto che la tutela inibitoria è prevista solo da singole disposizioni di legge per fattispecie tipiche, ma non esiste una norma di carattere generale idonea a svolgere, per la tutela preventiva, una funzione analoga all'art. 2043 c.c. per la tutela successiva²⁴⁵. A ciò però si

²⁴³ Accanto all'inibitoria c.d. finale, va menzionata anche l'esistenza di un'inibitoria cautelare o provvisoria, disciplinata, ad esempio, dal Codice del Consumo all'art. 37 comma 2 e art. 140 comma 8.

²⁴⁴ Così, quasi letteralmente, DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1993, p. 133.

²⁴⁵ Un Autore fermo sulla non esperibilità in via atipica è, tra gli altri, anche Mandrioli, a detta del quale «l'opinione prevalente nega l'ammissibilità generale della tutela inibitoria e precisa che, nei casi tipici in cui è prevista, è diretta a tutelare nel futuro situazioni sostanziali determinate, con un provvedimento che impone la cessazione di una condotta illecita di carattere omissivo o commissivo» (MANDRIOLI, *ult. op. cit.*, I, p. 75). Alla base di una tale opinione sta il fatto che Mandrioli sostiene fortemente il principio di correlazione necessaria tra condanna ed esecuzione forzata, a fronte del quale, innanzitutto, non può qualificarsi come condanna un provvedimento che imponga un obbligo di *non fare*, e in secondo luogo, l'impossibilità di esecuzione forzata della tutela

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

obietta facilmente che una tale considerazione non tiene conto dell'art. 700 c.p.c., che appunto contempla l'ipotesi di un'inibitoria generale, anche se in forma provvisoria. Da qui, il passo per riconoscere il mezzo anche in via atipica è breve: «non si vede, infatti, come si possa inibire un determinato comportamento fino al giudizio sul merito, quando poi non si possa, esistendone i presupposti, inibire lo stesso comportamento anche dopo la sentenza sul merito, e cioè in via definitiva»²⁴⁶. Argomentazioni più convincenti vengono portate da Rapisarda²⁴⁷, che si è diffusamente occupata della materia: essa evidenzia come sia indispensabile risalire alla *ratio* dell'azione inibitoria sottesa alle scelte del legislatore, il quale da tempo ha previsto esplicitamente l'inibitoria per le più diverse fattispecie concernenti prevalentemente diritti individuali, dalla proprietà al nome e all'immagine, dall'attività

preventiva non consente l'ammissibilità della tutela inibitoria in via generale. Tale principio invece è stato da più parti contestato. A questo proposito si vedano in particolare RAPISARDA C., *Profili della tutela civile inibitoria*, cit., *passim*, e PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, cit., *passim*.

²⁴⁶ Così FRIGNANI A., *Inibitoria (azione)*, e ID., *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano, 1974, p. 456 e ss. A dire il vero, però, DI MAJO A., *Tutela (dir. privato)*, in *Enc. del dir.*, XLV, p. 389, rileva come tale argomentazione non sia delle più persuasive, poiché le esigenze e i presupposti della tutela cautelare sono diversi rispetto quelli della tutela ordinaria volta a prevenire violazioni. Del medesimo avviso sono RAPISARDA C. e TARUFFO M., *op. cit.*, p. 7 e RAPISARDA C., *Tutela preventiva, inibitoria cautelare ex art.700 c.p.c. e inibitoria finale*, cit., *passim*.

²⁴⁷ RAPISARDA C., *Profili della tutela civile inibitoria*, cit., e RAPISARDA C. e TARUFFO M., *op. cit.*, spec. p.8.

d'impresa all'attività sindacale²⁴⁸, e, più recentemente, anche per interessi collettivi (da norme in ambito giuslavoristico a quelle sulla tutela dei consumatori, ad esempio). Un esame delle singole ipotesi permette così di comprendere come essa sia prevista «non in funzione della natura del diritto (o del bene) da tutelare, bensì *in funzione delle specifiche necessità di tutela preventiva* derivanti soprattutto dall'inadeguatezza della tutela restitutoria o risarcitoria»²⁴⁹. A favore poi dell'esperibilità in via atipica milita un'ulteriore considerazione, ovvero il fatto che essa costituisce, almeno nelle intenzioni, un efficace mezzo di tutela per la protezione dei c.d. “nuovi diritti”, in particolare il diritto alla salute, all'ambiente salubre, alla *privacy* e al diritto dei consumatori.

Un altro aspetto problematico circa la sentenza inibitoria concerne la qualificazione della stessa, nel tentativo di ricondurla nelle note categorie della condanna, del mero accertamento o della tutela costitutiva. Ed invero, con particolare riferimento alle ultime due classificazioni testè citati, si tratta di verificare se l'obbligo di astensione da un certo comportamento, che unanimemente si ritiene conseguire alle sentenze inibitorie, venga ad essere costituito dalla pronuncia giudiziale – quasi nascesse con

²⁴⁸ Si sottolinea in questa sede quanto rileva l'A. a proposito della *relatività storica* delle scelte compiute a suo tempo dal legislatore. Infatti la tutela preventiva è stata prevista *prima* per le situazioni di “proprietà statica” (diritti assoluti e proprietà), poi per la “proprietà dinamica” e le attività d'impresa sul mercato e solo in seguito per le situazioni relative ai diritti sindacali. Attualmente, l'inibitoria si rivela un mezzo utile per la protezione dei “nuovi diritti”, su cui ci soffermeremo *infra*.

²⁴⁹ RAPISARDA e TARUFFO, *op. cit.*, pag .8, corsivo mio.

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

essa²⁵⁰ –, o se, al contrario, pur con tutte le particolarità del caso, anche nell'ipotesi in questione la sentenza si «limiti» ad accertare un effetto giuridico già destinato ad incidere sulla sfera di libertà del soggetto onerato. In realtà, uno sguardo alle ipotesi di tutela inibitoria contemplate dal legislatore²⁵¹ sembrerebbe condurre verso la considerazione che la sentenza del giudice sia volta all'accertamento della concreta regola di comportamento cui i soggetti coinvolti dovranno attenersi, regola comunque già espressa nel dato normativo. Secondo questa ricostruzione, dunque, l'azione inibitoria «attiva un sindacato giurisdizionale sul comportamento tenuto dal soggetto passivo, teso a verificarne il rapporto di conformità o difformità rispetto all'obbligo legale imposto»²⁵². Con la pronuncia del giudice, pertanto, si viene a segnare una linea di demarcazione tra lecito e illecito, e cioè una linea superata la quale la condotta del soggetto passivo entra, dalla sfera del lecito, in quella

²⁵⁰ L'espressione è più o meno testualmente di MONTESANO L., *Condanna: I) Diritto processuale civile*, in *Enc. Giur. Trec.*, Roma, 1988, p. 13

²⁵¹ Si veda ad esempio l'art. 28 Stat. Lav., laddove si prevede che il giudice, a fronte dei comportamenti del datore di lavoro «diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà sindacale, nonché del diritto di sciopero [...] qualora ritenga sussistente la violazione [...] ordina la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti; o l' art. 140 Cod. Consumo – su cui vd, *amplius, infra* – in cui si prevede che il giudice sia autorizzato a «inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti» adottando «le misure idonee a correggere o a eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate».

²⁵² Così DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 447.

CAPITOLO TERZO

dell'illecito, ovvero in quella dei comportamenti esclusi dalla norma²⁵³.

In realtà il dibattito sul punto è piuttosto ampio. In dottrina, infatti, se da più parti è stata dichiarata la natura di mero accertamento, anche se apportando le più diverse motivazioni²⁵⁴, non è mancato chi, proponendo una diversa

²⁵³ Cfr. SASSANI B., *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto, Contributo allo studio della tutela dichiarativa nel processo civile e amministrativo*, Padova, 1989, p. 181 ss.

²⁵⁴ La discussione si inserisce nell'annosa questione circa la configurazione tradizionale della condanna come provvedimento idoneo a fondare l'esecuzione forzata – e in ciò, com'è noto, consiste il *quid pluris* che vale a differenziare la condanna dal mero accertamento – configurazione che tuttavia costituisce un ostacolo per la collocazione dell'inibitoria fra i provvedimenti di condanna. Tale configurazione, infatti, è figlia di una visione repressivistica del rimedio e, dunque, in contrasto con la natura e lo scopo di un provvedimento inibitorio. Si veda innanzitutto quanto asserito da ATTARDI A., *L'interesse ad agire*, Padova, 1958, p. 99 ss., e successivamente in *Diritto Processuale civile*, 5° ed., I, Padova, 1999, p. 107, che, in linea con una rigorosa applicazione del suddetto principio di correlazione, esclude che il processo di condanna possa aver ad oggetto obblighi sostanziali di natura infungibile, quali ad esempio gli obblighi di mera astensione (e tali, ovviamente, sarebbero quelli di cui ad una sentenza inibitoria). Su queste considerazioni, sostiene che anche le disposizioni di legge nelle quali, anche implicitamente, si parla di condanna, andrebbero ricondotte alla tutela di mero accertamento. È tuttavia doveroso segnalare che oggi il legislatore ha finalmente introdotto delle misure coercitive, tanto nel codice di rito, quanto nel codice del consumo, che sarebbero idonee a contrastare le argomentazioni di questa dottrina. Un'altra A., invece, riconduce l'inibitoria al mero accertamento, ma sulla base di diversi presupposti (cfr. RAPISARDA C., *Profili della tutela civile inibitoria*, cit., p. 226 e 238 ss.). L'Autrice, infatti, non condivide il principio di stretta correlazione tra condanna ed esecuzione forzata, e nella convinzione che non sia

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

ricostruzione, si è dichiarato propenso a leggere nella sentenza inibitoria una sentenza di condanna²⁵⁵. Da ultimo, accanto alla dottrina incline per una configurazione

possibile distinguere da un punto di vista interno al processo tra mero accertamento e tutela di condanna, si esprime nel senso che in entrambi i tipi di tutela, la tutela giurisdizionale «si risolve nella dichiarazione dell'effetto giuridico che la legge riconduce al verificarsi degli elementi produttivi di una determinata fattispecie».

²⁵⁵ Si veda la posizione di PROTO PISANI A., *Appunti sulla giustizia civile*, cit., e ora anche in *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Napoli, 2003, p. 75, propenso a superare il principio della correlazione necessaria tra condanna ed esecuzione forzata, su cui invece già MANDRIOLI C., *Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1976, p. 1342 ss., e ora anche in ID., *Corso di diritto processuale civile*, cit., I, p. 68. Cfr. anche CHIARLONI S., *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980, p. 200 ss., favorevole alla riconduzione dell'inibitoria fra la tutela di condanna, solamente quando il legislatore predisponga delle misure coercitive in caso di sua inosservanza. Tuttavia, per una critica all'odierna misura coercitiva prevista dal legislatore dapprima nel comma 5 *bis* dell'art. 3 l. 281/1998, ora trasfusa nel comma 7 dell'art. 140 Cod. Consumo, cfr. MARINUCCI E., *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, cit., spec. p. 131 e 135. Con specifico riferimento alle azioni inibitorie a tutela dei consumatori, si è parlato di sentenze inibitorie come sentenze di condanna in: TOMMASEO F., *Commento all'art.1469 sexies c.c.*, in *Alpa – Patti* (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, I, Milano, 1997, p. 785 ss.; FERRI C., *L'azione inibitoria prevista dall'art.1469-sexies c.c.*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1996, p. 938; GIUSSANI A., *Considerazioni sull'art. 1469 sexies c.c.*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, p. 337, spec. 345; PETRILLO C., *L'azione inibitoria a tutela di consumatori e utenti ex art.1469 sexies c.c.*, in *Giusto processo civile e procedimenti sommari*, a cura di Lanfranchi L., Torino, 2001, p. 150; e ancora GIUSSANI A., *La tutela di interessi collettivi nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, in *Danno e resp.*, 1998, p. 1061 ss., spec. p. 1064.

CAPITOLO TERZO

dell'inibitoria quale sentenza a carattere costitutivo²⁵⁶, non è mancato chi, proprio in materia di interessi collettivi, ha accentuato tale carattere parlando di un'efficacia normativa che si riscontrerebbe nelle sentenze inibitorie, posto che, in questo tipo di sentenze, «l'effetto che ne scaturisce si riassume nella creazione di una regola di contegno destinata a reggere i futuri rapporti tra il professionista e il proprio mercato»²⁵⁷.

²⁵⁶ Così MONTESANO L., *Condanna: I) Diritto processuale civile*, cit., p. 13; ID., *Problemi attuali su limiti e contenuti (anche non patrimoniali) delle inibitorie, normali ed urgenti*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1995, p. 775 ss.; ID., *Tutela giurisdizionale dei diritti dei consumatori e dei concessionari dei servizi di pubblica utilità nelle normative sulle clausole abusive e sulle autorità di regolazione*, in *RDP*, 1997; ID., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1997, p. 200 ss.; ID., *Attuazione delle sanzioni e della cautele contro gli obbligati a fare e non fare (diritto vigente e riforme opportune)*, in *Tecniche di attuazione dei provvedimenti del giudice*, Milano, 2001, p. 9.

²⁵⁷ È questa la posizione di MARINUCCI E., *Gli effetti della sentenza inibitoria prevista dall'art. 1469 sexies c.c.*, cit., p. 216 ss., spec. p. 241 e ID., *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, cit., p. 125 ss., spec. p. 135 (da cui è tratta la citazione nel testo) su cui vd. *infra*, a proposito della tutela collettiva in ambito di consumatori. La posizione di questa dottrina si giustifica sulla considerazione che già nelle c.d. «sentenze determinative» (su cui CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale*, cit., p. 195; CARNELUTTI F., *Sistema di diritto processuale civile*, cit., p. 133 e RASELLI A., *Le sentenze determinative e la classificazione generale delle sentenze*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, II, Padova, 1950, p. 569 ss.) viene ravvisata una «funzione normativa» in capo al giudice. «Si tratta di sentenze in cui il giudice non applica (come nelle sentenze di mero accertamento) una norma di legge completa di tutti i suoi elementi, essendo invece chiamato a determinare quale sia il contenuto di una norma incompleta, che “non definisce

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

III.2 I GIUDIZI COLLETTIVI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI. In nota, i giudizi collettivi per la tutela della libertà sindacale, antidiscriminatoria e dell'ambiente

Per quanto la tutela collettiva, soprattutto quella inibitoria, abbia trovato spazio in diversi ambiti degli interessi a rilevanza diffusa, che si sono affacciati nel corso degli anni sulla scena sociale e giuridica, di cui si è cercato di dar conto nel lavoro fin qui svolto prevalentemente per questioni di respiro più generale o in qualche modo comuni, si ritiene che sia ora arrivato il momento di concentrare l'attenzione proprio su una di queste aree tematiche. Ed infatti, se è vero che la materia degli interessi collettivi tocca, in un ordine quasi cronologico, l'ambito giuslavoristico per la tutela della libertà e dell'attività sindacale, la tutela antidiscriminatoria, la tutela dell'ambiente e infine quella dei consumatori, è proprio su quest'ultimo aspetto – che, come si è detto, è l'ultimo in ordine di tempo ad aver catturato l'attenzione di un sopito legislatore – che si vogliono concentrare ora le maggiori attenzioni²⁵⁸.

completamente la fattispecie e le conseguenze di essa” (così RASELLI A., *Le sentenze determinative e la classificazione generale delle sentenze*, cit., p. 572). Il giudice pertanto può, nel nostro ordinamento, creare diritto: “dispone, nel senso che egli fa, rispetto al caso singolo, ciò che può fare il legislatore” (cit. da CARNELUTTI F., *Sistema di diritto processuale civile*, cit., p. 134)».

²⁵⁸ Si ritiene tuttavia doveroso non trascendere completamente dagli altri ambiti di cui nel testo, dei quali ci accingiamo qui di seguito a tracciare una pur sintetica panoramica. **La tutela della libertà e dell'attività sindacale.** La prima ipotesi con la quale il legislatore ha voluto dare risalto alla dimensione superindividuale di alcune posizioni giuridiche è costituita dalla legge 20 maggio 1970, n. 300, c.d. *Statuto dei lavoratori*, dove, specialmente con

CAPITOLO TERZO

l'art. 28, si è affidata a soggetti collettivi, cioè agli organi delle associazioni sindacali nazionali, una «capacità giuridica propria esplicantesi sul piano processuale nella facoltà di agire direttamente al di fuori dello schema della rappresentanza e del mandato esplicito degli aderenti» (così TROCKER N., *Interessi collettivi*, cit., p. 3). È infatti opinione frequente che il procedimento per la repressione della condotta antisindacale previsto dall'art. 28 Stat. Lav. costituisca il primo significativo esempio di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi introdotto all'interno del nostro ordinamento. Con questa norma si conferisce agli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali l'azione diretta ad ottenere la cessazione e la rimozione degli effetti dei comportamenti del datore di lavoro lesivi della libertà e dell'attività sindacale, nonché del diritto di sciopero. (Per approfondimenti, anche su aspetti sostanziali, cfr. SILVESTRI E. –TARUFFO M. *Condotta antisindacale: I – disciplina sostanziale, II – procedimento di repressione della condotta sindacale*, in *Enc. Giur. Trec.*, Roma, VIII, 1997, p. 12). È tuttavia doveroso sottolineare che, almeno secondo una parte della dottrina, i diritti che vengono riconosciuti al sindacato, riconducibili nell'ambito della libertà e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro, sono diritti che spettano già e comunque anche ai singoli lavoratori, e che l'art. 28 Stat. Lav. non intende certo espugnare. La tutela che si viene così ad offrire costituisce dunque una tutela «suppletiva», che «si aggiunge e non si sostituisce alla tutela giurisdizionale ordinaria che i lavoratori possono esercitare sia singolarmente, sia collettivamente, e quindi anche associati in gruppi diversi dalle associazioni sindacali nazionali» (così Cfr. PUNZI C., *La tutela giudiziale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi*, cit., p. 654; l'A., in precedenza, già si era espresso nel senso che oggetto del giudizio volto a sindacare la condotta plurioffensiva è rappresentato dal diritto soggettivo del lavoratore colpito dal comportamento antisindacale, diritto fatto valere dal sindacato in qualità di sostituto processuale *ex art. 81 c.p.c.* Cfr. ID., *Repressione della condotta antisindacale: b) Profili di diritto processuale*, in *Commentario dello statuto dei lavoratori*, diretto da U. Prosperetti, II, Milano, 1975, p. 966 ss., spec. p. 970). Si è,

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

inoltre, sostenuto che, nel caso in cui il comportamento antisindacale denunciato sia al contempo lesivo degli interessi del sindacato e dei diritti del lavoratore (ad esempio nel caso di licenziamento per motivi sindacali), la *ratio* dell'estensione a quest'ultimo del giudicato sulla pronuncia conclusiva del procedimento ex art. 28 consiste nel fatto che tale pronuncia «produce in concreto, nella sfera giuridica di quest'ultimo, gli stessi effetti che deriverebbero dalla pronuncia che il lavoratore stesso potrebbe chiedere agendo sulla base dell'art. 18» (così TARUFFO M., *Efficacia della pronuncia sul licenziamento per motivi sindacali*, in *Riv. Trim. dir. E proc. Civ.*, 1971, p. 1503 ss. spec. p. 1520; cfr. anche SILVESTRI E. –TARUFFO M. *Condotta antisindacale*, cit., p. 12). La dottrina, inoltre, non ha mancato di precisare che, per quanto riguarda gli effetti del provvedimento diretto a respingere la condotta antisindacale del datore di lavoro, questi gioveranno anche ai soggetti che non hanno partecipato al procedimento (sul punto, cfr. anche DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 579. Se invece si vuole effettuare un raffronto tra la norma in discorso e il sistema delle *class actions*, si veda GIUSSANI A., *Studi sulle «class actions»*, Padova, 1996, p. 350 ss.). Sul punto, anche la giurisprudenza sembra favorevole a questo rapporto tra le azioni, ritenendo ad esempio che la dichiarazione di antisindacalità-nullità del licenziamento ottenuta in sede di giudizio ex art. 28 possa esser fatta valere dal lavoratore nei confronti del datore di lavoro nel giudizio ordinario individuale instaurato per la condanna al pagamento delle retribuzioni dovute, nonché del risarcimento del danno (Cass. S.U. 17 febbraio 1992 n. 1916 e Cass. 12 maggio 2005, n. 9950). Tuttavia, il problema del concorso tra azione individuale dei lavoratori e azione per la repressione della condotta antisindacale esercitata dagli organismi sindacali è stato diversamente risolto da altra parte della dottrina, la quale esclude, appunto, che nel procedimento ex art. 28 sia dedotta in giudizio la stessa situazione sostanziale individuale del lavoratore, costituendo esse due azioni autonome e distinte (v. TARZIA G., *Le associazioni di categoria nei processi civili con rilevanza collettiva*, cit., p. 780-781). Un approfondito studio sul rapporto tra azione individuale e

azione sindacale nel procedimento ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori è stato effettuato da CECHELLA C., *Coordinamento fra azione individuale e azione sindacale nel procedimento ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, cit., p. 408 ss. ove si ricostruiscono le diverse tesi della dottrina e della giurisprudenza sul punto, concludendo nel senso che, pur nella constatazione di un collegamento (nella forma della connessione impropria) tra le due azioni, generato dalla identità del fatto lesivo (il comportamento del datore di lavoro), è preferibile propendere per l'indipendenza e l'autonomia degli stessi, in cui, al più, sarà possibile ammettere, sul piano processuale, un intervento litisconsortile del lavoratore nel procedimento sindacale, oppure del sindacato in quello individuale.

