

LA TUTELA DELL'AMBIENTE.
DALLA LEGGE N. 349 DEL 1986 ALLA CLASS ACTION.
DI
ANNARITA IACOPINO

SOMMARIO: 1. *La nozione giuridica di ambiente.* - 2. *La tutela processuale dell'ambiente. Gli interessi diffusi e la legittimazione a ricorrere delle associazioni protezionistiche.* - 3. *La class action a tutela dell'ambiente.* - 3.1. *La class action: premessa generale.* - 3.1.2. *La class action: origini storiche e disciplina.* - 3.2. *Art. 140 bis del Codice del consumo: ambito di applicazione ed interessi tutelati.*

1. La nozione giuridica di ambiente.

L'esigenza (e la necessità) di proteggere i beni ambientali ha cominciato a farsi strada in Italia nella metà degli anni '60, nel momento di maggiore espansione economica del Paese.

E' in questo periodo, infatti, che l'Italia è divenuta parte attiva di quel movimento di pensiero, nato negli USA e diffusosi successivamente in tutto il mondo, che ha portato nel 1972 alla "Dichiarazione di Stoccolma", contenente la solenne affermazione secondo la quale le risorse naturali del globo devono essere preservate nell'interesse delle generazioni presenti e future, mediante una pianificazione e gestione oculata¹.

Questo movimento, tuttavia, in Italia ha mantenuto per molto tempo un carattere eminentemente culturale, poiché il legislatore si è limitato ad

¹ **Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment.**

The United Nations Conference on the Human Environment, having met at Stockholm from 5 to 16 June 1972, having considered the need for a common outlook and for common principles to inspire and guide the peoples of the world in the preservation and enhancement of the human environment..... "Principle 1

Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations. In this respect, policies promoting or perpetuating apartheid, racial segregation, discrimination, colonial and other forms of oppression and foreign domination stand condemned and must be eliminated?

effettuare esclusivamente interventi sporadici e specifici², non affrontando, invece, la questione fondamentale della tutela organica dell'ambiente.

Al contrario, nello stesso periodo di tempo, la dottrina ha dato inizio ad una lunga e complessa discussione avente ad oggetto la definizione del concetto giuridico di ambiente ed in particolare la possibilità di costruire una nozione giuridica unitaria di ambiente, comprensiva di tutti gli elementi naturali che lo dovrebbero comporre (acqua, aria, flora, fauna... e così via)³.

Gli sforzi hanno portato, in un primo tempo, a definizioni generiche e giuridicamente inutilizzabili perché prive di qualsiasi suggerimento in relazione agli strumenti giuridici da utilizzare in concreto per la tutela dell'ambiente⁴.

Proprio per questa ragione, una parte della dottrina⁵ ha sempre affermato l'impossibilità e l'inesistenza di una nozione unitaria di ambiente, rilevando, in linea con quanto sostenuto da Giannini, che <<*i beni ambientali costituiscono un gruppo non omogeneo*>>⁶ e spingendosi, talvolta, fino a sostenere che la

² Il primo intervento organico può essere, infatti, individuato nella legge Merli (Legge 10 maggio 1976, n. 319) in relazione alla tutela delle acque. Soltanto successivamente, con l'art. 80 del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, riguardante il trasferimento alle Regioni della materia urbanistica, il legislatore nazionale si è occupato dell'organizzazione e dell'allocatione delle funzioni amministrative in materia. Infine, con la legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, il legislatore ha formalizzato il rapporto tra salute e ambiente.