La tutela antidiscriminatoria. Un secondo ed importante ambito interessato da interessi collettivi bisognosi di tutela concerne la materia antidiscriminatoria. In questo campo, il quadro positivo è dei più disparati, avendo il legislatore provveduto ad emanare nel corso del tempo una serie di provvedimenti non coordinati tra loro, rivolti a disciplinare rimedi individuali e collettivi contro diversi tipi di comportamenti discriminatori, a seconda cioè dei "soggetti lesi" o dei motivi di discriminazione. Si possono così ricordare: per la discriminazione per ragioni di sesso, gli artt. 25 ss d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198, c.d. *Codice delle pari opportunità*, in cui è confluita, dopo opportune modifiche, anche la l. n. 125 del 1991 sulle *Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*; per la discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali e religiosi, l'art. 43 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, l'art. 2 d. lgs. 9 luglio 2003 n. 215 (specificamente dedicato alla discriminazione per razza e origine etnica) e art. 2 d. lgs. 9 luglio 2003 n. 216 (specificamente dedicato alla discriminazione religiosa, o causata da convinzioni personali, da handicap, dall'età o dall'orientamento sessuale); e infine in materia di disabilità, l'art. 2 della l. 1° marzo 2006 n. 67. A queste norme, si aggiungono le disposizioni volte a disciplinare le azioni individuali e collettive tanto sul fronte della legittimazione ad agire, quanto su quello dei rimedi esperibili (genericamente, ordini di cessazione della condotta e rimozione degli effetti della stessa; in alcuni casi – ad esempio per ragioni di sesso e di disabilità, anche condanna

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

dell'autore dell'illecito al risarcimento del danno in favore del soggetto danneggiato). Senza poterci soffermare oltre sull'oggetto del giudizio (per i cui approfondimenti, si rinvia a DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 601 ss. e agli ulteriori riferimenti ivi indicati), in questa sede si segnala solamente l'identità non solo di *petitum* tra azione individuale e azione collettiva, dovuta alla coincidenza dei risultati ottenibili nelle rispettive sedi giudiziali (cfr. DONZELLI R., *Considerazioni sulla natura dell'azione esercitata dal consigliere di parità in materia di discriminazioni uomo-donna*, in *Riv. Giur. lav.*, 2004, p. 611.ss.), ma anche un'identità, almeno parziale, di *causa petendi*: e ciò in quanto le fattispecie legali che disciplinano i comportamenti discriminatori passibili di repressione giurisdizionale sono esattamente gli stessi, a prescindere dal giudizio – individuale o collettivo – in cui il sindacato sulla condotta avrà luogo. Quanto alla legittimazione ad agire, si segnala una peculiarità circa l'ente esponenziale. Ed infatti, in taluni casi è previsto che l'azione collettiva sia esperibile «anche quando non siano individuabili in modo immediato e diretto» i soggetti «lesi dalle discriminazioni» (ad esempio, art. 37 d. lgsl. 198/2006), in altri casi, invece, la legittimazione ad agire è conferita all'ente esponenziale «qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione» (artt. 5 dei d. lgsl. 215 e 216). Come giustificare una simile disparità di trattamento? Pare infatti irragionevole limitare l'esercizio dell'azione collettiva alle sole ipotesi in cui non siano individuabili i soggetti lesi dalla discriminazione, e dichiarare invece inammissibile la domanda collettiva quando è possibile l'individuazione di uno, qualcuno, o tutti i soggetti discriminati. Infine, quanto agli effetti del giudizio collettivo, e ai suoi rapporti con il giudizio individuale, la dottrina, in assenza di indicazioni legislative al riguardo, pare prevalentemente orientata verso l'estensione *ultra partes* degli effetti della sentenza collettiva, per taluni *erga omnes* (cfr. RAPISARDA C., *Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna*, IV, in *Nuove leggi civ.*, 1994, p. 73 ss., spec. p. 82), per altri, preferibilmente, *secundum eventum litis* (cfr. CICCHITTI V.E., *Profili processuali della tutela della parità tra uomini e*

donne in materia di lavoro, in *Riv. Dir. Proc.*, 1996, p. 1187 ss., spec. p. 1200; ID., *La tutela processuale della parità dopo il d. lgsl. Del 23 maggio 2000 n. 196*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2003, p. 171 ss. spec. p. 200). Cfr. infine SILVESTRI E., *Codice delle pari opportunità e tutela antidiscriminatoria*, in *Riv. Trim. dir. E proc. Civ.*, 2007, p. 853 ss. **La tutela dell'ambiente.** Si tratta sicuramente di un ambito in cui sono emerse con più evidenza le esigenze di tutela di interessi a carattere sovraindividuale, e al cui studio si è rivolta la dottrina che a partire dagli anni Settanta si è dedicata all'argomento della tutela giurisdizionale di interessi collettivi e diffusi. L'«ambiente», infatti, viene percepito come un bene ontologicamente non appropriabile dal soggetto singolo, e al contrario idoneo a soddisfare simultaneamente più pretese reciprocamente compatibili, laddove la sua lesione è purtroppo passibile di proiettare i suoi dannosi effetti a cerchie indeterminate e indeterminabili di soggetti interessati. A partire dai primi anni Settanta, questo settore è stato interessato da significative decisioni emesse dal giudice amministrativo (su alcune di queste ci siamo già soffermati nel corso della trattazione: Cons. St., sez. VI, 14 luglio 1972, n. 475; Cons. St., sez. V, 9 marzo 1973, n. 253; Cons. St. Ad. Plen., 19 ottobre 1979, n. 24). Per un intervento del legislatore che colmasse «un vuoto normativo difficilmente superabile con la mera interpretazione degli strumenti giuridici preesistenti» (cfr. DONZELLI R., *Interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 8) si deve tuttavia attendere la seconda metà degli anni Ottanta, con la legge 8 luglio 1986, n. 349. All'art. 18 di questa legge si prevedeva un'azione risarcitoria del danno ambientale il cui esercizio era conferito in via esclusiva allo Stato o agli enti territoriali minori sul cui territorio si trovassero i beni colpiti dall'illecito. Alle associazioni ambientaliste riconosciute con decreto ministeriale era attribuito solo il potere di «sollecitare» l'esercizio dell'azione da parte dei soggetti pubblici legittimati, tramite una denuncia dei fatti lesivi dei beni ambientali dei quali fossero a conoscenza. Alle stesse era inoltre conferito il potere di agire davanti al giudice amministrativo per l'annullamento dei provvedimenti della p.a., ed invece nessun potere era riconosciuto al singolo cittadino (si vedano le critiche di TARUFFO M., *La legittimazione ad agire e le tecniche di tutela*

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

nella nuova disciplina del danno ambientale, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1987, p. 429 ss.). L'art. 18 (tranne il comma 5), è stato successivamente abrogato – insieme ad altre due disposizioni normative successivamente intervenute (l. 3 agosto 1999, n. 265 e d. lgsl. 18 agosto 2000, n. 267) con le quali era stato riconosciuto a ciascun elettore e alle associazioni ambientaliste la possibilità di esercitare le azioni di risarcimento del danno ambientale spettanti al comune e alla provincia (in favore dei quali andava liquidato l'eventuale risarcimento riconosciuto) – dal d.lgsl. 3 aprile 2006, n. 152. Con questo intervento legislativo, si è assegnato nuovamente allo Stato il potere di azionare il giudizio di risarcimento del danno ambientale, predisponendo misure preventive, ma soprattutto repressive-sanzionatorie a tutela del danno ambientale (per una sintetica panoramica di questo *corpus* normativo, cfr. DONZELLI R., *Interessi collettivi e diffusi*, cit., p. 9-10). Uno spazio che a prima vista sembra più limitato è stato invece dedicato ad altri soggetti, diversi dallo Stato: all'art. 309 d. lgsl. 152/06 si prevede che le regioni, le province autonome, gli enti locali, anche associati, le persone fisiche e giuridiche, che sono o che potrebbero essere colpite da danno ambientale o che comunque vantino un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di prevenzione, di precauzione o di ripristino disciplinate dalla parte sesta del decreto, nonché, infine, le associazioni inserite negli elenchi previsti dall'art. 13 della l. 349/86, possono presentare «*denunce e osservazioni* corredate da documenti e informazioni, concernenti qualsiasi caso di danno ambientale o di minaccia imminente di danno ambientale», sollecitando così l'intervento statale a tutela dell'ambiente secondo le regole della parte sesta del decreto. Ai medesimi soggetti viene poi attribuita la legittimazione ad agire innanzi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva per l'annullamento degli atti e dei provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni di cui alla parte VI dello stesso d. lgs., contro il silenzio del Ministro e infine per la richiesta di risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione pubblica delle misure necessarie. Pertanto, con queste attribuzioni ai soggetti su indicati (individuali e collettivi, pubblici e privati) viene assegnata

III.2.1. Breve panoramica sull'evoluzione del diritto dei consumatori

Per quanto un intervento legislativo in materia di interessi dei consumatori sia arrivato relativamente tardi, il dibattito giuridico si era invero già da tempo accorto della necessità approcciarsi allo studio di simili interessi che si andavano affacciando sulla scena giuridica, e ciò parallelamente al dibattito scientifico sugli interessi collettivi e diffusi. Anzi, il dibattito sugli interessi dei consumatori, fin dalle origini²⁵⁹, viene percepito come

una posizione di strumentalità al potere di tutela statale rispetto alla protezione degli interessi collettivi all'ambiente. È in ogni caso salvo «il diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo di danno ambientale, nella loro salute o nei beni di loro proprietà, di agire in giudizio nei confronti del responsabile a tutela dei diritti e degli interessi lesi» (art. 313 comma 7 d. lgs 152/06), diritto per la cui tutela si era già espressa la Cass. S.U. 6 ottobre 1979 n. 5172 (diritto all'ambiente salubre), da tutelarsi sia sotto il profilo repressivo del danno alla persona sia sotto quello preventivo tramite azione inibitoria (Cass. 27 marzo 2000, n. 9893. In dottrina, cfr. MAUGERI M.R., *Violazione delle norme contro l'inquinamento ambientale e tutela inibitoria*, Milano, 1997, e MILETTI A., *Tutela inibitoria individuale e danno all'ambiente*, Napoli, 2005).

²⁵⁹ Non è un caso, infatti, che già durante il più volte citato Convegno di Pavia, gli interessi dei consumatori venissero a presentarsi come tipico esempio, accanto agli interessi ambientali, di interessi sostanziali a dimensione superindividuale, e che proprio in quell'arco temporale altri due convegni siano stati specificatamente dedicati alla questione della tutela giurisdizionale degli interessi dei consumatori: il riferimento è al Convegno di Catania 17-18 maggio 1969, i cui atti sono raccolti nel volume AA.VV., *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole*, Milano, 1970, e al Convegno di Milano del 17 dicembre 1977, i cui atti sono raccolti in AA.VV., *La responsabilità*

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

species di quello sugli interessi collettivi. La dottrina aveva peraltro già da tempo avvertito la necessità di distinguere, all'interno dei rimedi a difesa dei consumatori – e in particolare con riferimento alla tutela del contraente debole avverso l'impiego, da parte dell'impresa, di condizioni generali di contratto – una duplice prospettiva, individuale da un lato, collettiva dall'altro²⁶⁰. Più esattamente, di fronte alle prime «prassi commerciali» con le quali l'imprenditore si accingeva a predisporre una contrattualistica generale (mediante, appunto, il ricorso a condizioni generali di contratto), ci si accorgeva che detto metodo contrattuale evidentemente si allontanava dai metodi di stipulazione contrattuale tradizionalmente conosciuti, e allo stesso tempo ci si rendeva conto dell'inadeguatezza dei tradizionali strumenti dogmatici, incentrati su concezioni individualistiche, consensualistiche e formali. Veniva così intuita l'esigenza di tutelare, da un lato, posizioni meramente individuali – e in specie quelle del contraente debole – dall'altro posizioni «collettive», relative ad una più vasta categoria di interessi, nel momento in cui un «regolamento contrattuale» era destinato a valere non soltanto in un «rapporto individuale con il singolo consumatore (o utente)», ma per una «serie di rapporti omogenei»²⁶¹.

del'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori, Milano, 1978

²⁶⁰ Il riferimento è al Convegno di Catania 17-18 maggio 1969, di cui sopra.

²⁶¹ DI MAJO A., *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1970, p. 192 ss, e spec. p. 239. In questo momento, ad ogni modo, seppur cominci ad avvertirsi la necessità di un controllo anche preventivo e collettivo delle clausole generali di contratto, in realtà questo controllo viene avvertito di difficile attuazione. Riferisce la dottrina in questione,

CAPITOLO TERZO

Proprio nel settore del diritto dei consumatori, veniva dunque avvertita con più evidenza la mancanza di una prioritaria regola giuridica che indicasse le situazioni giuridiche soggettive tutelabili nel processo civile, con evidente maggiore difficoltà ad impostare il dibattito sulla natura e sulla titolarità degli interessi a dimensione sovraindividuale in assenza di obblighi legali espressi e capaci di imporre il rispetto di regole di conflitto riguardo condotte private potenzialmente lesive degli interessi sostanziali in questione.

Una spinta determinante al dibattito sulla tutela dei consumatori, che ha invero subito un percorso travagliato, è successivamente arrivata dal diritto comunitario²⁶².

infatti, come «si potrebbe osservare in primo luogo che il fenomeno della predisposizione di condizioni generali di contratto, destinate a valere per una serie di fattispecie omogenee, presenta motivi di assonanza forti con l'attività di produzione di norme giuridiche, onde la necessità di un controllo che si esprima in forme diverse da quelle con cui si esercita il controllo sul contratto individuale. Ma, a prescindere dal fatto che una tesi siffatta appare in declino in tutti i moderni sistemi giuridici – è infatti difficile giustificare dal punto di vista dogmatico la competenza dell'impresa alla produzione di norme – non ne deriverebbe comunque la competenza al giudice a esercitare il controllo. Al giudice è istituzionalmente demandata in effetti la soluzione di vertenze concrete e specifiche, non già il sindacato su attività che travalicano un rapporto specifico. A volere essere coerenti, del resto, bisognerebbe affermare che il controllo potrebbe aver luogo in un momento anteriore a quello che segna l'inserimento delle c.g.c. in un rapporto individuale, il che renderebbe ancora più incerta l'ammissibilità del controllo del giudice».

²⁶² Cfr. ALPA G., *I contratti con i consumatori, l'iter normativo degli art. 1469 bis-sexies del codice civile*, Roma, 1997, p. 21, che, in relazione alla direttiva comunitaria n. 93/13/CEE, parla di «autentica svolta nell'esperienza italiana in materia di

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

Un primo settore, all'interno della più ampia sfera dei diritti dei consumatori, per il quale la dottrina percepisce il bisogno di intervento è quello della pubblicità ingannevole, in materia di concorrenza sleale²⁶³, in cui

contratti per adesione e di contratti dei consumatori». Si riscontra una panoramica evolutiva degli interventi del legislatore comunitario dall'inizio degli anni Novanta negli scritti contenuti in CAPPONI B., GASPARINETTI M., VERARDI C.M., *La tutela collettiva dei consumatori, Profili di diritto sostanziale e processuale*, Napoli, 1995. Anche TRISORIO LIUZZI G., *I meccanismi processuali di tutela del consumatore*, in *Il giusto proc. Civ.*, 2007, p. 343 ss, e già in www.judicium.it, dà una meticolosa elencazione di provvedimenti adottati dal legislatore italiano dietro la spinta di direttive comunitarie nei più diversi campi (prezzi dei prodotti alimentari ai fini della protezione dei consumatori, responsabilità per danno da prodotti difettosi, contratti negoziati fuori dei locali commerciali, in materia bancaria e creditizia, i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso, sicurezza generale dei prodotti). Tutti questi provvedimenti, che in ogni caso non contemplavano appositi strumenti processuali, oggi sono stati abrogati dal d. lgs. 206 del 2005, ad eccezione del d. lgs. 1° settembre 1993 n. 385 «Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia».

²⁶³ Cfr. CAPPONI B., GASPARINETTI M., VERARDI C.M., *La tutela collettiva dei consumatori*, cit. p. 45 ss. e CACCIATORE A., *Concorrenza sleale e tutela del consumatore*, in *Riv. Dir. Imp.*, 2005, p. 283 ss. È proprio in questo campo, infatti, che si assiste a dei tentativi di pervenire a soluzioni di tutela degli interessi collettivi tramite la via dell'«interpretazione sistematica evolutiva», che possa supplire alla latitanza del legislatore. In materia di concorrenza sleale, ciò è avvenuto con riferimento alle norme di cui agli artt. 2598 ss. c.c., che vengono lette come norme a tutela degli interessi generali della collettività. Con specifico riferimento all'art. 2601 c.c., si assiste a dei tentativi di far dichiarare l'illegittimità della norma nella parte in cui si esclude la legittimazione ad agire delle associazioni rappresentative di interessi collettivi extraimprenditoriali; si considera in particolar modo ingiusta l'esclusione della legittimazione ad agire da parte

CAPITOLO TERZO

l'intervento del legislatore ha portato a soluzioni diverse che in altri ambiti, introducendo un particolare meccanismo in ambito amministrativo²⁶⁴.

dei singoli consumatori, e ciò anche in contrasto con la previsione dell'«utilità sociale» di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost. (cfr. GHIDINI G., *Introduzione allo studio della pubblicità commerciale*, Milano, 1968 e ID., *La concorrenza sleale: i principi*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, IV, Padova, p. 69 ss. e spec. p. 148). L'illegittimità costituzionale della norma è stata in realtà esclusa da C. Cost. 21 gennaio 1988, n. 59 (in *Foro it.*, I, p. 2158, con nota di COSENTINO F., *L'art. 2601 c.c. e la tutela dei consumatori al vaglio della Corte costituzionale*): la questione di legittimità costituzionale era stata sollevata dal Tribunale di Milano (Trib. Milano, 7 febbraio 1980, in *Giur. Comm.*, 1982, II, p. 74 ss. con nota di SPOLIDORO M.S., *Costituzione e limitazioni soggettive della legittimazione ad agire per concorrenza sleale*; vd. anche FRANCESCHELLI R., *Sulla legittimazione ad agire in concorrenza sleale delle associazioni professionali e dei consorzi e sulla pretesa giustificazione dei principi della correttezza professionale con l'art. 41 della Costituzione e la protezione dei consumatori*, in *Riv. Dir. Ind.*, 1983, II, p. 29 ss.) che, accogliendo la tesi della natura sostanziale dell'art. 2601 c.c., legittimante l'azione dell'associazione professionale per la tutela dell'interesse collettivo pregiudicato dall'atto di concorrenza, ha configurato la violazione dell'art. 3 Cost. da parte del disposto dell'art. 2601 c.c. nella parte in cui «a) circoscrive la tutela giurisdizionale ordinaria ai soli atti di concorrenza sleale che pregiudicano gli interessi di una categoria professionale anziché di una categoria *tout court*; b) parallelamente conferisce la legittimazione ad agire alle sole associazioni professionali anziché alle associazioni *tout court*». La Corte costituzionale, tuttavia, ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile, in virtù del fatto che «compete al legislatore e non già al giudice delle leggi apprestare, per il consumatore, adeguati strumenti di salvaguardia».

²⁶⁴ Il riferimento è al d.lgs. 25 gennaio 1992 n. 74, «Attuazione della direttiva CE n. 450/84, in materia di pubblicità

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

Ad anticipare gli interventi del legislatore dei primi anni Novanta, va sicuramente ricordato il c.d. Progetto Bianca del 1981 sulle condizioni generali di contratto. La proposta riguardava l'introduzione di un'azione collettiva inibitoria con la quale il giudice avrebbe, appunto, inibito l'inclusione nelle condizioni generali di contratto delle clausole di cui fosse accertata la nullità e, allorché l'imprenditore non avesse ottemperato all'ordine giudiziale, la clausola inserita era da considerarsi «non apposta». Quanto alla disciplina dei limiti soggettivi del giudicato collettivo, il progetto si pronunciava a favore di un'estensione *ultra partes* del giudicato *secundum eventum litis*²⁶⁵. Su queste linee guida, nonché in attuazione della

ingannevole», laddove, all'art. 7 si contemplava una «tutela amministrativa e giurisdizionale». In particolare, il legislatore, fatta salva la giurisdizione del giudice civile per quel che concerne l'ambito civile, dispone, in materia di concorrenza sleale, a norma dell'art. 2598 c.c., la predisposizione di un particolare meccanismo in ambito amministrativo, senza introdurre specifici mezzi di tutela. Si riconosce cioè ai consumatori, alle loro associazioni ed organizzazioni, nonché ai concorrenti, al Ministro delle attività produttive e ad ogni altra pubblica amministrazione interessata, la legittimazione a chiedere all'Autorità garante della concorrenza e del mercato che siano inibiti gli atti di pubblicità ingannevole o di pubblicità comparativa ritenuta illecita, che sia inibita la loro continuazione e che siano eliminati gli effetti. Detta disciplina è stata successivamente modificata dal d.lgs. 25 febbraio 2000 n. 67 e successivamente trasfusa nel codice del consumo.

²⁶⁵ Il c.d. Progetto Bianca sulle condizioni generali di contratto, oggi si può leggere in *Foro it.*, 1981, IV, p. 293, con commento di TONDO S., *Su un progetto di riforma della disciplina delle condizioni generali di contratto*, p. 282; altro commento si può leggere in COSTANZA M., *Riforma della disciplina legislativa delle condizioni generali di contratto*, in *Giust. Civ.* 1981, II, p. 538 ss.

direttiva 93/13/CE, il legislatore nazionale ha dunque introdotto, dapprima con la legge 6 febbraio 1996 n. 52, un apposito nucleo di norme, all'interno del codice civile, espressamente intitolate *Dei diritti del consumatore* (art. 1469bis-sexies), in cui il legislatore²⁶⁶ affianca al tradizionale rimedio individuale (e successivo), promosso ex art. 1469 bis c.c., un'azione di tipo general-preventivo esperibile sia quale inibitoria finale (art. 1469 sexies, comma 1), sia quale provvedimento cautelare (art. 1469 sexies, comma 2, c.c); in seguito, una *Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, con la legge 30 luglio 1998, n. 281, disciplina da collocarsi in un ambito decisamente più ampio di quella del 1996. Premesso che sugli specifici meccanismi di tutela giurisdizionale introdotti da queste norme ci soffermeremo a breve²⁶⁷, si tenga sin d'ora

²⁶⁶ Per ribadire che con lo strumento collettivo si persegue la finalità di fornire uno strumento processuale maggiormente adeguato alla tutela degli interessi dei consumatori, si rifletta sul fatto che, innanzitutto, il singolo che abbia stipulato un contratto *standard* il più delle volte sarà restio ad intraprendere un'iniziativa giudiziaria, consapevole della sua inferiorità di mezzi e impedito dalla difficoltà di sostenere le spese processuali, e, in secondo luogo, «poiché il provvedimento reso nel giudizio individuale darebbe comunque efficace solo nei confronti di colui che ha agito e nei confronti del professionista le cui condizioni generali di contratto siano sottoposte al vaglio dell'autorità giudiziaria, ma non nei confronti di altri consumatori che abbiano stipulato analoghi contratti o di professionisti che utilizzino le medesime c.g.c.». Così MORETTI C., *Note in tema di efficacia soggettiva dell'azione inibitoria prevista dall'art. 1469 sexies*, in *RDP*, 1997, p. 885, e DE NOVA, *Le clausole vessatorie*, commento all'art. 25, l. 6 febbraio 1996, n. 52, Milano, 1996, p. 45.

²⁶⁷ Sin da questo momento si ritiene opportuno segnalare che la letteratura in materia è a dir poco straripante. Senza pretesa di completezza, si richiama: ALPA G., *Le clausole abusive nei*

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

contratti dei consumatori, in *Corr. Giur.*, 1993, p. 640; ALPA G., *Sul recepimento della direttiva comunitaria in tema di clausole abusive*, in *NGCC*, 1996, II, p. 46 ss; AMADEI D., *Tutela esecutiva e azione inibitoria delle associazioni dei consumatori: finalmente un'astreinte*, in www.judicium.it; CARRATTA A., *Brevi osservazioni sull'inibitoria a tutela di consumatori e utenti*, in *Giusto processo civile e procedimenti sommari*, a cura di Lanfranchi, Torino 2001; CHINÈ G., *Art. 3: legittimazione ad agire*, in *I diritti dei consumatori e degli utenti: un commento alle leggi 281/98 e 340/2000 e al d.lgs.224/2001*, Alpa G. e Levi V. (a cura di), Milano, 2001; CONSOLO – DE CRISTOFARO, *Clausole abusive e processo*, cit.; CONTI R., *Ai nastri di partenza l'inibitoria a tutela degli interessi collettivi ex art 3 l. 281/1998*, nota a Trib. Torino, sez. I, 3 ottobre 2000, ord., in *Corriere giuridico*, 2001, p. 389; DANOVI F., *L'azione inibitoria in materia di clausole vessatorie*, cit.; FERRI C., *L'azione inibitoria prevista dall'art.1469-sexies c.c.* in *Riv. Dir. Proc.*, 1996, p. 936 ss.; GRANIERI M., *Clausole vessatorie tre anni dopo*, in *Danno e resp.*, 2000, 84; GRAZIUSO E., *La tutela del consumatore contro le clausole abusive –mezzi rituali e irrituali*, Collana *Il diritto privato oggi*, a cura di P.Cendon, Milano, 2002; MAFFEIS D., *La modifica della disciplina dei contratti del consumatore*, in *Contratti*, 2000, p. 271; MARINUCCI E., *Gli effetti della sentenza inibitoria prevista dall'art. 1469 sexies c.c.*, cit., e ID., *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, cit.; MINERVINI E., *La tutela collettiva dei consumatori in materia contrattuale*, in *I contratti dei consumatori*, t. 1, a cura di E. Gabrielli e E. Minervini, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, 2005, p. 427 ss.; MONTESANO L., *Tutela giurisdizionale dei diritti dei consumatori e dei concessionari dei servizi di pubblica utilità nelle normative sulle clausole abusive e sulle autorità di regolazione*, in *RDP*, 1997; MORETTI C., *Note in tema di efficacia soggettiva dell'azione inibitoria prevista dall'art. 1469 sexies*, in *RDP*, 1997, p. 883 ss.; PALMIERI A., *Le clausole abusive e l'inibitoria: verso una riallocazione (ma a quale prezzo?) dei rischi nei contratti di massa*, in *Foro It.*, 2000, I, 298 ss., nota a Trib. Torino 7 giugno 1999; PALMIGIANO A., *Prime iniziative giudiziarie delle*

presente che per un quadro aggiornato delle discipline di cui ai due provvedimenti legislativi in questione, bisogna oggi guardare al codice del consumo introdotto con il d. lgs. 6 settembre 2005 n. 206, nel cui *corpus* il legislatore ha voluto raccogliere una «mole disorganica di provvedimenti legislativi su singole tematiche, per lo più di attuazione di direttive comunitarie»²⁶⁸. E ciò nel duplice scopo di conseguire una sistemazione e una razionalizzazione dell'intera materia, e di garantire allo stesso tempo una più efficace protezione del «consumatore»²⁶⁹. Una «raccolta», peraltro, come già

associazioni dei consumatori, in NGCC, 1999, II, 79 ss.; PETRILLO C., *L'azione inibitoria a tutela di consumatori e utenti ex art.1469 sexies c.c.*, in *Giusto processo civile e procedimenti sommari*, cit.; Poddighe E., *I contratti con i consumatori – la disciplina delle clausole vessatorie*, Collana *Il diritto privato oggi*, cit.; SANNA P., *Sul concetto di «utilizzazione» e sull'individuazione delle associazioni dei consumatori legittimate ex art. 1469-sexies c.c. (in rapporto alla legge 30 luglio 1998, n. 281, «Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti»)*, nota a Corte Gius. CE, 24 gennaio 2002 (in causa C-372/99), in *Resp.Civ. prev.*, 2002, pagg. 634 ss.; SAPIO G., *L'inibitoria ex art. 1469 - sexies tra problemi risolti e questioni ancora aperte*, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 245; TARZIA G., *La tutela contro le clausole vessatorie*, cit.; ID., *Le associazioni di categoria nei procedimenti civili con rilevanza collettiva*, cit. Per ulteriori indicazioni, vd *infra* nel prosieguo del lavoro.

²⁶⁸ L'espressione è di TRISORIO LIUZZI G., *I meccanismi processuali di tutela del consumatore*, cit., p. 344. Con particolare riferimento alle misure inibitorie, le norme del codice del consumo che verranno maggiormente prese in considerazione in questa sede saranno, da un lato, l'art. 37, e dall'altro gli artt. 139-140, su cui tra poco nel testo.

²⁶⁹ Con la legge 29 luglio 2003 n. 229 (art. 7) si è delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori, richiamando i principi e criteri direttivi di cui all'art. 20 l. 15 marzo

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

accennato, sul cui sfondo «si staglia la produzione normativa comunitaria: le regole e i principi europei diventano fonte di ispirazione per l'interprete e collante assiologico delle tutele»²⁷⁰. Detto decreto, tuttavia, già poco tempo dopo la sua introduzione è stato oggetto di alcune importanti modifiche, in particolar modo per opera della legge finanziaria 2008, che ha introdotto all'art. 140bis un nuovo strumento di tutela dei consumatori, strumento che, come noto, è stato profondamente modificato ancor prima della sua entrata in vigore.

III.2.2 Differenza tra azioni collettive e azioni di classe

1997 n. 59, e fissando fra l'altro il criterio del «coordinamento, nelle procedure di composizione extragiudiziale delle controversie, dell'intervento delle associazioni dei consumatori, nel rispetto delle raccomandazioni della Commissione delle Comunità europee». In realtà, il dibattito circa l'impatto avuto da questo testo sulla tutela del consumatore è piuttosto ampio. In particolare, si sono espressi in termini positivi, cfr. *ex plurimis*, ALPA G., *Il codice del consumo*, in *Contratti*, 2005, p. 1047; ID., *I diritti dei consumatori e il "codice del consumo" nell'esperienza italiana*, in *Contr. impr./Eur.* 2006, 1; ID., *Art. 1*, in *Codice del consumo. Commentario* a cura di Alpa e Rossi Carneo, Napoli, 2005, p. 17. Per quanto attiene, invece, a coloro che si sono espressi in termini fortemente critici, cfr. *ex plurimis*, DE NOVA G., *La disciplina della vendita dei beni di consumo nel "Codice" del consumo*, in *Contratti*, 2006, p. 392; FALZONE CALVISI M.G., *Il «taglia e incolla» non si addice al legislatore*, in *Contr. impr./Eur.*, 2006, p. 104; CALVO R., *Il codice del consumo tra «consolidazione» di leggi e autonomia privata*, *ivi*, p. 80; DE CRISTOFARO G., *Il «Codice del consumo». Un'occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 2005, p. 1148; RIZZO F., *Azione collettiva risarcitoria e interessi tutelati*, Milano, 2008, p. 21

²⁷⁰ Così, efficacemente, la *Presentazione* di CAPOBIANCO E. e PERLINGERI G., *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, (a cura di), Napoli, 2009.

Si è già avuto occasione di pronunciarsi sulle principali differenze tra azioni collettive e azioni di classe²⁷¹. Tuttavia, si ritiene opportuno spendere ancora qualche considerazione in proposito, in virtù del fatto che la su citata differenza si evidenzia con maggior impeto proprio nel contesto che ci riguarda²⁷². Anzi, per la precisione, la differenza che ci si accinge a ribadire giustifica la necessitata scelta espositiva di questo lavoro, in cui ci si concentra, appunto, sulla sola tutela inibitoria: e ciò poiché, come si è già avuto modo di sottolineare, esistono due differenti concezioni del ‘collettivo’ che portano alla configurazione di altrettanto divergenti strumenti e forme di tutela. Da un lato, quella che muove dalla rilevanza di interessi riferibili sì a soggetti privati, ma relativi a beni non suscettibili di fruizione individuale; e dall’altra, quella che invece muove dall’esigenza di individuare forme di tutela comune per interessi individuali, relativi cioè a beni considerati quali oggetto di appropriazione differenziata, ma tutti serialmente pregiudicati dalla stessa attività²⁷³. La distinzione si riflette

²⁷¹ Cfr. cap. 2 in fine, e cap. 3, parte iniziale,

²⁷² Sul punto, si richiama un recente scritto di un’A. che, di fronte all’innegabile diversità di oggetto e di effetti tra i due tipi di tutele, si è tuttavia interrogata su dei possibili “punti di contatto”, sul piano processuale, tra l’azione collettiva di cui all’art. 140 bis codice del consumo le azioni di cui agli artt. 37 e 140 del medesimo codice. Il riferimento è a MARINUCCI E., *Il rapporto fra le azioni collettive previste nel codice del consumo dopo l’introduzione della nuova azione collettiva risarcitoria*, in *Il Corr. Giur.*, 2008, fasc. 7, p. 1024 ss.

²⁷³ Per una prima indicazione bibliografica, si richiama CHIARLONI S., *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori alla luce della legislazione vigente e dei progetti all’esame del Parlamento*, in *Le azioni collettive in Italia. Profili*

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

poi sul processo normativo che dunque, nel codice del consumo, predispone due diversi strumenti: da un lato, consolidando i risultati dei precedenti interventi legislativi, accoglie nella sua definitività la disciplina delle c.d. azioni collettive inibitorie (artt. 37 e 139-140 cod. consumo), che costituiscono la risposta data dall'ordinamento giuridico italiano alla prima dimensione del problema e, quindi, alla necessità di apprestare adeguate forme di tutela a beni di appartenenza indifferenziata ed, in quanto tali, più facilmente riconducibili ad una certa collettività di persone piuttosto che a ciascuna di queste ultime. Sull'altro fronte, invece, predispone una tutela più confacente ad un tipo di interessi individuali seriali, in cui «beni e servizi sono suscettibili di appropriazione e fruizione individuali, e soltanto occasionalmente e artificiosamente aggregati dal carattere della condotta lesiva altrui, idonea, per i suoi caratteri ripetitivi o plurioffensivi, a “massificare”, come è stato rilevato, “un universo di monadi disperse”»²⁷⁴.

Azioni di classe, dunque, sono quelle che «vengono instaurate da un singolo individuo nell'interesse anche di

teorici e aspetti applicativi – Atti del convegno – Roma, 16 febbraio 2007, a cura di C. Belli, Milano, 2007, p. 25. Cfr. anche DE CRISTOFARO M., L'azione collettiva risarcitoria "di classe": profili sistematici e processuali, in Resp. civ. e prev., 2010, f. 10, p. 1932, che sottolinea come in questione siano «veri e propri diritti soggettivi seriali oppure, con terminologia più precisa, isomorfi, che hanno cioè la medesima configurazione e conformazione».

²⁷⁴ Così ORESTANO A., *Interessi seriali, diffusi e collettivi: profili civilistici di tutela*, in www.judicium.it, nel testo e in nota 61, con rif. a PARDOLESI R., *Il problema degli interessi collettivi e i problemi dei giuristi*, cit., p. 258. Con riferimento alla distinzione di cui nel testo, con uno sguardo alla legislazione brasiliana, cfr. PELLEGRINI GRINOVER A., *I processi collettivi del consumatore nella prassi brasiliana*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1994, p. 1107 ss.

una pluralità di soggetti (la classe) che si trovano in una comune situazione giuridica bisognosa di tutela giurisdizionale. Un'azione sottoposta ad un vaglio preventivo di ammissibilità, opportuno, anzi [...] necessario, perché in caso di ammissione, il risultato finale vincola, a certe condizioni, tutti gli appartenenti alla classe. Tanto se si tratti di un provvedimento, sia di accoglimento che di rigetto, quanto se si tratti di una conciliazione. Tanto se si tratti di una sentenza di puro accertamento, quanto se si tratti di una sentenza di condanna [...]»²⁷⁵.

²⁷⁵ Così CHIARLONI S., *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori*, cit., p. 25. Un'azione di classe recentemente introdotta nel nostro ordinamento è quella di cui all'art. 140bis del codice del consumo, sulla quale, in questa sede, non si può procedere che per brevi cenni. La norma, come si è detto, è stata dapprima introdotta, con noti e rocamboleschi episodi, dalla l. 24 dicembre 2007 n. 244 – la cui rubrica inizialmente recitava *azione collettiva risarcitoria* – e successivamente modificata, ancor prima che la norma entrasse in vigore, dall'art. 49 della legge 23 luglio 2009 n. 99 che ha per l'appunto dettato la nuova disciplina dell'*azione di classe*. Nel corso del tormentato *iter* legislativo, l'azione in questione ha dunque mutato il suo volto da azione formalmente collettiva (apparentemente a tutela di interessi superindividuali o diffusi, e a legittimazione attiva necessariamente «non singolare») ad azione anche formalmente individuale. Per una prima panoramica di tutte le questioni che pone la nuova norma, si rinvia a: SANTANGELI F. - PARISI P., *Il nuovo strumento di tutela collettiva risarcitoria: l'azione di classe dopo le recenti modifiche all'art. 140bis cod. cons.*, in www.judicium.it; BOVE M., *Profili processuali dell'azione di classe*, in www.judicium.it, nonché ad ALPA G., *L'art. 140bis del codice del consumo nella prospettiva del diritto privato*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 2010, p. 379. Fra i primi contributi che si sono occupati del tema, cfr. la *Relazione* tenuta all'incontro di studi su «Azioni collettive e *class action*», svoltasi a Bologna il 19 febbraio 2010 da GUERNELLI M., *La nuova*

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

azione di classe: profili processuali, ora pubblicata in *Riv. Trim. dir. e proc. Civ.*, 2010, n. 3, p. 917 ss. Cfr. anche CHIARLONI S., *Il nuovo art. 140 bis del codice del consumo: azione di classe o azione collettiva?*, in *Analisi giur. dell'economia*, 2008, p. 107 ss.; CONSOLO C., *Come cambia, rivelando ormai a tutti e in pieno il suo volto, l'art. 140-bis e la class action consumeristica*, in *Corr. Giur.*, 2009, p. 1297 ss.; GIUSSANI A., *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Bologna, 2008; ID., *L'azione collettiva risarcitoria nell'art. 140bis c.cons.*, in *Riv. Dir. Proc.*, p. 1227 ss.; PAGNI I., *Azione inibitoria delle associazioni e azione di classe risarcitoria: le forme di tutela del codice del consumo tra illecito e danno*, in *Analisi giur. dell'economia*, 2008, p. 127 ss.; RICCIO A., *L'azione collettiva risarcitoria non è, dunque, una class action*, in *Contratto e impresa*, 2008, n. 2, p. 515, RUFFINI G., *Legittimazione ad agire, adesione e intervento nella nuova normativa sulle azioni collettive risarcitorie e restitutorie di cui all'art. 140 bis del codice del consumo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2008, p. 707 ss. Quanto all'efficacia della disciplina della nuova azione di classe, si segnala che questa è divenuta tale dal 1° gennaio 2010, e trova applicazione ai fatti avvenuti successivamente all'entrata in vigore della l. 23 luglio 2009, n. 99, e quindi successivi al 15 luglio 2009. Sotto questo profilo, in dottrina non è mancato chi ha sostenuto che l'art. 140bis, nella formulazione precedente alla modifica operata dalla l. 23 luglio 2009, n. 99, potrebbe trovare applicazione ai fatti antecedenti il 15 luglio 2009. In quest'ottica, dunque, si ammette la coesistenza di due *class actions* che regolamenterebbero i relativi processi a seconda della data dei fatti cui si riferiscono. Sul punto, cfr. GIUSSANI A., *La nuova azione collettiva risarcitoria*, in www.aippi.it, nonché GITTI G.-GIUSSANI A., *La conciliazione collettiva nell'art. 140bis c.cons., dalla l. n. 244 del 23 dicembre 2007 alla l. 99 del 23 luglio 2009, alla luce della disciplina transitoria*, in *Riv. Dir. Civ.*, p. 639. La prima pronuncia che ha valutato in via preliminare l'ammissibilità di un'azione di classe ex art. 140bis Cod. cons. (nel caso di specie, ex *lett. c*) di cui al comma 2 della medesima norma) è stata recentemente emessa dal Tribunale di Milano, 20 dicembre 2010, che si può per ora leggere in www.ilcaso.it, ordinanza nella quale vengono anche avanzate

CAPITOLO TERZO

Per azioni collettive si intende invece «quelle che vengono instaurate da associazioni nate e affermatesi come “centri di imputazione” di interessi che fanno capo ad una collettività di individui sovente più ampia rispetto agli associati e non legati tra loro da alcun vincolo giuridico. L’azione, di cui questi c.d. enti esponenziali sono titolari esclusivi tende a ottenere la tutela giurisdizionale degli interessi comuni attraverso provvedimenti che accertino l’illegittimità di comportamenti dell’impresa convenuta pregiudizievoli a quegli interessi ed eventualmente ne ordinino la cessazione. In ordine all’efficacia del giudicato, la tendenza culturale e della progettazione legislativa va verso il riconoscimento dell’efficacia *secundum eventum litis*: a favore, ma non contro i singoli appartenenti alla collettività che intendano agire per la tutela delle loro posizioni individuali»²⁷⁶.

considerazioni sulla distinzione tra le azioni di cui all’art. 140 (di cui *infra* nel testo e in nota) e quella di cui all’art. 140**bis** del codice del consumo: la differenza, si legge nell’ordinanza, risiede nel fatto che il tratto caratterizzante del secondo tipo di azione «è non già l’astratta o eventuale attitudine ingannatoria di una determinata forma di pubblicità, ma al contrario l’effetto ingannevole in concreto giocato nei confronti dei singoli “consumatori”». Nel caso di specie, è stata pertanto ritenuta ammissibile l’azione di classe ai sensi dell’art. 140**bis** comma 2 lettera c) del Codice del Consumo (a tutela di “diritti identici al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali”) nei confronti del soggetto che commercializzi un prodotto accompagnato da un foglio illustrativo del quale colui che promuove l’azione di classe ne affermi il carattere ingannevole.

²⁷⁶ CHIARLONI S., *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori*, cit., p. 25. Una ricostruzione simile a quella di cui nel testo, ma con sfumature diverse, viene proposta da CAPONI R., *Azioni collettive: interessi protetti e modelli processuali*

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

di tutela, in *Rivista diritto processuale*, 2008, fasc. 5, p. 1205 ss, spec. p. 1210 ss. Afferma l'A. infatti come «la nozione di tutela collettiva designa due ipotesi tra di loro tendenzialmente diverse: a) la tutela di un interesse effettivamente “superindividuale”; b) la tutela di interessi in realtà individuali, che rinvergono il loro carattere collettivo nel fatto di ritrovarsi con analoga consistenza in capo a più soggetti (interessi individuali “omogenei” o isomorfi)». L'interesse superindividuale di cui al primo gruppo, che concerne appunto «l'interesse di più soggetti verso un bene che ha una dimensione non suscettibile di appropriazione e godimento esclusivi» (come ad esempio la concorrenza, la correttezza nelle pratiche commerciali, l'ambiente, la salute, la sicurezza delle condizioni di lavoro), è a sua volta ripartibile in bene protetto che ha anche una dimensione individuale, e bene protetto che ha solo una dimensione superindividuale. Nel primo di questi sottogruppi (è ad esempio il caso della tutela della concorrenza o della sicurezza dei luoghi di lavoro), la condotta illecita potrà aggredire e ledere *contestualmente*, oltre che il bene collettivo, anche quello individuale. In questi casi, dunque, questa situazione viene ricondotta allo schema delle obbligazioni indivisibili (di cui ci siamo già occupati nel cap. 2 di questo lavoro), e ciò in quanto «la cessazione della condotta illecita soddisfa (non può non soddisfare) congiuntamente tutti gli interessati». Ciascuno dei cointeressati sarà dunque legittimato a chiedere la cessazione della condotta illecita, e la sentenza avrà un'efficacia soggettiva tendenzialmente *secundum eventum litis*; in caso di proposizione contestuale di più domande da parte di più interessati, esse saranno trattate secondo la disciplina del litisconsorzio unitario. Nel secondo sottogruppo, invece, «il bene protetto ha solo una dimensione superindividuale, la condotta illecita aggredisce e lede dapprima solo il bene collettivo» (ad esempio l'inserimento nelle condizioni generali di contratto di clausole vessatorie). In questi casi si avverte particolarmente l'esigenza di *anticipare la soglia di tutela* prima che si avveri la lesione o il pericolo di lesione del bene individuale. Ma a chi può spettare la legittimazione ad agire in questi casi? Il singolo, infatti, non potrebbe di norma ritenersi *già* legittimato, in quanto «la condotta illecita che aggredisce e lede dapprima solo il

III.2.3 Le azioni collettive *ex art. 37* codice del consumo (con specifico riferimento alla legittimazione ad agire)

Come si è anticipato, il nostro ordinamento, anche nell'attuale formulazione del codice del consumo, ha voluto mantenere un sistema a «doppio binario» di tutela collettiva²⁷⁷: da un lato, la tutela di cui all'art. 37 cod. cons., sull'eredità dell'art. 1469*sexies* c.c., espressamente dedicato all'azione inibitoria collettiva in materia di

bene collettivo non sembra offrire ancora l'occasione per l'attivazione della tutela giurisdizionale civile da parte del singolo» stesso. In questo contesto, entra in campo l'attribuzione ad associazioni della legittimazione ad agire in giudizio a tutela di interessi superindividuali, quali enti esponenziali di tali interessi, senza che, è importante sottolinearlo, ciò comporti «necessariamente di attribuire la titolarità del diritto soggettivo collettivo direttamente in capo ad essi». Quanto al secondo gruppo, invece, «la tutela collettiva designa la tutela di una pluralità di diritti individuali che proteggono interessi “omogenei”, come accade nell'azione collettiva risarcitoria appena introdotta in Italia. Non vi è un'unica o unitaria condotta illecita che aggredisce il bene collettivo, bensì vi è un'unica condotta illecita, ovvero più condotte illecite contestuali o parallele, che aggrediscono più beni individuali e quindi ledono diritti di cui sono titolari singoli individui». In caso di contestuali iniziative processuali, si avranno le c.d. azioni seriali, riconducibili allo schema del litisconsorzio facoltativo proprio e improprio. A questo proposito, si rimanda dunque alla nota precedente dedicata all'art. 140*bis* Cod. Cons., in cui si legge un concreto esempio sulla differenza di cui in parola, basato su una recente ordinanza di ammissibilità dell'azione *ex* 140*bis* cod. cons. emessa dal Tribunale di Milano.

²⁷⁷ È ad esempio MINERVINI E., *Contratti dei consumatori e tutela collettiva nel codice del consumo*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 635, a parlare di «sistema «bipolare» della tutela collettiva dei consumatori.

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

clausole abusive²⁷⁸; dall'altro, la tutela, di portata più ampia, di cui agli attuali artt. 139-140 cod. cons., su cui ci

²⁷⁸ L'art. 37 attribuisce alle associazioni rappresentative dei consumatori (individuata, come poi vedremo, *per relationem* all'art. 137 cod. cons.), alle associazioni dei professionisti e alle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, la legittimazione ad agire contro il professionista o le associazioni dei professionisti, che utilizzino, o che raccomandino l'utilizzo, di condizioni generali di contratto vessatorie, richiedendo al giudice che inibisca l'uso delle condizioni di cui sia accertata l'abusività ai sensi delle norme indicate dal codice del consumo stesso (titolo I). A norma del comma 2, l'inibitoria può essere concessa, in presenza di giusti motivi d'urgenza, ai sensi degli artt. 669**bis** ss. del codice di rito. Il giudice, peraltro, può anche ordinare che il provvedimento inibitorio venga pubblicato in uno o più giornali, di cui almeno uno a diffusione nazionale. Merita attenzione l'inciso di cui al primo comma, in cui ci riferisce, quanto alla legittimazione passiva, non solo alle associazioni di professionisti che «utilizzano» c.g.c. vessatorie, ma anche a quelle che ne «raccomandano l'utilizzo»: l'inciso è stato introdotto dall'art. 6 della l. 3 febbraio 2003, n. 14, a seguito di una procedura di infrazione instaurata nei confronti dell'Italia dalla Commissione Europea e dopo la sentenza di condanna inflitta dalla Corte di Giustizia europea, per la piena attuazione dell'art. 7, comma 3, della direttiva 93/13/CE, ai sensi del quale le azioni inibitorie "possono essere dirette, separatamente o in comune, contro più professionisti dello stesso settore economico o associazioni di professionisti che utilizzano o raccomandano l'inserzione delle stesse clausole generali". Sul punto, è recentemente intervenuta una sentenza della Suprema Corte (Cass. 21 maggio 2008 n. 13051, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 12, p. 2475, con nota di GRAZIUSO E., *Il giudizio di vessatorietà nei contratti dei consumatori e la legittimazione passiva delle associazioni dei professionisti*, *ivi*) con cui la stessa, nell'affrontare la complessa problematica riguardante l'efficacia delle condizioni generali predisposte dall'Associazione Bancaria Italiana ai fini della stipulazione dei contratti bancari, ha avuto modo di precisare l'ambito applicativo dell'azione collettiva, soprattutto in riferimento

CAPITOLO TERZO

si intratterrà nel prossimo paragrafo, forgiati sulla falsariga delle disposizioni di cui alla precedente legge 30 luglio 1998, n. 281.

Quanto al primo tipo di tutela, valgono molte delle considerazioni avanzate dalla dottrina già in sede dell'art. 1469*sexies* c.c.²⁷⁹, con gli opportuni adattamenti anche in

alla legittimazione passiva delle associazioni di professionisti, al tipo di valutazione rimessa al giudice e ai rapporti tra l'inibitoria contemplata dall'art. 1469-*sexies* e l'azione di nullità eventualmente promossa dal singolo consumatore. In ordine alla prima questione, la Corte ha confermato la decisione del giudice di merito, il quale, pur escludendo il carattere vincolante delle condizioni generali di contratto predisposte dall'ABI, che hanno valore di mera «raccomandazione» rivolta agli associati, aveva riconosciuto la legittimazione dell'ABI. Sotto un diverso profilo, invece, i giudici di legittimità hanno confermato l'applicabilità dell'art. 1469-*sexies* c.c. anche ai contratti esistenti al momento della pronuncia, avendo essa sottolineato che l'esigenza di prevenzione che l'inibitoria è volta a soddisfare non riguarda solo l'inserimento delle clausole nei moduli o formulari utilizzati per la stipula di contratti successivamente all'adozione del provvedimento inibitorio, ma anche il prodursi, sempre in epoca successiva al provvedimento, degli effetti che le clausole producono o sono idonee a produrre nel tempo, laddove, se tale finalità fosse riservata e esclusivamente alle azioni individuali, la tutela collettiva sarebbe meramente virtuale e teorica, e quindi avrebbe un ruolo del tutto trascurabile e secondario nell'ambito degli strumenti a tutela del consumatore.

²⁷⁹ Di notevole mole e spessore sono i contributi apportati al tema. Molti di questi sono già stati indicati nelle note precedenti, ed *ex multis* si rinvia a ALPA G., *Sul recepimento della direttiva comunitaria in tema di clausole abusive*, in *NGCC*, 1996; CONSOLO – DE CRISTOFARO, *Clausole abusive e processo* in *Corr.giur.*, 1997; DANOVI F., *L'azione inibitoria in materia di clausole vessatorie*, cit., 1047 ss.; FERRI C., *L'azione inibitoria prevista dall'art.1469-sexies c.c.*, cit., p. 936 ss.; GRANIREI M., *Clausole vessatorie tre anni dopo*, in *Danno e resp.*, 2000, p. 84;

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

virtù del nuovo – e tanto auspicato – coordinamento effettuato dal legislatore con le norme di cui al secondo tipo di tutela. Ed infatti, specie con riferimento ai criteri di individuazione delle associazioni rappresentative dei consumatori, era da tempo stato segnalato da più parti un difetto di coordinamento tra le disposizioni di cui al codice civile e quelle di cui alla l. 281/98.

Numerosi sarebbero gli aspetti su cui soffermarsi. In questa sede tuttavia ci è consentito indugiare solamente su alcuni aspetti legati a questi strumenti di tutela, ancora una volta concernenti la legittimazione ad agire (con inevitabili digressioni su temi strettamente connessi dell'efficacia del giudizio inibitorio e dell'oggetto del medesimo)²⁸⁰.

Come si è detto, l'art. 37 cod. cons. si occupa dell'azione inibitoria collettiva, anche cautelare, in materia di clausole abusive²⁸¹. Simile strumento era già stato

GRAZIUSO E., *La tutela del consumatore contro le clausole abusive – mezzi rituali e irrituali*, cit.; MAFFEIS D., *La modifica della disciplina dei contratti del consumatore*, in *Contratti*, 2000, 271; MARINUCCI E., *Gli effetti della sentenza inibitoria prevista dall'art. 1469 sexies c.c.*, cit., p. 216 ss.; PETRILLO C., *L'azione inibitoria a tutela di consumatori e utenti ex art. 1469 sezies c.c.*, cit.; TARZIA G., *La tutela contro le clausole vessatorie*, cit., 629 ss..

²⁸⁰ Trascende dal compito di questo lavoro soffermarsi con dovizia di particolari su altri fondamentali aspetti delle misure in questione, concernenti ad esempio il loro campo di applicazione o l'attuazione dei provvedimenti, che pertanto verranno certamente menzionati, ma per la cui completa trattazione si rinvia ai numerosi riferimenti bibliografici specificamente dedicati a queste misure.

²⁸¹ SI tratta dunque di uno strumento rivolto a provocare il sindacato circa la vessatorietà delle clausole predisposte dall'imprenditore, in cui l'azione è tesa a tutelare gli interessi di tutta la collettività dei consumatori per il suo operare su un piano *astratto*, perché svincolato dalle vicende di una concreta pattuizione; *generale* poiché operante a vantaggio

introdotto dall'art. 1469 *sexies* c.c. per adeguarsi alla direttiva 93/13/CEE che all'art. 7 imponeva al legislatore nazionale l'individuazione di mezzi di tutela «adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori». La peculiarità di questa inibitoria di origine comunitaria risiedeva non tanto nel carattere preventivo del mezzo di tutela²⁸², quanto piuttosto nella sua dimensione collettiva: il controllo delle clausole abusive, contenute in condizioni generali di contratto era attribuito all'*iniziativa di enti portatori* degli interessi di categoria, nel perseguendo obiettivo di rispondere alla inadeguatezza della tutela individuale a combattere il carattere massificato dei rapporti disciplinati dai contratti per adesione. La legittimazione ad agire in giudizio a tutela dei nuovi interessi – non direttamente riconducibili ad un singolo – veniva attribuita a dei c.d. enti portatori, poiché gli interessi erano riferibili ad una pluralità indeterminata di soggetti, appunto, portatori, in quanto membri di una collettività.

I primi tre commi dell'art. 37 riproducono quasi perfettamente il dettato dei corrispondenti commi dell'abrogato art. 1469 *sexies* c.c.²⁸³, fatta salva

dell'indeterminata categoria dei consumatori; e *preventivo* in quanto rivolto a evitare l'inserimento, nei futuri regolamenti contrattuali, della clausola dichiarata abusiva. Si tratta di caratteri unanimemente condivisi, su cui potrebbe richiamarsi tutta la dottrina cui ci si riferisce in queste pagine.

²⁸² Del carattere preventivo dell'inibitoria, e della sua esperibilità in via atipica, si è già detto in precedenza e si rinvia pertanto a quella sede.

²⁸³ Una differenza si riscontra nel primo comma dell'art. 37, laddove si effettua il richiamo all'art. 137 cod. cons. quale norma che riguarda i criteri di individuazione delle associazioni

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

l'introduzione, al primo comma, del rinvio all'art. 137 cod. cons. quanto ai criteri di individuazione delle associazioni rappresentative dei consumatori. La novità non è da poco, se si considerano i problemi interpretativi cui aveva dato luogo la precedente disposizione, anche in raffronto all'art. 5 della l. 281/98. Ed infatti, in vigore dell'art. 1469 *sexies* si attribuiva la legittimazione ad agire alle associazioni rappresentative dei consumatori e dei professionisti, senza però indicare più specifici criteri circa la rappresentatività stessa. Si demandava pertanto al giudice il compito di verificarne la sussistenza mediante il ricorso a diversi criteri. E così, mentre in qualche caso la giurisprudenza ha ritenuto sufficiente ai fini della legittimazione attiva il solo criterio dello scopo statutario, prescindendo da criteri quantitativi di maggiore o minore rappresentatività dell'ente²⁸⁴, in altre occasioni ha invece cercato indici di effettiva rappresentatività facendo riferimento oltre che al criterio dello scopo statutario, anche al numero degli iscritti e alla presenza sul territorio nazionale²⁸⁵. La

rappresentative dei consumatori (cui pertanto si rinvia). Analoghi invece sono i commi 2 e 3, in ordine alle azioni cautelari e all'ordine di pubblicazione del provvedimento inibitorio. È stato inoltre introdotto un comma 4 in cui si dispone che «per quanto non previsto dal presente articolo, alle azioni inibitorie esercitate dalle associazioni dei consumatori di cui al comma 1, si applicano le disposizioni di cui all'art. 140» recante, come si è detto, la disciplina processuale dei giudizi promossi attraverso l'esercizio dell'inibitoria a tutela degli interessi collettivi dei consumatori. Anche questa introduzione, invero, è stata fondamentale al fine di coordinare le due discipline indicate *retro* e *infra* nel testo.

²⁸⁴ Trib. Palermo, ord. 24 gennaio 1997, in *Foro It.*, I, c. 2292; Trib. Roma, ord. 2 agosto 1997, *ibidem*, I, c. 3010.

²⁸⁵ Trib. Torino, 12 aprile 2000, in *Giur. It.*, 2001, 505, in cui si legge che «sono legittimate ad agire *ex art. 1469 sexies c.c.*, le associazioni che hanno quale scopo istituzionale la difesa degli

situazione si era ulteriormente complicata di fronte alla disciplina dettata dalla legge 281/98, che, con riguardo alle inibitorie di cui all'art. 3 della medesima legge, abbandonava il ricorso alla discrezionalità del giudice, e prevedeva criteri di individuazione decisamente più ristretti, attribuendo la legittimazione ad agire ad alcune associazioni iscritte in un apposito elenco tenuto presso il Ministero dell'industria, al quale si accedeva sulla base del rispetto di alcuni requisiti di rappresentatività specificatamente indicati dal legislatore. Ed allora, come coordinare le due discipline? In assenza di uno specifico richiamo nella legge alla norma codicistica, infatti, la dottrina si interrogava circa la conservazione da parte dell'art. 1469*sexies* c.c. di una sua specificità, visto anche l'ambito più ristretto di applicazione (materia contrattuale e clausole abusive), così che anche associazioni non iscritte nell'elenco di cui alla legge 281/98 potessero, in presenza di certi (ma non dettagliatamente elencati) requisiti da valutarsi dal giudice, ritenersi legittimate²⁸⁶. Il

interessi dei consumatori e degli utenti di beni e servizi, hanno sedi locali in numerose regioni e contano un elevato numero di iscritti; e ancora Trib. Torino, 16 aprile 1999, in *Giur, it.*, 2000, c. 999; Trib. Roma, ord. 27 e 29 luglio 1998, in *Foro it.*, 1998, c. 3331 ss.; Trib. Roma, ord. 8 maggio 1998, in *Foro it.*, 1998, c. 1989 ss.; Trib. Torino, ord. 14 e 16 agosto 1996, in *Foro it.*, 1997, c. 287 ss.

²⁸⁶ Il quesito è stato posto da più parti in dottrina. Cfr. ad esempio PALMIERI A., *Le clausole abusive e l'inibitoria: verso una riallocazione (ma a quale prezzo?) dei rischi nei contratti di massa*, cit., col. 304. Sul punto, qualcuno escludeva che gli indici di rappresentatività fissati dalla legge 281/98 potessero essere utilizzati per individuare le associazioni legittimate *ex art.* 1469*sexies* c.c., sul presupposto che l'azione inibitoria introdotta dalla nuova legge fosse generale e non specificatamente preordinata alla inibitoria delle clausole vessatorie (così ad es. Frenguelli M., *Dell'azione inibitoria collettiva cautelare di cui*

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

all'art. 1469 sexies c.c., in *Giur. Civ.*, 1999, I, p. 270. Così anche Trib. Roma 21 gennaio 2000, in *Foro It.*, 2000, I, c. 2045, ove si richiama il principio per cui *lex posterior generalis non derogat priori speciali*). Un collegamento invece era esplicitamente ammesso in materia di contratti a distanza, dove l'art. 13 d.lgs. 185/99 prevedeva che «in relazione alle disposizioni del presente d.lgs., le associazioni dei consumatori e degli utenti sono legittimate ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, ai sensi dell'art. 3 della l. 30 luglio 1998, n. 281. Si consideri, inoltre, che la situazione che in vigore dell'art. 1469 *sexies* c.c. presentava dei problemi con riferimento alla rilevebilità dell'eventuale carenza di legittimazione. Costituendo, infatti, la legittimazione ad agire una condizione dell'azione, essa poteva essere rilevata anche d'ufficio dal giudice in ogni stato e grado del processo, a prescindere da qualsiasi eccezione del convenuto, e, dunque, l'associazione attrice avrebbe dovuto dar prova della propria legittimazione, «tra l'altro senza sapere quali criteri il giudice adito» ritenesse «rilevanti ai fini della valutazione positiva circa la sussistenza della suddetta legittimazione» (così PETRILLO C., *L'azione inibitoria*, cit. p. 156). Per ovviare a questo inconveniente, in dottrina si è allora ritenuto opportuno non annoverare, nella fattispecie, il requisito della legittimazione ad agire fra le condizioni dell'azione (che, come noto, farebbero arrestare il giudizio ad una semplice pronuncia di rito ai sensi dell'art. 279, comma 2, c.p.c.), ma considerarlo un «fatto costitutivo, di natura soggettiva, della fondatezza della causa», il cui accertamento «potrà essere compiuto senza preclusioni temporali ricollegate alla decadenza relativa alle decisioni di rito e di merito in senso stretto,» (CONSOLO C., in CONSOLO – DE CRISTOFARO, *Clausole abusive e processo*, cit., p. 478), e potrebbe condurre il giudice ad una pronuncia di rigetto nel merito (DANOVI, *L'azione inibitoria*, cit., p. 1068 e FERRI C., *L'azione inibitoria*, cit., p. 937). Nel «progetto Bianca» del 1981, invece, si era proposto che la carenza di legittimazione ad agire dovesse essere sollevata, a pena di decadenza, entro e non oltre la prima udienza di trattazione. Ad ogni modo, una simile ricostruzione non era più necessaria, invece, alla luce della l.n. 281, poiché, in questo caso, all'attore cui venisse eccepita la carenza di

dibattito sul punto era piuttosto ampio. Certo è che se, da una parte, era vero che i criteri dettati dalla legge 281 non potevano essere strettamente applicati nei casi previsti dall'art. 1469 *sexies* c.c., era altrettanto vero che l'accertamento della rappresentatività non avrebbe dovuto essere lasciato al mero arbitrio del giudice, ma piuttosto ricondotto sulla base di criteri oggettivi e oggettivamente verificabili. I requisiti posti dall'art. 5 venivano così a porsi come «affidabili canoni di riferimento per vagliare il grado di serietà, rappresentatività ed effettività dell'associazione»²⁸⁷.

La questione, come si diceva, è stata finalmente risolta dal codice del consumo, in cui il legislatore ha preso posizione in materia, effettuando dunque un esplicito richiamo dall'art. 37 all'art. 137 del codice medesimo.

Al pari della disposizione codicistica precedente, anche nella nuova formulazione della norma è prevista la legittimazione ad agire in capo alle associazioni dei professionisti, contro i professionisti che utilizzino condizioni generali di contratto vessatorie, posto che gli altri imprenditori hanno un interesse allo svolgimento corretto dell'attività d'impresa per la salvaguardia del gioco della libera concorrenza²⁸⁸. Parimenti, è di nuovo

legittimazione, avrebbe potuto semplicemente opporre la propria iscrizione nell'elenco di cui all'art. 5.

²⁸⁷ SANNA P., *Sul concetto di «utilizzazione» e sull'individuazione delle associazioni dei consumatori legittimate ex art. 1469-sexies c.c. (in rapporto alla legge 30 luglio 1998, n. 281, «Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti»)*, cit., p. 656.

²⁸⁸ MINERVINI E., *Contratti dei consumatori e tutela collettiva nel codice del consumo*, cit., p. 640, laddove peraltro si critica la scelta del legislatore del codice di non aver individuato i criteri per

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

attribuita la legittimazione ad agire alle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura²⁸⁹, per le quali tuttavia si segnala sin d'ora una peculiarità, invero valida anche per la legittimazione delle associazioni dei professionisti: l'ultimo comma della norma in esame, infatti, richiama l'applicazione dell'art. 140 «per quanto non previsto dal presente articolo» (e cioè l'art. 37), con riferimento alle sole «azioni inibitorie esercitate dalle associazioni dei consumatori». Ne discende che la disciplina generale contenuta in quest'ultima norma sembra non estendersi alle azioni inibitorie proposte dalla camere di commercio e dalle associazioni di professionisti, azioni che, dunque, parrebbero restare sostanzialmente prive di una disciplina processuale (contenuta appunto nell'art. 140), in quanto si applicherebbero ad esse soltanto le scarse regole di cui all'articolo in commento²⁹⁰.

Infine, l'interrogativo sulla qualificazione della legittimazione dell'ente esponenziale impone altresì di interrogarsi sui limiti di efficacia della sentenza inibitoria, problema di cui ci siamo occupati in precedenza, in termini più generali. Quanto allo specifico ambito del diritto dei consumatori, in dottrina, nell'intento di preservare le

stabilire se l'associazione dei professionisti sia effettivamente rappresentativa, lasciandone il compito al giudice.

²⁸⁹ Cfr. NAPOLI E.V., *La legittimazione delle camere di commercio all'azione inibitoria dell'uso delle condizioni generali di contratto*, in *NLC*, 1997, p. 1277 ss.

²⁹⁰ Tale conclusione peraltro sarebbe confermata dalla lettura dell'art. 140 comma 10, laddove stabilisce che «per le associazioni di cui all'art. 139 l'azione inibitoria prevista dall'art. 37 in materia di clausole vessatorie nei contratti stipulati con i consumatori, si esercita ai sensi del presente articolo». Sul punto, cfr. anche DE CRISTOFARO G., *Il «Codice del consumo»*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 747 ss. spec. p. 779.

finalità di tutela perseguite attraverso il rimedio inibitorio, è stata da più parti sostenuta la forza espansiva dei provvedimenti resi in tale sede. E d'altra parte, una simile conclusione sarebbe nella logica e nell'utilità del provvedimento inibitorio, specie con riferimento all'«utilità» che dal medesimo potrebbe trarne il singolo consumatore²⁹¹. E pur tuttavia, con forza gran parte della dottrina propende nel senso che il giudicato formatosi in sede inibitoria non possa avere effetto sui singoli contratti stipulati dai consumatori²⁹². Ciò in quanto il giudice, adito

²⁹¹ Se l'accertamento avente ad oggetto la lesività del comportamento del produttore o la vessatori età della clausola non valesse nulla all'interno del giudizio individuale, la tutela concessa in sede individuale si rivelerebbe «un'arma spuntata». Sul punto, cfr. ad esempio la chiara denuncia di TOMMASEO F., *Commento all'art. 1469 sexies c.c., cit.*, p. 755 ss. il quale scrive (p. 782): «se la tutela inibitoria è stata costruita per dare protezione ad interessi allo stato diffuso dei consumatori, bisogna anche postulare che essa deve avere un'efficacia tendenzialmente espansiva, in modo da giovare a tutti coloro nel cui interesse è stata costruita: se tale efficacia espansiva non sussiste o sussiste in modo insignificante, bisogna concludere che il grado di effettività del modello processuale del giudizio inibitorio è del tutto insufficiente».

²⁹² Cfr. *ex multis* TARZIA G., *La tutela inibitoria contro le clausole vessatorie*, cit., p. 643; FERRI C., *L'azione inibitoria*, cit., p. 941; GIUSSANI A., *Considerazioni sull'art. 1469 sexies c.c.*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, p. 337; MORETTI C., *Note in tema di efficacia soggettiva dell'azione inibitoria prevista dall'art. 1469 sexies c.c.*, cit., p. 883; CONSOLO C., in CONSOLO – DE CRISTOFARO, *Clausole abusive e processo*, cit., p. 481 ss.; CARRATTA A., *Brevi osservazioni sull'inibitoria a tutela di consumatori e utenti*, cit. p. 131 ss., spec. 136; MARINUCCI E., *Gli effetti della sentenza inibitoria prevista dall'art. 1469 sexies c.c.*, cit., p. 216 ss., A. che in realtà si è espressa nel senso che i «parametri, in base ai quali il carattere vessatorio della clausola viene ammesso o escluso, sono in ogni caso i medesimi» per entrambi i giudizi, poiché l'art. 1469

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

per giudicare in concreto della vessatorietà, non può considerarsi vincolato *de iure* all'accertamento compiuto in sede inibitoria. Quest'ultimo provvedimento, peraltro, assumerà piuttosto *de facto* la valenza di precedente persuasivo, che costringerebbe l'imprenditore, ad esempio, a dimostrare che le clausole in astratto valutate come abusive siano in realtà state oggetto di trattativa individuale²⁹³.

sexies c.c. rinvia all'abusività accertata «ai sensi del presente capo», e nulla autorizzerebbe a «ritenere che quei criteri di giudizio assumano una diversa connotazione secondo la cornice processuale nella quale vengono presi in considerazione».

²⁹³ La questione in realtà è assai complicata e, nelle sue linee essenziali, è già stata in qualche modo affrontata nel capitolo precedente, a proposito dell'estensione dell'efficacia *ultra partes* della sentenza collettiva. Ulteriori riflessioni verranno poi avanzate nel prossimo paragrafo, a proposito dell'art. 140. Si tenga tuttavia presente che il problema dell'efficacia soggettiva della sentenza inibitoria, come si accennato, concerne, da un lato, l'efficacia di tale sentenza sia nei confronti degli altri legittimati che nei confronti dei singoli consumatori, e, dall'altro, l'utilità della sentenza collettiva in rapporto ad un giudizio (successivo) individuale (su cui brevemente nel testo. Cfr. MARINUCCI E., *Gli effetti della sentenza inibitoria prevista dall'art. 1469 sexies c.c.*, cit., p. 216 ss.; MORETTI C., *Note in tema di efficacia soggettiva dell'azione inibitoria*, cit., p. 903 ss.; DI MAJO A., *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, in Riv. dir. comm., 1970, I, 225). Sul primo aspetto, invece, fra coloro che hanno ritenuto di estendere *ultra partes* gli effetti della sentenza inibitoria cfr.: ARMONE G.M., *Commento all'art. 1469 sexies*, in *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, a cura di Barenghi, Napoli, 1996, p. 241 ss., spec. p. 247, il quale, addirittura, fa discendere la forza espansiva dei provvedimenti inibitori dallo stesso art. 2909 c.c., sul presupposto che i membri della collettività siano «parti» del giudizio, per effetto di un'attribuzione della legittimazione ad agire agli enti esponenziali

III.2.4. Le azioni collettive ex art. 139-140 codice del consumo (con specifico riferimento alla legittimazione ad agire)

Il secondo tipo di azione collettiva inibitoria cui abbiamo fatto riferimento è quello attualmente disciplinato dagli artt. 139 (dedicato alla *legittimazione ad agire*) e 140 (dedicato al *procedimento*) del codice del consumo, norme dirette a regolare gli strumenti a disposizione di «associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'art. 137» per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti (inibitoria generale). La disciplina che si ricava da queste norme

in termini di legittimazione straordinaria ex art. 81 cpc. Altri, invece, si pronunciano per l'estensione *ultra partes* ma solo *secundum eventum litis* (BELLELLI A., *La tutela inibitoria*, in *NLC*, 1997, p. 1261 ss. spec. p. 1272; TOMMASEO F., *Commento all'art.1469 sexies c.c.*, cit., p. 785; LIBERTINI M., *Prime riflessioni sull'azione inibitoria in materia di clausole vessatorie (art. 1469 sexies c.c.)*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1996, p. 558 ss. In argomento, v. anche PETRILLO C., *L'azione inibitoria*, cit. p. 171). Infine, per altra parte della dottrina l'estensione è da concepirsi *ultra partes* ma solo in presenza di un'espressa disposizione di legge (FERRI C., *L'azione inibitoria prevista dall'art.1469-sexies c.c.*, cit., p. 940; CONSOLO – DE CRISTOFARO, *Clausole abusive e processo*, cit., p. 482; TARZIA G., *La tutela contro le clausole vessatorie*, cit., p. 642) che tuttavia «non è contenuta né nell'art. 37 né nell'art. 140 cod. cons.» (MINERVINI E., *Contratti dei consumatori e tutela collettiva nel codice del consumo*, cit. p. 660). Ancora, a favore dell'efficacia *secundum eventum litis*, si esprime invece CHIARLONI S., *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori alla luce della legislazione vigente e dei progetti all'esame del Parlamento*, cit., in corrispondenza delle note 13 ss. nonché MARINUCCI E., *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, cit., p. 155.

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

recepisce «in modo scarsamente innovativo»²⁹⁴, per quanto concerne l'aspetto della tutela giurisdizionale dell'interesse superindividuale dei consumatori, quanto era già previsto dal precedente art. 3 della legge 281/98. In particolare, viene riconosciuta la legittimazione ad agire non solo per i diritti di cui all'art. 2 del medesimo codice, concernenti la salute, la sicurezza e la qualità dei prodotti e dei servizi, l'adeguata informazione e la corretta pubblicità, nonché l'esercizio di pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà, l'educazione al consumo, la correttezza-trasparenza-equità nei rapporti contrattuali, la promozione e sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico e infine il diritto all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza; ma viene anche fornita medesima tutela nelle materie di cui ad alcune leggi speciali, con specifico riferimento all'esercizio delle attività televisive e la pubblicità di medicinali per uso umano, settori che, per la loro delicatezza, richiedevano una adeguata forma di tutela²⁹⁵.

²⁹⁴ L'espressione è di SCALAMOGNA M., *L'efficacia dell'accertamento collettivo nelle liti individuali secondo il codice del consumo.*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2008, p. 669

²⁹⁵ In realtà, vista l'ampia formulazione dell'art. 139 cod. cons., quasi omnicomprensiva, non è mancato chi si è pronunciato nel senso che queste norme si prestano a dare una copertura giudiziale anche a quegli atti e comportamenti contrattuali che determinano uno squilibrio del sinallgma, «di guisa che l'autonoma previsione della più ristretta ipotesi di cui all'art 37 non trova un'apparente giustificazione» (CHINÈ G. – VELTRI G., *Le azioni collettive inibitorie a tutela dei consumatori*, in *Class action e tutela collettiva dei consumatori*, a cura di Chinè e Miccolis, Roma, 2008, p. 7). Questa era anche la posizione del Consiglio di Stato (Cons. St., sez. consultiva per gli atti normativi, adunanza

CAPITOLO TERZO

È opportuno riprendere a questo punto il discorso introdotto in sede dell'art. 37 cod. cons. Abbiamo infatti già fatto cenno all'intervenuto coordinamento tra i rimedi previsti nei rispettivi ambiti (clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore, da un lato, e gli altri interessi collettivi sopra citati, dall'altro), coordinamento per l'appunto effettuato mediante il richiamo dell'art. 137 cod. cons., dedicato esplicitamente all'indicazione dei requisiti in capo alle associazioni dei consumatori e degli utenti, affinché queste possano considerarsi rappresentative a livello nazionale, e di conseguenza legittimate ad agire, giusto il disposto dell'art. 139 cod. cons. Peraltro, a norma dell'art. 140 cod. cons., le associazioni di cui all'art. 137 sono legittimate non solo a richiedere al tribunale «di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e utenti», ma anche che vengano adottate «le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate» e che venga ordinata «la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate». Secondo uno schema che già era stato introdotto dal legislatore in occasione

generale del 20 dicembre 2004) che, in sede di parere reso sullo schema del codice, aveva raccomandato di incorporare nella disciplina degli artt. 139-140 cod. consumo anche quella sull'azione inibitoria contrattuale oggi ospitata dall'art 37 cod. consumo. Siffatta scelta sembrava coerente alla logica di sistematicità e di organicità che avrebbe dovuto ispirare la redazione del nuovo testo normativo. Tuttavia il legislatore, disattendendo il predetto parere, ha mantenuto l'autonomia delle due azioni, cercando però di ridurre sensibilmente i profili differenziali, come si è accennato nel precedente paragrafo.

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

della legge 281/98²⁹⁶, e a risolvere i problemi che in precedenza erano sorti in vigore dell'art. 1469^{sexies} c.c. – nel quale, come abbiamo detto, non erano indicati criteri di rappresentatività, affidandosi così alla discrezionalità

²⁹⁶ L'art. 137 cod. cons., nei commi da 1 a 5, ricalca sostanzialmente il disposto dell'art. 5, co. 1 della legge 281/98. L'iscrizione presso l'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti *rappresentative a livello nazionale*, elenco tenuto presso il Ministero dello sviluppo economico ed aggiornato annualmente, viene subordinata al possesso, da comprovare con documenti, di alcuni requisiti specificamente indicati dalla norma. In particolare: «a) avvenuta *costituzione*, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, *da almeno tre anni* e possesso di uno statuto che sancisca un ordinamento *a base democratica* e preveda come scopo esclusivo la tutela dei consumatori e degli utenti, senza fine di lucro; b) tenuta di un *elenco degli iscritti*, aggiornato annualmente con l'indicazione delle quote versate direttamente all'associazione per gli scopi statutari; c) numero di iscritti non *inferiore allo 0,5 per mille della popolazione nazionale* e presenza sul territorio di almeno cinque regioni o province autonome, con un numero di iscritti non inferiore allo 0,2 per mille degli abitanti di ciascuna di esse, da certificare con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà resa dal legale rappresentante dell'associazione con le modalità di cui agli articoli 46 e seguenti del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445; d) elaborazione di un bilancio annuale delle entrate e delle uscite con indicazione delle quote versate dagli associati e tenuta dei libri contabili, conformemente alle norme vigenti in materia di contabilità delle associazioni non riconosciute; e) svolgimento di un'*attività continuativa* nei tre anni precedenti; f) non avere i suoi rappresentanti legali subito alcuna condanna, passata in giudicato, in relazione all'attività dell'associazione medesima, e non rivestire i medesimi rappresentanti la qualifica di imprenditori o di amministratori di imprese di produzione e servizi in qualsiasi forma costituite, per gli stessi settori in cui opera l'associazione».

del giudice – problemi sorti soprattutto in relazione alla sopravvenuta legge del 1998, anche il legislatore del codice del consumo opta per l'individuazione delle associazioni legittimate secondo criteri di rappresentatività ben determinati. Ne discende, dunque, che non ogni associazione che semplicemente menzioni la tutela degli interessi dei consumatori fra i propri scopi può essere iscritta al suddetto elenco, ma «solo quell'associazione qualificata da un'adeguata rappresentatività di detti interessi, della quale sono indici la dislocazione territoriale, la consistenza numerica e la democraticità dello statuto, così come stabilito dalla norma»²⁹⁷, tutte qualificazioni indispensabili perché l'associazione possa ricevere l'accreditamento ministeriale²⁹⁸. Importanza

²⁹⁷ CUFFARO V., *Sub artt. 137-138*, in *Codice del consumo e norme collegate*, (a cura di), Milano, 2008. Quanto al requisito della «democraticità», inoltre, è interessante notare come tale caratteristica deve non solo astrattamente esistere, ma deve in effetti sussistere e superare la verifica – non agevole – che il Ministero deve fare; requisito che comporta che «vi sia una effettiva possibilità per i soci di partecipare alle decisioni sulle attività dell'associazione [...], di valutare l'operato degli organi di gestione e di poterli sostituire in sede di rinnovo delle cariche [...], di presentarsi all'elezioni associative proponendo linee alternative» a quelle già seguite (Cons. Stato, sez. VI, 15 febbraio 2006 n. 611).

²⁹⁸ Si segnali la decisione del Cons. St., Ad. Pl. 11 gennaio 2007, n. 2 in *Foro amm. C.d.S.*, 2007, p. 834, con nota di Tarasco, che ha chiarito come nell'ambito della tutela degli interessi collettivi dei consumatorie e degli utenti, la legittimazione ad agire discenda direttamente dalla legge, posto che «la sola previsione statutaria non potrebbe assegnare ad articolazioni locali dell'ente associativo la con titolarità della predetta legittimazione, che resta in capo all'ente di carattere nazionale accreditato in sede ministeriale». Altrove, peraltro, lo stesso organo giudiziario si è addirittura pronunciata nel senso che «è inammissibile l'appello

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

particolare riveste il requisito dell'*esclusività dello scopo* di tutela del consumatore perseguito da un'associazione, tanto che il Ministero, con l'avallo della giurisprudenza, si è trovato più volte costretto a negare l'iscrizione nell'elenco di cui all'art. 137 proprio per la mancanza del medesimo²⁹⁹. Giova altresì sottolineare come la *rappresentatività* cui si riferisce la norma in discorso, lungi dall'identificarsi nella figura della rappresentanza di volontà, si collochi invero nell'ambito della rappresentanza di interessi, quale «capacità dell'ente di interpretare, esprimere e soprattutto attuare i valori sentiti come pertinenti in una certa collettività, ciò in quanto l'agire delle organizzazioni esponenziali, pur non incidendo direttamente la sfera giuridica degli appartenenti

proposto da un'associazione di consumatori – sebbene inserita nell'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale, istituito presso il Ministero dello sviluppo economico in applicazione dell'art. 137 comma 1 cod. cons. – nel caso in cui la stessa non abbia partecipato in alcun modo, pur avendone il titolo, al giudizio di primo grado» (Cons. St., Ad. Pl. 11 gennaio 2007, n. 1, in *Guida al dir.* 2007, f. 6, p. 69, con nota di Caruso).

²⁹⁹ Cfr. Cons. St. 18 marzo 2008 , n. 1120, in *Foro amm. C.d.S.*, 2008, p. 855), che si è pronunciato in un caso in cui il Ministero ha appunto respinto la domanda dell'Usicons (Associazione per la tutela dei diritti e degli interessi degli utenti dei servizi pubblici e privati e dei consumatori) per carenza del requisito della democraticità, dell'esclusività dello scopo di tutela dei consumatori e degli utenti e della dimostrazione dello svolgimento dell'attività di tutela a vantaggio dei consumatori e degli utenti su tutto il territorio nazionale. Anche TAR Lazio, sent. 8 agosto 2006, n. 7103, ha ritenuto sufficiente a precludere l'iscrizione all'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale la mancanza del requisito dell'esclusività dello scopo.

al gruppo, giova di fatto, essenzialmente, a questi ultimi»³⁰⁰.

Peraltro, il Consiglio di Stato non ha mancato di sottolineare come il sistema di iscrizione previsto dalla legge abbia «carattere costitutivo della legittimazione in base ad accertamento disciplinato in sede di sequenza procedimentale»³⁰¹.

Accanto all'elenco di cui ai primi due commi dell'art. 137, è altresì previsto, al comma 6°, sulla scia dell'art. 5bis della legge 281/98³⁰², che sia istituito un elenco, da comunicarsi – a cura del Ministero dello sviluppo economico – alla Commissione europea, che sia comprensivo non solo dell'elenco di cui al comma 1, ma anche degli enti di cui all'art. 139, comma 2, «al fine

³⁰⁰ Così NAVONE G., *La rappresentatività delle associazioni dei consumatori e degli utenti*, in AA.VV., *La disciplina dei consumatori e degli utenti*, a cura di Barba A., Napoli, 2000, p. 59 ss. spec. p. 77

³⁰¹ Cons. St., 15 dicembre 1998, n. 1884, in *Foro it.* 1999, III, c. 74.

³⁰² L'art. 5bis era stato introdotto per opera dell'art. 3 del d. lgs. 23 aprile 2002, n. 224, recante l'«Attuazione della dir. 98/27/CE relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori». Peraltro, la nuova disposizione sembra aver apportato un'inutile modifica al testo dell'art. 5bis, recependo le indicazioni contenute nel parere del Consiglio di Stato del 20 dicembre 2004 sullo schema di decreto legislativo relativo al Codice del consumo, prevedendo appunto che il Ministero comunichi alla Commissione europea non solo l'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale, ma anche degli «enti» di cui all'art. 139 comma 2, enti invero già inseriti nell'elenco istituito presso la Commissione europea (cfr. DE CRISTOFARO G. – ZACCARIA A., *Commentario breve al diritto dei consumatori*, (a cura di), Padova, 2010, sub. Art. 137, p. 137).

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

dell'iscrizione nell'elenco degli enti legittimati a proporre azioni inibitorie a tutela degli interessi collettivi dei consumatori istituito presso la stessa Commissione europea». È la stessa Relazione al codice a spiegare la *ratio* di una simile disciplina, da ravvisarsi nel fatto che l'inserimento nell'elenco tenuto presso la Commissione europea è da leggersi in virtù del disposto dell'art. 3 della dir. 1998/27/CE, ove si prevede che «in materia di violazioni intracomunitarie, per ente legittimato si intende qualsiasi organismo o organizzazione, debitamente costituito secondo la legislazione di uno Stato membro, che ha un legittimo interesse a far rispettare le disposizioni di cui all'art. 1 della direttiva medesima», siano essi organismi pubblici indipendenti o organizzazioni specificamente preposti alla suddetta tutela³⁰³.

Pertanto, per effetto della disposizione in commento, ciascuna associazione dei consumatori riconosciuta secondo le leggi del proprio Paese, potrà rivolgersi, nelle materie previste dalla direttiva, anche ai giudici di un altro Paese dell'Unione europea dove risiede l'azienda, l'ente o il professionista che ha commesso le violazioni in danno degli interessi collettivi dei consumatori, per chiedere di inibire gli atti o i comportamenti lesivi di tali interessi

³⁰³ A proposito delle «violazioni intracomunitarie» l'art. 4 della dir. 98/27/CE prevede che «ciascuno stato membro prende le misure necessarie a garantire che in caso di violazione avente origine nel proprio territorio, ogni ente legittimato di un altro Stato membro, qualora gli interessi che esso tutela siano interessi lesi da detta violazione, possa adire l'organo giurisdizionale o l'autorità amministrativa di cui all'art. 2 previa presentazione dell'elenco di cui all'art. 3. Gli organi giurisdizionali o le autorità amministrative riconoscono tale elenco come prova di capacità di agire dell'ente legittimato, fermo restando il loro diritto di valutare se, nel caso di specie, lo scopo di tale ente giustifichi l'azione. [...]».

ovvero di rimuovere gli effetti di quelli accertati, eventualmente anche con la pubblicazione del provvedimento giudiziale; disposizione particolarmente importante per i casi in cui i comportamenti lesivi producano effetti oltre i confini degli Stati nazionali. Del pari, a norma del comma 2 dell'art. 139 cod. cons., ciascuna associazione dei consumatori riconosciuta secondo le leggi del paese di appartenenza, potrà adire il Giudice italiano per dedurre in giudizio la violazione di un principio fondamentale per il consumatore, che sia stata perpetrata in danno di un cittadino dello stesso Paese cui appartenga l'associazione agente³⁰⁴.

Merita infine di essere menzionata un'ulteriore possibilità per le associazioni di cui all'art. 139 cod. cons. in tema di conciliazione. L'art. 140 cod. cons., infatti, ai commi 2, 3, 4 e 6, ricalcando parzialmente quanto già prevedeva l'art. 3 l. 281/98, contempla la possibilità per «le associazioni di cui al comma 1, nonché (per) i soggetti di cui all'art. 139 comma 2» di attivare «prima del ricorso al giudice, la procedura di conciliazione dinanzi alla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura competente per territorio [...] nonché agli altri organismi di composizione extragiudiziale per la composizione delle controversie in materia di consumo a norma dell'art. 141». Per la definizione della procedura viene indicato un termine (presumibilmente ordinatorio) di sessanta giorni, e il verbale di conciliazione, debitamente sottoscritto dalle parti e dal rappresentante dell'organismo di conciliazione, può venire depositato presso la cancelleria del tribunale del luogo nel quale si è svolta la conciliazione così da ottenere, previa verifica del tribunale in composizione

³⁰⁴ Cfr. GRAZIUSO E., *La tutela del consumatore contro le clausole abusive – mezzi rituali e irrituali*, cit. p. 205 ss.

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

monocratica, l'omologazione e la conseguente efficacia esecutiva. Al di là dell'importanza sempre maggiore che l'odierno legislatore sta via via conferendo alle procedure alternative di risoluzione delle controversie³⁰⁵, per quel che qui interessa giova sottolineare che, quanto alla legittimazione ad avviare tale procedura, essa spetta a tutti i soggetti menzionati all'art. 139, e dunque sia alle associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'art. 137, sia agli organismi pubblici indipendenti e alle organizzazioni, riconosciuti in un altro Stato dell'Unione europea, oggi evocati all'art. 139 comma 2. Si ritiene, invece, che tale legittimazione non

³⁰⁵ Senza poterci soffermare oltre, basti qui segnalare che il riferimento è al ben noto d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28 emanato in attuazione della delega di cui all'art. 60 della l. 18 giugno 2009, n. 69 (ed entrato in vigore il 20 marzo 2010), con cui si è introdotta l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione in una ampia rosa di materie del campo civile e commerciale attinente a diritti disponibili (peraltro, si può solo segnalare in questa sede che le norme di cui al citato decreto dovrebbero diventare efficaci dal 20 marzo 2011 – e cioè dodici mesi dopo l'entrata in vigore del decreto –, ma ad oggi detto termine pare slittare di altri sei mesi per alcune materie, quali le controversie condominiali e in materia di sinistri stradali). Per un primo commento al decreto si veda CASTAGNOLA A.-DELFINI F., *La mediazione nelle controversie civili e commerciali*, (a cura di), Padova, 2010. Peraltro, l'art. 140bis cod. cons., nella versione entrata in vigore il 1° luglio 2007, prevedeva una disciplina della conciliazione, che è stata invero omessa nella formulazione attuale della norma, mutata per effetto della l. 23 luglio 2009, n. 99. Per un commento alla precedente formulazione, v. GITTI G.-GIUSSANI A., *La conciliazione collettiva nell'art. 140bis c. cons., dalla l. n. 244 del 23 dicembre 2007 alla l. 99 del 23 luglio 2009, alla luce della disciplina transitoria*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, p. 639 nonché SANTAGADA F., *La conciliazione dell'azione collettiva risarcitoria: note a margine di una proposta di riforma dell'art. 140-bis cod. consumo*, in www.judicium.it.

appartenga né al singolo consumatore – cui è comunque rimessa la possibilità di promuovere le procedure di conciliazione *ex art. 141* – né ad altri enti diversi da quelli indicati all'art. 139, in linea con il criterio della rappresentatività che caratterizza il codice del consumo già visto all'art. 137. Non di meno, paiono altresì esclusi, dal novero dei legittimati, i professionisti e le associazioni rappresentative a livello nazionale degli interessi di tale categoria.

Fatte queste brevi premesse sulle indicazioni che la legge ci fornisce circa la legittimazione ad agire delle associazioni così individuate, è ora doveroso soffermarsi su due problemi strettamente connessi a questo tema. Mi riferisco, ancora una volta, al problema della qualificazione della legittimazione delle associazioni, e a quello del rapporto tra giudizio collettivo e giudizio individuale, sul quale la legge ha invero creduto di pronunciarsi, dettando la disciplina (che, come vedremo, desta alcune perplessità) di cui al comma 9 dell'art. 140 cod. cons.³⁰⁶.

Quanto al primo aspetto, va detto che, come si è già cercato di chiarire nel corso della trattazione, il tema è strettamente legato al profilo della qualificazione degli interessi che l'associazione fa valere, e dunque alla distinzione tra interesse collettivo da un lato e interesse individuale dall'altro. Da più parti, infatti, in dottrina, si è sostenuta sia la tesi che l'interesse collettivo tutelato sia da imputarsi non in capo al singolo consumatore, ma

³⁰⁶ Recita il nono comma dell'art. 140 cod. cons.: «*fatte salve le norme sulla litispendenza, sulla continenza, sulla connessione e sulla riunione dei procedimenti, le disposizioni di cui al presente articolo non precludono il diritto ad azioni individuali dei consumatori che siano danneggiati dalle medesime violazioni*».

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

direttamente alla collettività nel suo complesso³⁰⁷, sia la tesi che l'interesse collettivo dei consumatori non può essere concepito in termini di mera «sommatoria» di interessi individuali³⁰⁸, ma piuttosto quale interesse in capo ad un'entità distinta. Nondimeno, altra parte della dottrina ha fatto perno sulla natura indifferenziata dell'interesse – e dunque non appropriabile individualmente – andando ad imputarlo necessariamente in capo ad un ente

³⁰⁷ Così ad es. CARRATTA A., *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, cit., 79 ss., ma spec. p. 102, nonché CHIARLONI S., *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 2005, p. 125 ss.

³⁰⁸ In questo senso, vd. *ex multis*: PAGNI I., *Tutela individuale e tutela collettiva nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti (prime riflessioni sull'art. 3 l. 30 luglio 1998, n. 281)*, cit. p. 145; MINERVINI E., *La tutela collettiva dei consumatori in materia contrattuale*, in *I contratti dei consumatori*, cit., p. 468; MARINUCCI E., *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, cit., p. 143. Si veda anche CONTI R., *Ai nastri di partenza l'inibitoria a tutela degli interessi collettivi ex art 3 l. 281/1998*, nota a Trib. Torino, sez. I, 3 ottobre 2000, ord., in *Corriere giuridico*, 2001, p. 389, in cui si evidenzia come la direttiva 98/27/CE nel II considerando chiarisca definitivamente che «per interessi collettivi si intendono interessi che non comprendono la somma degli interessi individuali dei consumatori», la quale implicherebbe una legittimazione ad agire collettiva avente natura sostitutiva. L'A. citato, inoltre, rileva come non si possa negare autonomia concettuale e qualitativa agli interessi collettivi, «relegandoli a mero “contenitore” dei singoli interessi dei consumatori», perché ciò vorrebbe dire «perdere di vista il significato intrinseco della dimensione superindividuale che l'*in sé* dell'interesse perseguito dall'associazione consumeristica, condizionando ingiustificatamente l'azione di contrasto all'azione quantitativa dei comportamenti lesivi dei diritti dei singoli consumatori».

rappresentativo³⁰⁹. In termini processuali, dunque, la netta contrapposizione tra interessi individuali e interessi collettivi, conduce alla negazione del diritto di azione per l'interesse collettivo in capo al singolo consumatore, all'inaccettabilità di un eventuale concezione sostitutiva dell'azione collettiva rispetto a quella individuale, nonché all'autonomia del giudizio collettivo rispetto ai giudizi individuali³¹⁰. Su quest'ultimo aspetto torneremo a breve;

³⁰⁹ Cfr. GIUSSANI A., *Considerazioni sull'art. 1469 sexies c.c.*, cit., 327.

³¹⁰ Così, quasi letteralmente, DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 794, cui si rinvia per i copiosi riferimenti circa la dottrina *pro* o *contra* la sostituzione processuale. Fra le posizioni a favore, cfr. in particolare BELLI C., *Artt. 139-140 in Codice del Consumo, Commentario del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206* a cura di E. M. Tripodi e C. Belli, Rimini, 2006, p. 532 e spec. p. 539 nota 30, laddove, non aderendo a quella dottrina che esclude l'applicazione dell'istituto della sostituzione processuale – a detta della quale renderebbe ancor più gravoso il giudizio collettivo –, ha individuato in questa soluzione un duplice vantaggio: «in primo luogo non crea equivoci sul ruolo delle associazioni, chiarendo che esse non fanno valere interessi propri, ma si fanno portavoce dell'interesse superindividuale e adespota della collettività; la loro legittimazione trova origine in una ragione pratica, politica se si vuole, per cui gli enti collettivi paiono i più idonei a sostenere giudizi astratti e preventivi come quelli aventi a giudizio un'inibitoria collettiva. E il meccanismo dell'art. 81 c.p.c. [...] risulta il più idoneo a giustificare simili stratagemmi. In secondo luogo permette l'estensione del giudicato anche ai rapporti individuali sulla base di un collegamento tecnico dei più agevoli». Questa soluzione, peraltro, sarebbe quella da tempo sperimentata con riguardo all'art. 28 Stat. Lav., sul presupposto, appunto, dell'estensione *ultra partes* degli effetti della sentenza collettiva, e di recente attribuita anche a questo ambito di studio (vd. anche LANFRANCHI L., *Le animulae vagulae blandulae e l'altra faccia*

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

quanto invece alla sistemazione dogmatica della posizione giuridica riconosciuta agli enti rappresentativi, una delle scelte più agevoli, lo si ricorda, consiste proprio nell'imputare alle associazioni dei consumatori una legittimazione diretta e autonoma quando siano lesi o messi in pericolo gli interessi collettivi dei consumatori, e nel «semplice riconoscere, come “riflesso” della legittimazione ad agire attribuita agli enti esponenziali, la titolarità di un diritto soggettivo loro proprio»³¹¹. Peraltro,

della luna, cit., p. XLVI). Tuttavia, *contra* la ricostruzione della legittimazione ad agire a tutela di interessi diffusi nelle forme della sostituzione processuale, gioca l'estrema indeterminatezza e indeterminabilità dei singoli appartenenti alla categoria, diversamente da quanto accade nel caso dei diritti (o interessi legittimi) plurisoggettivi, indeterminatezza che non consente di ritenere coincidente la legittimazione ad agire e la titolarità sostanziale (così CARRATTA A., *Profili processuali*, cit., p. 103): l'una, infatti, non necessariamente spetta a chi è titolare dell'altra, poiché interesse collettivo e interesse individuale stanno su piani diversi. Inoltre, in quest'ottica, tenendo cioè presente che l'interesse collettivo non coincide con (né rappresenta la mera sommatoria di) singoli interessi individuali omologhi bisogna sottolineare la «difficoltà di considerare un ente sostituto processuale di un soggetto «sostituito», quando solo al primo ma non anche al secondo compete la legittimazione processuale; e, soprattutto, quando il «sostituito» non è neppure titolare o, comunque, portatore di quell'interesse «collettivo» fatto valere dal preteso sostituto» (RUFFOLO U., *Tutela «collettiva» e azione inibitoria*, in *Clausole «vessatorie» e «abusive»: gli articoli 1469-bis ss. c.c. e i contratti col consumatore*, a cura di Ruffolo U., Milano, 1997, p. 127).

³¹¹ Così DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 795. Fra gli Autori che hanno sostenuto doversi imputare l'interesse della collettività dei consumatori in capo alle associazioni, vd. GIUSSANI A., *Considerazioni sull'art. 1469 sexies*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, p. 321; mentre tra coloro che addirittura

tale soluzione risolverebbe «i problemi di coordinamento fra i giudizi concernenti la stessa condotta plurioffensiva esperibili dai diversi enti esponenziali, ovvero dalle vittime individuali: a) escludendo che si possano produrre effetti *ultra partes* del giudicato; b) ammettendo però che le azioni concorrenti si estinguano per consumazione quando uno dei colegittimati ottenga per via giudiziaria la soddisfazione della pretesa; c) esponendo la parte abituale a un rischio, di essere chiamata ripetutamente in giudizio per difendere la stessa condotta, che è reso assai remoto dalla esiguità dei benefici che la controparte può attendersi rispetto ai costi attesi di un contenzioso caratterizzato da un precedente sfavorevole»³¹². Di «diritto soggettivo-collettivo» ha inoltre parlato di recente la Suprema Corte a Sezioni Unite³¹³, laddove, nell'affermare la giurisdizione del giudice ordinario in materia di inibitorie proposte dalle associazioni dei consumatori ai sensi dell'art. 3 della legge 281/98 in materia di pubblicità ingannevole, ha ritenuto che la *natura* dell'interesse tutelato fosse appunto quella del «diritto soggettivo (sia pure collettivo)», secondo una linea già emersa in diversi ambiti, ed in particolare in materia di repressione della condotta antisindacale.

hanno ritenuto che l'interesse tutelato appartenga alle associazioni stesse vd. COSTANTINO G., *Note sulle tecniche di tutela collettiva (disegni di legge sulla tutela del risparmio e dei consumatori)*, in *Riv. Dir. Proc.* 2004, p. 1009 ma spec. p. 1029 e PETRILLO C., *L'azione inibitoria a tutela di consumatori e utenti ex art.1469 sexies c.c.*, cit., p. 159.

³¹² GIUSSANI A., *La tutela di interessi collettivi nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, cit., p. 1062.

³¹³ Cass. SS.UU., ord. 28 marzo 2006, n. 7036, in *Foro it.*, 2006, I, p. 1717, e in *Corr. Giur.* 2006, p. 784 ss. con nota di DI MAJO A., *I diritti soggettivi (collettivi) delle associazioni dei consumatori*, *ivi*.

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

Il secondo aspetto su cui ora dobbiamo soffermarci concerne, come si è detto, il rapporto tra il giudizio collettivo e il giudizio individuale. Ed infatti, il legislatore del 2005 ha omesso di prendere posizione in merito al ben noto problema, emerso tanto con riferimento all'art. 1469 *sexies* c.c. quanto all'art. 3 comma 1 legge 281/98, dell'estensione dell'efficacia, sotto il profilo soggettivo, della sentenza resa su una domanda proposta da un'associazione, a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, laddove si consideri altresì che terzo può essere sia una delle associazioni colegittimate all'azione collettiva, sia il singolo consumatore. Nel codice del consumo, dunque, il legislatore si è limitato a reiterare la previsione dell'autonoma proponibilità da parte del singolo consumatore danneggiato di azioni nei confronti del professionista, «fatte salve», comunque, «le norme sulla litispendenza, sulla continenza, sulla connessione e sulla riunione dei procedimenti»³¹⁴. Ora, l'unica certezza che discende da tale norma è la seguente: la sentenza emessa a seguito dell'iniziativa di un'associazione non può mai pregiudicare il singolo consumatore, che rimane così libero di agire autonomamente³¹⁵. Tuttavia, permane il dubbio, vista la collocazione del comma, se occorre circoscrivere la legittimazione dei singoli ai soli giudizi successivi risarcitori, ovvero ammettere una estensione di detta legittimazione oltre tale ambito. Il dubbio, invero, è anche generato dal fatto che la norma fa riferimento alle «medesime violazioni» che possono danneggiare sia il consumatore come singolo che l'associazione, ma, come

³¹⁴ Così recita il comma 9 dell'art. 140 cod. cons.

³¹⁵ Così, quasi testualmente, TRISORIO LIUZZI G., *I meccanismi processuali di tutela del consumatore*, cit. in corrispondenza della nota 32.

sappiamo, il primo comma dell'art. 140 è rivolto alla sola legittimazione delle associazioni a tutela di diritti collettivi. La disposizione del nono comma, pertanto, potrà essere letta quale norma che, nell'attribuire la legittimazione espressa agli enti di cui all'art. 139, rafforzi la tutela individuale dei singoli che, titolari di situazioni soggettive sostanziali, fondano invece la loro «normale» legittimazione ad agire sull'art. 24 cost.

Una riflessione, infine, merita il richiamo alle norme sulla litispendenza, continenza, connessione e riunione dei procedimenti. È evidente che lo scopo di questa menzione sia quello di evitare che possano crearsi opposti precedenti nelle identiche questioni». Ma, specie con riferimento alla litispendenza e continenza, viene da chiedersi «quando, e soprattutto se, possano effettivamente verificarsi litispendenza e continenza tra un'azione promossa da un'associazione e un'azione promossa da un singolo»³¹⁶. Si tratta infatti di istituti applicabili in caso di identità di soggetti, e l'unico modo per dare un senso a tali riferimenti, nel tema che ci riguarda, potrebbe essere quello di «pensare ad una legittimazione straordinaria dell'associazione a far valere in giudizio il diritto del singolo consumatore», configurazione tuttavia esclusa dalla dottrina cui ci siamo riferiti in precedenza. In ogni caso, continua la dottrina in commento, «anche ammettendo, per assurdo, una legittimazione straordinaria in capo all'associazione, la configurabilità della litispendenza fra azione collettiva e azione individuale [...] sembra da escludere». L'applicazione di questo istituto potrebbe portare all'assurda conclusione che l'azione collettiva, se proposta dopo quella individuale, dovrebbe

³¹⁶ MARINUCCI E., *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, cit., p. 163.

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE PER PROVVEDIMENTI INIBITORI A TUTELA DEI CONSUMATORI

essere chiusa in rito. E anche con riferimento alla continenza, si potrebbe forse giustificare il riferimento «considerando l'azione promossa dall'associazione come azione con *petitum* più ampio rispetto al *petitum* dell'azione promossa dal singolo consumatore»³¹⁷. Ma, partendo dal presupposto che l'associazione non è legittimata straordinaria né sostituto processuale dei singoli consumatori, ne discende l'impossibilità di una simile ricostruzione. L'associazione, infatti, come ormai dovrebbe essere chiaro, tutela interessi collettivi, e non interessi individuali omogenei. Una spiegazione alla norma, pertanto, potrebbe darsi nei casi in cui la decisione produca «effetti nei giudizi dei singoli consumatori – terzi – se e quando sussista un rapporto di connessione per pregiudizialità-dipendenza fra la controversia collettiva e quella individuale»³¹⁸.

³¹⁷ MARINUCCI E., *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, cit., p. 164.

³¹⁸ *Ibidem*

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Nel percorso svolto in questo lavoro di ricerca si è cercato di mettere in luce quali siano i principali problemi connessi ad un tema già da tempo oggetto di attenzione da parte della dottrina, e allo stesso tempo sempre più attuale, quale quello degli interessi collettivi.

In particolare, si è detto come il problema della giustiziabilità degli interessi a carattere superindividuale si colleghi fundamentalmente alla questione della effettività della tutela, tema genericamente attinente alla capacità dell'azione giurisdizionale di assicurare adeguata protezione alle situazioni ritenute astrattamente rilevanti per l'ordinamento. Fondamentale, dunque, è apparso il problema della legittimazione ad agire, sintetizzabile nel quesito se l'interesse collettivo possa trovare tutela giurisdizionale ad iniziativa del cittadino come tale, o, invece, da un c.d. ente portatore o esponenziale di quell'interesse. A tale questione, come si è detto, è inevitabilmente connessa quella dell'estensione dell'efficacia del giudicato collettivo, tanto nei confronti di altri enti parimenti legittimati, quanto nei confronti dei singoli individui.

È inevitabile, tuttavia, constatare che il tema oggetto di questa dissertazione è particolarmente magmatico e su di esso si sono espresse voci tanto innumerevoli quanto autorevoli, che sono peraltro pervenute alle soluzioni più disparate. Ciò, a testimonianza dell'assoluta indifferenza del legislatore per questioni non certo di secondaria importanza, come quella concernente l'efficacia del giudizio collettivo oltre le parti del giudizio. Sul punto, già autorevole dottrina ha rilevato come «in nessuno degli interventi legislativi che negli anni si sono susseguiti

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

riguardo alla nostra materia, è stata mai introdotta anche una sola disposizione che fosse espressamente diretta a disciplinare un processo adeguato alla natura plurindividuale degli interessi tutelati»³¹⁹, adeguato, s'intende, in ogni suo aspetto. Manca, difatti, la previsione di un processo che non sia cucito su misura per controversie tipicamente individuali, e si può invero amaramente constatare come il nostro ordinamento sfoggi mille giudizi individuali e nessun «giusto processo»³²⁰ collettivo. Il legislatore sembra infatti più predisposto a rispondere alle esigenze di adeguamento delle forme processuali alla specifica natura della controversia, *senza* apprestare un'unica procedura capace di rispondere elasticamente al mutare delle cause da risolvere, prevedendo invece diverse procedure *a priori* ritenute più adatte rispetto ad una specifica e tipica classe di diritti soggettivi. Ed infatti, lo si ribadisce ancora una volta, se, come si è visto, specialmente a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, la riflessione giuridica sugli interessi sovraindividuali si è progressivamente orientata verso

³¹⁹ Così DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 463 e, ancor prima, CARRATTA A., *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 110 ss. secondo il quale «l'ormai annoso silenzio del legislatore su questo profilo della tutela degli interessi collettivi e diffusi spiega anche per quale ragione [...] le differenti proposte emerse all'interno del dibattito dottrinale tendenti – *rebus sic stantibus* – o ad una estensione del giudicato *secundum eventum litis* [...] o ad una estensione *ultra partes* generalizzata [...] finiscano per lasciare aperti (o per suscitare) altri problemi di non sempre facile soluzione» (sulla questione, si rinvia a quanto svolto *retro* spec. § II. 4).

³²⁰ Cfr. ad es. LANFRANCHI L., *Le animulae vagulae blandulae e l'altra faccia della luna*, cit., p. XLIII ss.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

un'analisi specifica degli interventi legislativi di volta in volta riconducibili all'alveo della tutela giurisdizionale degli interessi sovraindividuali, sulla questione dei limiti soggettivi del giudicato, invece, il legislatore è stato pressoché assente: «il legislatore, pur intervenuto in significative aree di incidenza della problematica, non ha mai dettato una disciplina specificatamente dedicata alla decisione delle controversie collettive, limitandosi – al contrario – a disciplinare i caratteri antiggiuridici della condotta ed abbozzando l'area dei legittimati»³²¹.

Sulla questione dell'efficacia del giudicato, come si diceva, le opinioni proposte hanno abbracciato le più diverse soluzioni, nessuna delle quali, invero, completamente esente da critiche. Ed invero, «ammettere l'estensione del solo giudicato favorevole, se salvaguarda comunque la garanzia costituzionale di difesa di quanti non hanno partecipato al processo, di fatto comporta, da una parte, la reiterabilità dell'azione nei confronti del medesimo convenuto tutte le volte che la sentenza sia di rigetto e, dall'altra, la possibilità che sulla medesima situazione giuridica si abbiano giudicati fra loro contrastanti. Dall'altro lato, un'estensione *ultra partes* del giudicato (favorevole e sfavorevole), fondato sull'adattamento al nostro ordinamento del meccanismo dell'*ideological plaintiff* su cui si fonda il sistema delle *class actions*, [...], non può far passare in secondo piano proprio il problema della salvaguardia della garanzia costituzionale del contraddittorio nei confronti dei soggetti rimasti comunque estranei alla vicenda processuale»³²².

³²¹ DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 248.

³²² CARRATA A., *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi*, cit., p. 110 ss.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Sul punto, chi scrive si sente di condividere l'opinione di quella parte della dottrina che ritiene che il giudicato *secundum eventum litis* non solo sia una soluzione opportuna, ma anche, in qualche modo, positivamente prevista³²³. Ragionando, infatti, come si è detto nel testo, in termini di «obbligo» e di «comportamento doveroso», quale effetto giuridico contemplato dalla norma presa in considerazione tanto nel giudizio collettivo, quanto in quello individuale, ne deriva che tra i due eventuali giudizi si realizza un rapporto di perfetta coincidenza tra gli effetti giuridici posti ad oggetto dell'accertamento. Di conseguenza, andando a parare nelle disposizioni di cui agli artt. 1316 e 1317 c.c., che si pongono come regola generale in materia di coordinamento delle decisioni che hanno ad oggetto un unico effetto giuridico posto a tutela di più interessi (per ciò stesso compatibili e concorrenti), ne deriva che il regime degli effetti della sentenza stabilito dall'art. 1306 c.c., che appunto rinvia alle norme sopra citate, può ritenersi altresì valido nelle materie di cui ci siamo occupati. Non di meno, non si dimentichi una considerazione difficilmente non condivisibile, e cioè che l'indice di effettività del giudizio collettivo inibitorio registra un importante innalzamento allorquando si ritenga che la vincolatività dell'accertamento possa estendersi nei confronti dei soggetti che non hanno preso parte al giudizio.

In merito alla legittimazione ad agire, infine, si ribadisce quanto si è cercato di evidenziare nel corso della trattazione³²⁴. E cioè che le ipotesi positivamente previste in cui si attribuisce detto potere ad enti che si pongono

³²³ Cfr. DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, cit., p. 488 ss., spec. p. 496.

³²⁴ Cfr. spec. *retro* § II. 5

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

come portatori istituzionali della collettività stessa, non siano da intendersi come attribuzioni esclusive di azioni giudiziali in capo ai c.d. soggetti esponenziali, ma, più efficacemente, quali attribuzioni utili e necessarie al fine di innalzare il «grado di effettività» della tutela giurisdizionale degli interessi collettivi. E dunque, pur senza arrivare ad attribuire agli enti portatori la titolarità di un diritto soggettivo, sarà comunque necessaria una norma che espressamente attribuisca loro un potere di agire a tutela di interessi collettivi (quali interessi individuali compatibili e concorrenti), laddove, invece, i singoli membri della collettività appaiono naturalmente legittimati (ex art. 24 Cost.) in quanto destinatari degli obblighi sostanziali previsti dalle norme.

A chiusura di questo lavoro, viene da avanzare un'ultima osservazione. Il quadro complessivo, tanto da un punto di vista normativo, quanto, consecutivamente, da un punto di vista dottrinale e giurisprudenziale, è, come si è visto, particolarmente complesso, tutt'altro che univoco e certamente non è facile muoversi in uno scenario simile. Si viene dunque indotti a prospettare un modesto suggerimento al legislatore, in vista dell'eventuale introduzione di nuovi strumenti di tutela di interessi sovraindividuali. Di fronte alla necessità di tradurre con le forme del processo la dimensione sovraindividuale dell'esigenza di tutela sottesa all'oggetto dedotto in giudizio, sarà opportuno, *in primis*, chiarire l'esatta natura di tali interessi, considerandoli tanto più nella loro riferibilità alla persona, nella duplice dimensione – individuale e collettiva – a cui dà rilievo la nostra Costituzione. E di conseguenza spingersi a indicare un quadro processuale più completo sotto molteplici aspetti, tra cui, senz'altro, va annoverato, oltre a quello della

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

legittimazione ad agire (sul quale tuttavia qualche passo è stato fatto), quello dell'efficacia della sentenza.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole (Atti del Convegno di Catania 17-18 maggio 1969)*, Milano, 1970
- AA.VV., *La responsabilità del'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori (Atti del Convegno di Milano del 17 dicembre 1977)*, Milano, 1978
- AA.VV., *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato. Con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori (Atti del Convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato, Salerno 22-25 maggio 1975)*, a cura di A. Gambaro, Milano, 1976
- AA.VV., *Le azioni a tutela di interessi collettivi, Atti del Convegno di studio – Pavia, 11-12 giugno 1974*, Padova, 1976
- AA.VV., *Le azioni collettive in Italia. Profili teorici e aspetti applicativi – Atti del convegno – Roma, 16 febbraio 2007*, a cura di C. Belli, Milano, 2007
- ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi (1935)*, Milano, rist. 1992
- ALLORIO E., *Per la chiarezza di idee in tema di legittimazione ad agire, in Problemi di diritto, L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, Milano, 1957, I, 195 ss.
- ALPA G., *Il diritto dei consumatori*, Roma-Bari 2003
- ALPA G., *Interessi diffusi*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ. IX, Torino, 1993, p. 609 ss

- ALPA G., *L'art. 140bis del codice del consumo nella prospettiva del diritto privato*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 2010, p. 379
- ANDRIOLI V., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1973
- ARMONE G.M., *Commento all'art. 1469 sexies*, in *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, a cura di Barengi, Napoli, 1996, p. 241 ss.
- ATTARDI A., *L'interesse ad agire*, Padova, 1958
- AULETTA G., *Soggetti passivi della concorrenza sleale e diritto al risarcimento del danno*, in *Giur. It.*, 1948, I, 1, p. 217 ss.
- BARTOLOMUCCI, *Conciliazione stragiudiziale*, in *Digesto civ., aggiornamento*, Torino, 2007, p. 211 ss.
- BELLELLI A., *Art. 1469 sexies, Azione inibitoria, I, La tutela inibitoria*, in *Commentario al capo XVIbis del codice civile: dei contratti del consumatore*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1997, p. 1261 ss.
- BELLELLI A., *L'inibitoria come strumento generale di tutela contro l'illecito*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, p. 607 ss.
- BELLI C., *Artt. 139-140 in Codice del Consumo, Commentario del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206* a cura di E. M. Tripodi e C. Belli, Rimini, 2006, p. 532
- BENVENUTI F., *Giustizia: II) Giustizia amministrativa*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 589 ss.
- BERTI G., *Interessi senza struttura (i c.d. interessi diffusi)* in *Studi in onore di A. Amorth*, I, Milano, 1982, p. 67 ss.

- BIANCA C.M., *Note sugli interessi diffusi*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, a cura di Lanfranchi, Torino, 2003, p. 67 ss.
- BONAUDI E., *La tutela degli interessi collettivi*, Milano-Torino-Roma, 1911
- BOVE M., *Profili processuali dell'azione di classe*, in www.judicium.it
- BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974
- BUSNELLI F.D., voce *Obbligazione: IV) Obbligazioni divisibili, indivisibili e solidali*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, 1 ss.
- BUSNELLI F.D., voce *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 329 ss.
- CALAMANDREI P., *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in *Opere giuridiche* a cura di M. Cappelletti, Napoli, 1968
- CALVO R., *Il codice del consumo tra «consolidazione» di leggi e autonomia privata*, in *Contr. Impr. Eur.*, 2006, p. 80
- CAPOBIANCO E. e PERLINGERI G., *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, (a cura di), Napoli, 2009
- CAPONI R., *Azioni collettive: interessi protetti e modelli processuali di tutela*, in *Rivista diritto processuale*, 2008, fasc. 5, p. 1205 ss.
- CAPONI R., *La riforma della "class action". Il nuovo testo dell'art. 140-bis cod. cons. nell'emendamento governativo*, in www.judicium.it
- CAPONI R., *Litisconsorzio aggregato. L'azione risarcitoria in forma collettiva dei consumatori*, in www.judicium.it e in *Riv. trim. dir. Proc. Civ.*, 2008, p. 819 ss.

- CAPONI R., *Tempus regit processum - un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2006, p. 449
- CAPPELLETTI M. – VIGORITI V., *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1971, p. 604
- CAPPELLETTI M., *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi e diffusi*, in *Giur. It.*, 1975, IV, 49 ss. e successivamente in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, *Atti del Convegno di studio – Pavia, 11-12 giugno 1974*, Padova, 1976, p. 191
- CAPPELLETTI M., *Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1975, fasc. 3, p. 361 ss.
- CAPPONI B., GASPARINETTI M., VERARDI C.M., *La tutela collettiva dei consumatori, Profili di diritto sostanziale e processuale*, Napoli, 1995
- CARAVITA B., *Interessi diffusi e collettivi (Problemi di tutela)* in *Dir. Soc.* 1982, p. 167 ss.
- CARNELUTTI F., *La funzione del processo del lavoro*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1930, p.
- CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 1926
- CARNELUTTI F., *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936
- CARNELUTTI F., *Teoria del regolamento collettivo nei rapporti di lavoro*, Padova, 1930.
- CARNEVALE V., *Appunti sulla natura giuridica della tutela inibitoria*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2007, p. 63 ss.
- CARPI F., *L'efficacia «ultra partes» della sentenza civile*, Milano, 1974
- CARPI F., *Un convegno di studi su "le azioni a tutela di interessi collettivi"*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1974, fasc. 3, p. 1075

- CARPI F., *Cenni sulla tutela degli interessi collettivi nel processo civile e la cosa giudicata*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1974, fasc. 3, p. 957.
- CARRATTA A., *L'abilitazione all'esercizio dell'azione collettiva*, in www.judicium.it, Relazione al Convegno «La conciliazione collettiva» (Università degli studi di Milano, 26 settembre 2008), e in *Riv. Dir. Proc.*, 2009, p. 318.
- CARRATTA A., *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, a cura di Lanfranchi, Torino, 2003, p. 79 ss.
- CASTAGNOLA A.-DELFINI F., *La mediazione nelle controversie civili e commerciali*, (a cura di), Padova, 2010
- CASTELVETRI L., *Le origini dottrinali del diritto del lavoro*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1987, 246
- CAZZOLA G., *Valutazioni critiche sull'esperienza italiana dei collegi dei probiviri alla luce della riforma del processo del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1973, I, p. 361 ss.;
- CECCHHELLA C., *Coordinamento fra azione individuale e azione sindacale nel procedimento ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. It. Dir. lav.*, 1984, p. 408 ss.
- CECCHHELLA C., *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, Milano, 1990
- CECCHHELLA C., *Sostituzione processuale*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, Torino, 1998, p. 638 ss
- CERULLI IRELLI V., *Il problema del riparto delle giurisdizioni: premesse allo studio del sistema vigente*, Pescara, 1979

- CESARINI SFORZA W., *Gli interessi collettivi e la Costituzione*, in *Dir. Lavoro*, 1964, I, p. 48;
- CESARINI SFORZA W., *Il corporativismo come esperienza giuridica*, Milano, 1942
- CESARINI SFORZA W., *Il diritto dei privati* (1929); presentazione di Salvatore Romano, Milano, 1963
- CESARINI SFORZA W., *Lezioni di teoria generale del diritto*, I, Padova, 1930
- CHIARLONI S., *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 2005, p. 125 ss.
- CHIARLONI S., *Il nuovo art. 140 bis del codice del consumo: azione di classe o azione collettiva?*, in *Analisi giur. dell'economia*, 2008, 107 ss.
- CHIARLONI S., *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori alla luce della legislazione vigente e dei progetti all'esame del Parlamento*, in *Le azioni collettive in Italia. Profili teorici e aspetti applicativi – Atti del convegno – Roma, 16 febbraio 2007*, a cura di C. Belli, Milano, 2007, p. 25
- CHIARLONI S.-FIORIO P., *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, (a cura di), Torino, 2004
- CHINÈ G. – VELTRI G., *Le azioni collettive inibitorie a tutela dei consumatori*, in *Class action e tutela collettiva dei consumatori*, a cura di Chinè e Miccolis, Roma, 2008, p. 7
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale*, I, Napoli, 1933
- CHIOVENDA G., *L'azione nel sistema dei diritti* (1903), in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Milano, 1993

- CHIOVENDA G., *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno* [1907], in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Milano, 1993, p. 379.
- CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale*, (1923), rist. Napoli, 1980
- CHIOVENDA G., *Sul litisconsorzio necessario*, in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Milano, 1993, p. 427 ss.
- CICCHITTI V.E., *La tutela processuale della parità dopo il d. lgsl. Del 23 maggio 2000 n. 196*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2003, p. 171 ss.
- CICCHITTI V.E., *Profili processuali della tutela della parità tra uomini e donne in materia di lavoro*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1996, p. 1187 ss.
- COMOGLIO L.P., *Commento all'art. 24 Cost.* in *Commentario della Costituzione*, Art. 24-26, a cura di G. Branca, *Rapporti civili*, 1981
- COMOGLIO L.P., *La garanzia costituzionale dell'azione nel processo civile*, Padova, 1970
- CONSOLO C., «Class actions» fuori dagli USA? *Un'indagine preliminare sul versante della tutela dei crediti di massa: funzione sostanziale e struttura processuale*, in *Riv. Dir. civ.* 1993, I, p. 609
- CONSOLO C., *Come cambia, rivelando ormai a tutti e in pieno il suo volto, l'art. 140-bis e la class action consumeristica*, in *Corr. Giur.*, 2009, p. 1297 ss.
- CORASANITI A., *La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, p. 180 ss.
- COSENTINO F., *L'art. 2601 c.c. e la tutela dei consumatori al vaglio della Corte costituzionale*, nota a C. Cost. 21 gennaio 1988, n. 59, in *Foro it.*, I, p. 2158

- COSTA P., *Il "solidarismo giuridico" di Giuseppe Salvioli*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1974-1975, fasc. 3-4, pp. 457 - 494
- COSTANTINO G., *Brevi note sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Atti del Convegno di studi (Pavia, 11-12 giugno 1974), Padova, 1976, pag. 234
- COSTANTINO G., *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979
- COSTANTINO G., *Note sulle tecniche di tutela collettiva – disegni di legge sulla tutela del risparmio e dei consumatori*, in *Riv. Dir. Proc.* 2004, p. 1009 ss.
- COSTANZA M., *Riforma della disciplina legislativa delle condizioni generali di contratto*, in *Giust. Civ.* 1981, II, p. 538 ss.
- CRESTI M., *Contributo allo studio della tutela degli interessi diffusi*, Milano, 1992
- DANOVI F., *L'azione inibitoria in materia di clausole vessatorie*, in *Riv. Dir. proc.* 1997, p. 1046 ss.
- DE CRISTOFARO G. – ZACCARIA A., *Commentario breve al diritto dei consumatori*, (a cura di), Padova, 2010
- DE CRISTOFARO G., *Il «Codice del consumo»*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 747 ss.
- DE CRISTOFARO G., *Il «Codice del consumo». Un'occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 2005, p. 1148
- DE CRISTOFARO M., *L'azione collettiva risarcitoria "di classe": profili sistematici e processuali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, f. 10, p. 1932

- DE NOVA G., *La disciplina della vendita dei beni di consumo nel "Codice del consumo"*, in *Contratti*, 2006, p. 392
- DE SANTIS F., *La pronunzia sull'ammissibilità della "class action": una "certification" all'italiana.*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2008 fasc. 1, pp. 143 – 165
- DELL'OLIO M., in DELL'OLIO M.-BRANCA G., *L'organizzazione e l'azione sindacale*, in *Enciclopedia giuridica del Lavoro*, diretta da G. Mazzoni, Padova, 1980, p. 43 ss
- DENTI V., *Interessi diffusi*, in *Novissimo Digesto It. Appendice*, IV, Torino, 1983, p. 305 ss.
- DENTI V., *L'avvocato e la difesa di interessi collettivi*, in *Foro It.*, 1978, V, p. 112
- DENTI V., *La giustizia civile*, Bologna, 1989
- DENTI V., *Profili civilistici della tutela degli interessi diffusi*, in *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività - Atti del Convegno Nazionale Bologna - 5 dicembre 1981*, Rimini, 1982, p. 41 ss.
- DENTI V., *Questioni pregiudiziali (diritto processuale civile)*, in *Noviss. Dig., it.*, XIV, Torino, 1976, p. 675 ss.
- DENTI V., *Relazione introduttiva*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi, Atti del Convegno di studio – Pavia, 11-12 giugno 1974*, Padova, 1976, p. 3 ss.
- DENTI V., *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1969, p. 213 ss.
- DI MAJO A., *I diritti soggettivi (collettivi) delle associazioni dei consumatori*, nota a Cass. SS.UU., 28 marzo 2006, n. 7036, in *Corr. Giur.* 2006, p. 784 ss.

- DI MAJO A., *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1970, p. 192 ss
- DI MAJO A., *Tutela (dir. privato)*, in *Enc. del dir.*, XLV, p. 389
- DI MAJO A., voce *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 298
- DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1993
- DONZELLI R., *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. Giur. Trec*, Roma, vol. XIX, 2007
- DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 2008
- DURET P., *Riflessioni sulla legitimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà.*, in *Diritto proc. Amm.*, 2008 fasc. 3, p. 688 ss.
- FADDA C., *L'azione popolare– Studio di diritto romano e attuale –Parte storica, I- Diritto romano*, Torino 1894, nuova edizione Roma 1972.
- FALZONE CALVISI M.G., *Il «taglia e incolla» non si addice al legislatore*, in *Contr. impr./Eur.*, 2006, p. 104
- FAZZALARI E., *Sostituzione (diritto proc. civ.)*, in *Enc. Dir. XLIII*, Milano, 1990, 159 ss
- FERRARA R., *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, a cura di A. Romano, Padova, 2001, p. 367
- FERRI C., *L'azione inibitoria prevista dall'art.1469-sexies c.c.*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1996, p. 938
- FIORIO P., *L'azione di classe nel nuovo art. 140bis e gli obiettivi d deterrenza e di accesso alla giustizia dei consumatori*, in *Il Caso.it*, II, 172/2009

- FIORIO P., *L'oggetto dell'azione collettiva risarcitoria e la tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, in *Giur. Merito*, 2009, 1445 ss.
- FIORIO P., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi dei consumatori di cui all'art. 140 cons. (con una digressione sull'azione collettiva risarcitoria prevista dall'art. 140 bis)*, in *Giur. it.*, 2008, fasc. 12, p. 2758 ss. nota a Trib. Palermo 28 febbraio 2008; ord. Trib. Roma 23 maggio 2008
- FRANCESCHELLI R., *Sulla legittimazione ad agire in concorrenza sleale delle associazioni professionali e dei consorzi e sulla pretesa giustificazione dei principi della correttezza professionale con l'art. 41 della Costituzione e la protezione dei consumatori*, in *Riv. Dir. Ind.*, 1983, II, p. 29 ss.
- FRIGNANI A., *Inibitoria (azione)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, 1971
- FRIGNANI A., *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano, 1974
- GALIZIA A., *Il contratto collettivo di lavoro*, Napoli, 1907, ora nella ristampa con presentazione di Napoli M., Milano, 2000.
- GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano, 1942
- GAROFALO G.M., *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore*, Napoli, 1979
- GENTILI A., *A proposito de "il diritto soggettivo"*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, p. 351
- GHIDINI G., *Introduzione allo studio della pubblicità commerciale*, Milano, 1968
- GHIDINI G., *La concorrenza sleale: i principi*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, IV, Padova, p. 69 ss.

- GIANNINI M.S. - PIRAS A., *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. Dir.* XIX, Milano, 1970, p. 229 ss.
- GIANNINI M.S., *La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi, Atti del Convegno di studio – Pavia, 11-12 giugno 1974*, Padova, 1976, p. 23 ss. e p. 352 ss.
- GITTI G.-GIUSSANI A., *La conciliazione collettiva nell'art. 140bis c.cons., dalla l. n. 244 del 23 dicembre 2007 alla l. 99 del 23 luglio 2009, alla luce della disciplina transitoria*, in *Riv. Dir. Civ.*, p. 639
- GIUGGIOLI P.F., *«Class action» e azioni di gruppo*, Padova, 2006.
- GIUSSANI A., *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Bologna, 2008
- GIUSSANI A., *Azioni collettive, danni punitivi e deterrenza dell'illecito*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 2008, p. 239
- GIUSSANI A., *Considerazioni sull'art. 1469 sexies c.c.*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, p. 321 ss.
- GIUSSANI A., *Il consumatore come parte debole nel processo tra esigenze di tutela e prospettive di riforma*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 2005, p. 525
- GIUSSANI A., *Inibitoria (azione) –I) Diritto processuale civile – Postilla di agg.*, in *Enc. Giur. Trec.*, Roma, XVII, 1998
- GIUSSANI A., *L'azione collettiva risarcitoria nell'art. 140bis c.cons.*, in *Riv. Dir. Proc.*, p. 1227 ss.
- GIUSSANI A., *La nuova azione collettiva risarcitoria*, in www.aippi.it

- GIUSSANI A., *La tutela di interessi collettivi nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, in *Danno e resp.*, 1998, p. 1061 ss.
- GIUSSANI A., *Le «mass tort class actions» negli Stati Uniti*, in *Riv. Crit. Dir. priv.*, 1989, p. 171 ss.;
- GIUSSANI A., *Studi sulle «class actions»*, Padova, 1996
- GRANIERI M., *Clausole vessatorie tre anni dopo*, in *Danno e resp.*, 2000, 84
- GRASSO E., *Gli interessi della collettività e l'azione collettiva*, in *Riv. Dir. Proc.* 1983, p. 24
- GRASSO E., *Una tutela giurisdizionale per l'ambiente*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1987, n. 3, p. 505
- GRAZIUSO E., *La tutela del consumatore contro le clausole abusive – mezzi rituali e irrituali*, Collana *Il diritto privato oggi*, a cura di P. Cendon, Milano, 2002
- GUERNELLI M., *La nuova azione di classe: profili processuali*, in *Riv. Trim. dir. e proc. Civ.*, 2010, n. 3, p. 917 ss
- GUICCIARDI E., *La decisione del «chiunque»*, nota a Cons. Stato, V sez., 9 giugno 1970, n. 523, in *Giur. It.*, 1970, III, c. 193 ss.
- GUIDI D., *Note di diritto corporativo, IV, La nozione di «rapporto collettivo di lavoro»*, in *Dir. Lav.* 1927, I, p. 1038 ss.
- IANNICELLI S., *La conciliazione stragiudiziale delle controversie: modelli differenti e dubbi interpretativi*, in *Obbligazioni e contratti*, 2008, p. 146 ss.
- JAEGER N., *Attività processuali con efficacia normativa e tutela degli interessi generali (di serie)* in *Studi in onore di Antonio Segni*, III, Milano, 1967

- JAEGER N., *Corso di diritto processuale civile*, Milano, 1956
- JAEGER P.G., *L'interesse sociale*, Milano, 1964
- LANFRANCHI L., *Le animulae vagulae blandulae e l'altra faccia della luna*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, a cura di Lanfranchi, Torino, 2003
- LIBERTINI M., *La tutela civile inibitoria*, in *Atti del convegno "Processo e tecniche di attuazione dei diritti"*, a cura di Mazzamuto, I, Napoli, 1989, 315 ss.
- LIBERTINI M., *Prime riflessioni sull'azione inibitoria in materia di clausole vessatorie (art. 1469 sexies c.c.)*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1996, p. 558 ss.
- LOGOLUSO F., *Tutela del consumatore e azioni collettive di classe*, Roma, 2010
- LUISO F.P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso i terzi*, Milano 1981
- MAFFEIS D., *La modifica della disciplina dei contratti del consumatore*, in *Contratti*, 2000, p. 271
- MANDRIOLI C., *Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata*, in *Riv. Trim. dir. E proc. Civ.*, 1976, p. 1342 ss.
- MANDRIOLI C., *Delle parti e dei difensori*, in *Commentario del Codice di procedura civile* diretto da E. Allorio, I, t. 2, Torino, 1973, p. 925
- MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2007
- MARENCO R., *Garanzie processuali e tutela dei consumatori*, Torino, 2007
- MARINUCCI E., *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, in *Riv. Dir. proc.*, 2005, p. 125 ss.

- MARINUCCI E., *Gli effetti della sentenza inibitoria prevista dall'art. 1469 sexies c.c.*, in *Riv dir. proc.*, 2002, p. 216
- MARINUCCI E., *Il rapporto fra le azioni collettive previste nel codice del consumo dopo l'introduzione della nuova azione collettiva risarcitoria*, in *Il Corr. Giur.*, 2008, fasc. 7, p. 1024 ss.
- MARTONE M., *Governo dell'economia e azione sindacale*, Padova, 2006, cap. III
- MAUGERI M.R., *Violazione delle norme contro l'inquinamento ambientale e tutela inibitoria*, Milano, 1997
- MENCHINI S., *Azioni seriali e tutela giurisdizionale: aspetti critici e prospettive ricostruttive*, in www.judicium.it
- MENCHINI S., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987
- MENCHINI S., *La tutela giurisdizionale dei diritti individuali omogenei: aspetti critici e prospettive ricostruttive*, in *Le azioni seriali*, a cura di Menchini S., Napoli, 2008, p. 55 ss.
- MESSINA G., *I concordati di tariffe nell'ordinamento giuridico del lavoro*, in *Riv. Dir. comm.*, 1904, I, p. 458 ss. e successivamente in *Scritti giuridici*, IV, *Scritti di diritto del lavoro*, Milano, 1948; saggio poi ripubblicato in *Giorn. Dir. lav. Rel. Ind.* 1986, p. 113 ss. con la presentazione di ROMAGNOLI U., *I «concordati» di Giuseppe Messina: nota introduttiva*.
- MILETTI A., *Tutela inibitoria individuale e danno all'ambiente*, Napoli, 2005

- MINERVINI E., *Contratti dei consumatori e tutela collettiva nel codice del consumo*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 635
- MINERVINI E., *La tutela collettiva dei consumatori in materia contrattuale*, in *I contratti dei consumatori*, t. 1, a cura di E. Gabrielli e E. Minervini, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, 2005, p. 427 ss.
- MONTANARI M., *L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1985, p. 392 ss.
- MONTELEONE G., *Una magistratura del lavoro: i collegi dei probiviri nell'industria (1883-1911)*, in *Studi storici*, 1977, p. 88;
- MONTESANO L., *Tutela giurisdizionale dei diritti dei consumatori e dei concessionari dei servizi di pubblica utilità nelle normative sulle clausole abusive e sulle autorità di regolazione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1997, p. 1
- MONTESANO L., *Attuazione delle sanzioni e della cautele contro gli obbligati a fare e non fare (diritto vigente e riforme opportune)*, in *Tecniche di attuazione dei provvedimenti del giudice*, Milano, 2001, p. 9
- MONTESANO L., *Condanna: I) Diritto processuale civile*, in *Enc. Giur. Trec.*, Roma, 1988
- MONTESANO L., *Problemi attuali su limiti e contenuti (anche non patrimoniali) delle inibitorie, normali ed urgenti*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1995, p. 775 ss.
- MORETTI C., *Note in tema di efficacia soggettiva dell'azione inibitoria prevista dall'art. 1469 sexies*, in *RDP*, 1997, p. 883 ss.
- MORTARA L., *Per la riforma della legge sui probiviri (15 giugno 1893)*, (*Risposta ad alcuni dei quesiti*

- proposti dall'onorevole Ufficio del lavoro per la riforma della legge predetta), in Giur. It., 1904, IV, p. 25 ss CASTELVETRI L., Il diritto del lavoro delle origini, Milano, 1994*
- NAPOLI E.V., *La legittimazione delle camere di commercio all'azione inibitoria dell'uso delle condizioni generali di contratto*, in *NLC*, 1997, p. 1277 ss.
- NAVONE G., *La rappresentatività delle associazioni dei consumatori e degli utenti*, in AA.VV., *La disciplina dei consumatori e degli utenti*, a cura di Barba A., Napoli, 2000, p. 59
- NIGRO M., *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità della formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1987, V, p. 9
- ORESTANO A., *Interessi seriali, diffusi e collettivi: profili civilistici di tutela*, in www.judicium.it
- ORNAGHI L., *Introduzione a Il concetto di «interesse»*, antologia a cura di L. Ornaghi, Milano, 1984
- PAGNI I., *Azione inibitoria delle associazioni e azione di classe risarcitoria: le forme di tutela del codice del consumo tra illecito e danno*, in *Analisi giur. dell'economia*, 2008, p. 127 ss.
- PAGNI I., *Tutela individuale e tutela collettiva nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti (prime riflessioni sull'art. 3 l. 30 luglio 1998, n. 281)*, in *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti (l. 30 luglio 1998, n. 281)*, a cura di A. Barba, Napoli, 2000, p. 143
- PAGNI I., *Tutela individuale e tutela collettiva: un'indagine sul possibile raccordo dei rimedi*, in *Le azioni seriali*, Napoli, 2008, 153 ss. e in www.judicium.it

- PALMIERI A., *Campo di applicazione, legittimazione ad agire e vaglio di ammissibilità (in tema di azione collettiva risarcitoria, art. 140 bis cod. consumo)*, in *Il Foro it.*, 2008 fasc. 6, V, pp. 185 – 191
- PALMIERI A., *La class action da danno finanziario*, in *Danno e resp.*, 2009, 377
- PALMIERI A., *Le clausole abusive e l'inibitoria: verso una riallocazione (ma a quale prezzo?) dei rischi nei contratti di massa*, in *Foro It.*, 2000, I, 298 ss.
- PALMIGIANO A., *Prime iniziative giudiziarie delle associazioni dei consumatori*, in *NGCC*, 1999, II, 79 ss.
- PARDOLESI R., *Il problema degli interessi collettivi e i problemi dei giuristi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi, Atti del Convegno di studio – Pavia, 11-12 giugno 1974*, Padova, 1976, p. 241.
- PELLEGRINI GRINOVER A., *I processi collettivi del consumatore nella prassi brasiliana*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1994, p. 1107 ss.
- PETRILLO C., *L'azione inibitoria a tutela di consumatori e utenti ex art.1469 sexies c.c.*, in *Giusto processo civile e procedimenti sommari*, a cura di Lanfranchi L., Torino, 2001, p. 150
- PETRILLO C., *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi e collettivi*, Roma, 2005
- POCAR V., *A proposito di alcuni recenti studi sul socialismo giuridico*, in *Sociologia del diritto*, 1977, fasc. 1, p. 189
- POCAR V., *Riflessioni sul rapporto fra tra «socialismo giuridico» e sociologia del diritto*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, 1975, fasc. 3-4, p. 145 ss

- PODDIGHE E., *I contratti con i consumatori – la disciplina delle clausole vessatorie*, Collana *Il diritto privato oggi*, a cura di P. Cendon, Milano, 2002
- PROTO PISANI A., *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982
- PROTO PISANI A., *Controversie individuali in materia di lavoro. Cenni sulla storia della giustizia del lavoro*, in *Noviss. Dig. It., Appendice, IV*, Torino, 1983, p. 612
- PROTO PISANI A., *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Napoli, 2003
- PUNZI C. *La tutela giudiziale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi*, in *Riv. Dir. proc.* 2002, n. 3, p. 647 ss e succ. in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, a cura di L. Lanfranchi, 2003, p. 17
- PUNZI C., *Il processo civile. Sistema e problematiche, I, I soggetti e gli atti*, Torino, 2008
- PUNZI C., *Repressione della condotta antisindacale: b) Profili di diritto processuale*, in *Commentario dello statuto dei lavoratori*, diretto da U. Prosperetti, II, Milano, 1975, p. 966 ss.
- RAPISARDA C. – TARUFFO M., *Inibitoria (azione)* in *Enc. Giur. Treccani, XVII*, Roma, 1989
- RAPISARDA C., *Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna, IV*, in *Nuove leggi civ.*, 1994, p. 73 ss.
- RAPISARDA C., *Profili della tutela civile inibitoria*, Padova, 1987;
- REDENTI E., *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Rist. della 1. ed. con prefazione dell'autore, - Milano, 1960 - XXVIII

- REDENTI E., *La riforma dei probiviri*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1910, I, p. 626 ss.
- REDENTI E., *Sulla funzione delle Magistrature industriali*, Introduzione al *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Roma, 1906, ora in *Scritti e discorsi giuridici di mezzo secolo*, Milano, 1962, II, p. 577 ss.
- RICCIO A., *L'azione collettiva risarcitoria non è, dunque, una class action*, in *Contratto e impresa*, 2008, n. 2, p. 515
- RIZZO F., *Azione collettiva risarcitoria e interessi tutelati*, Milano, 2008, p. 21
- ROMANO A., *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Milano, 1975
- ROMANO A., *Interessi «individuali» e tutela giurisdizionale amministrativa*, nota a Consiglio di Stato, 14 luglio 1972 n. 475, in *Foro it.*, 1972, III, col. 269 e ss.
- RUFFINI G., *Legittimazione ad agire, adesione e intervento nella nuova normativa sulle azioni collettive risarcitorie e restitutorie di cui all'art. 140 bis del codice del consumo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2008, p. 707 ss.
- RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, *Il problema e il metodo, legittimazione, azione e ruolo degli enti associativi esponenziali*, Milano, 1985
- RUFFOLO U., *Tutela «collettiva» e azione inibitoria*, in *Clausole «vessatorie» e «abusive»: gli articoli 1469-bis ss. c.c. e i contratti col consumatore*, a cura di Ruffolo U., Milano, 1997
- RUINA S., *La legittimazione attiva delle associazioni ambientaliste nel diritto comunitario*, in *Giornale di diritto amm.*, 2008 fasc. 8, pp. 825 ss

- SALANDRA A., *La giustizia amministrativa nei governi liberi: con speciale riguardo al vigente diritto italiano*, Torino, 1904
- SANNA P., *Sul concetto di «utilizzazione» e sull'individuazione delle associazioni dei consumatori legittimate ex art. 1469-sexies c.c. (in rapporto alla legge 30 luglio 1998, n. 281, «Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti»)*, in *Resp. Civ. prev.*, 2002, pagg. 634 ss.;
- SANTAGADA F., *La conciliazione dell'azione collettiva risarcitoria: note a margine di una proposta di riforma dell'art. 140-bis cod. consumo*, in www.judicium.it
- SANTANGELI F. - PARISI P., *Il nuovo strumento di tutela collettiva risarcitoria: l'azione di classe dopo le recenti modifiche all'art. 140bis cod. cons.*, in www.judicium.it
- SAPIO G., *L'inibitoria ex art. 1469 - sexies tra problemi risolti e questioni ancora aperte*, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 245
- SASSANI B., *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto, Contributo allo studio della tutela dichiarativa nel processo civile e amministrativo*, Padova, 1989
- SATTA S., *Interesse e legittimazione*, in *Foro it.*, 1954, V, p. 160
- SCALAMOGNA M., *L'efficacia dell'accertamento collettivo nelle liti individuali secondo il codice del consumo.*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2008, p. 669 ss.
- SCOCA F.G., *La tutela degli interessi collettivi nel processo amministrativo*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi, Atti del Convegno di studio – Pavia, 11-12 giugno 1974*, Padova, 1976, p. 43 ss.
- SEGNI A., *Parti*, in *Enc. It.*, XXVI, p. 418 ss;

- SILVESTRI E. –TARUFFO M. *Condotta antisindacale: II – procedimento di repressione della condotta sindacale*, in *Enc. Giur. Trec.*, Roma, VIII, 1997
- SILVESTRI E., *Codice delle pari opportunità e tutela antidiscriminatoria*, in *Riv. Trim. dir. E proc. Civ.*, 2007, p. 853 ss.
- SOLARI G., *Individualismo e diritto privato*, Torino, 1911, rist. 1959
- SOLARI G., *Socialismo e diritto privato. Influenza delle odierne dottrine socialiste sul diritto privato [1906]*, Milano, 1980, edizione postuma a cura di P. Ungari
- SPAVENTA S., *La giustizia nell'amministrazione*, Torino, 1949, p. 57 ss.
- SPOLIDORO M.S., *Costituzione e limitazioni soggettive della legittimazione ad agire per concorrenza sleale*, nota a Trib. Milano, 7 febbraio 1980, in *Giur. Comm.*, 1982, II, p. 74 ss.
- TARUFFO M., *Efficacia della pronuncia sul licenziamento per motivi sindacali*, in *Riv. Trim. dir. E proc. Civ.*, 1971, p. 1503 ss.
- TARUFFO M., *I limiti soggettivi del giudicato e le «class actions»*, 1969
- TARUFFO M., *La legittimazione ad agire e le tecniche di tutela nella nuova disciplina del danno ambientale*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1987, p. 429 ss.
- TARUFFO M., *La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto*, in *Le azioni collettive in Italia. Profili teorici ed aspetti applicativi*, a cura di Belli, Milano, 2007, 14;
- TARUFFO M., *Modelli di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, a cura di Lanfranchi, Torino, 2003, p. 53 ss.

- TARZIA G., *La tutela inibitoria contro le clausole vessatorie*, in *Riv. Dir. proc.*, 1997, p. 629 ss.
- TARZIA G., *Le associazioni di categoria nei processi civili con rilevanza collettiva*, in *RDP*, 1987, p. 774;
- TOMMASEO F., *Commento all'art.1469 sexies c.c.*, in Alpa – Patti (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, I, Milano, 1997, p. 785 ss.
- TONDO S., *Su un progetto di riforma della disciplina delle condizioni generali di contratto*, in *Foro it.*, 1981, IV, p. 282 ss.
- TRISORIO LIUZZI G., *I meccanismi processuali di tutela del consumatore*, in *Il giusto proc. Civ.*, 2007, p. 343 ss, e già in www.judicium.it
- TROCKER N., *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989
- TROCKER N., *Processo civile e costituzione*, Milano, 1974.
- VERDE G., *Profili del processo civile*, I, *Parte generale*, Napoli, 2002
- VIGORITI V., *A favore del giudice onorario elettivo: spunti e proposte per una riforma*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1978, p. 357
- VIGORITI V., *A proposito del Libro Verde sulla tutela collettiva risarcitoria in Europa. Le prospettive italiane*, in www.judicium.it
- VIGORITI V., *Class action e azione collettiva risarcitoria. La legittimazione ad agire ed altro*, in *Contratto e impresa*, 2008 fasc. 3, pp. 729 - 755
- VIGORITI V., *Garanzie costituzionali del processo civile: due process of law e art. 24 Cost.*, Milano, 1973

- VIGORITI V., *Impossibile la class action in Italia? Attualità del pensiero di Mauro Cappelletti*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2006, n. 1, p. 31 ss.
- VIGORITI V., *Interessi collettivi e processo, La legittimazione ad agire*, Milano, 1979
- VOCINO C., *Su alcuni problemi del diritto processuale civile: II) Interesse e legittimazione ad agire*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 1445 ss.
- VOCINO C., *Sui cosiddetti interessi diffusi*, in *Studi in memoria di Salvatore Satta*, II, Padova, 1982, p. 1879
- ZANUTTIGH L., *Italia Nostra davanti alla Corte di Cassazione*, in *Foro Ital.* 1979, I, p. 167
- ZANUTTIGH L., *La tutela di interessi collettivi*, in *Foro it.*, 1975, V, p. 71 ss.
- ZANUTTIGH L., *Legittimazione e danno nell'azione di parte civile degli enti esponenziali*, in *Studi in onore di E.T. Liebman*, IV, Milano, 1979, p. 2744
- ZANUTTIGH L., *Profili costituzionali della legittimazione ad agire per la tutela di interessi diffusi*, in *Giur. It.*, 1980, II, p. 231 ss.