³ Cfr. Dichiarazione XXXIX della "Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio" (c.d. Commissione Franceschini) che distingue, per la prima volta in sede teorica, tra beni culturali e beni ambientali, affermando: "*si considerano beni culturali ambientali le zone corografiche costituenti paesaggi, naturali o trasformati ad opera dell'uomo, e le zone delimitabili costituenti strutture insediative, urbane o non urbane, che presentando particolare pregio per i loro valori di civiltà, devono essere conservate al godimento della collettività. Sono specificamente considerati beni ambientali i beni che presentino singolarità geologica, flori-faunistica, ecologica, di cultura agraria, di infrastrutturazione del territorio, e quelle strutture insediative, anche minori o isolate, che siano integrate con l'ambiente naturale in modo da formare un'unità rappresentativa*" (Atti e documenti della Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico del paesaggio, Roma, 1967, voll. 3).

⁴ Cfr. la definizione di ambiente elaborata dal Conseil International de langue française: "*l'insieme, in un dato momento, degli agenti fisici, chimici, biologici e dei fattori sociali suscettibili di avere un effetto diretto o indiretto, immediato o a termine, sugli esseri viventi e le attività umane*".

⁵ Cfr. TORREGROSSA G., La tutela dell'ambiente dagli interessi diffusi al danno ambientale, in Cons. Stato, 1988, II, 1729; MOSCARINI L.V., Responsabilità aquiliana e tutela ambientale, Riv. Dir. Civ. 1990, I, 489.

⁶ È nota la tripartizione di Giannini secondo la quale l'ambiente può essere inteso: 1) in senso naturalistico; 2) come insieme di spazi in cui si manifesta l'azione aggressiva

nozione di ambiente non è una nozione tipicamente giuridica⁷.

Al contrario, forti sono state le spinte da parte della giurisprudenza verso una configurazione unitaria della nozione di ambiente. Fondamentali, in tal senso sono due sentenze della Corte di Cassazione, Sezioni Unite⁸, nelle quali la Suprema Corte ha indicato, come momento unificante della materia, il diritto ad un ambiente salubre (art. 32 Cost.), che deve essere ascrivito nella categoria dei diritti della personalità, indisponibile anche da parte dei pubblici poteri. In particolare, con le predette decisioni, la Corte ha riconosciuto, in capo ai privati, una posizione di diritto soggettivo avente ad oggetto “...la conservazione congiunta (e inseparabile) dei loro beni e dell'ambiente in cui sono inseriti in relazione alla tutela apprestata dall'art. 2043”, aggiungendo che il danno all'ambiente provoca un'immediata menomazione del patrimonio del singolo.

Una visione unitaria dell'ambiente in senso giuridico che ha trovato riscontro, qualche anno dopo, anche nella giurisprudenza costituzionale. Il Giudice delle Leggi, infatti, chiamato a valutare la legittimità costituzionale della Legge n. 349 del 1986 (istitutiva del Ministero dell'Ambiente), con le sentenze n. 210 e n. 687 del 1987, ha affermato l'unitarietà della nozione di

dell'uomo; 3) in senso urbanistico, in GIANNINI M. S., “Ambiente”: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in RTDP, 1973, 15. Su una linea parzialmente coincidente si collocano, poi, coloro i quali ritengono che non esista un bene ambiente nella sua globalità, ma la riduzione ad unità potrebbe essere tentata sotto il profilo organizzativo, tenendo conto dei principi costituzionali di cui agli artt. 9 e 32 Cost. (CAPACCIOLI E., DAL PIAZZA F., voce Ambiente, Novissimo D.I., Appendice I, 257).

⁷ BRIGANTE E. CESÀRO E., Danno ambientale e tutela giuridica. Padova: CEDAM, 1987, 75.: “La nozione di «bene ambientale» non è tipicamente giuridica, essendo stata mutuata dal linguaggio sociologico, urbanistico, architettonico; e pur ricorrendo con frequenza in non poche leggi, soprattutto regionali, non è stato possibile elaborare una nozione unitaria di ambiente che non sia talmente ampia da essere scarsamente significativa. Ne è un esempio la definizione proposta dal Consiglio internazionale della lingua francese, secondo cui l'ambiente (environnement) è «l'insieme, in un dato momento, degli agenti fisici, chimici, biologici e dei fattori sociali suscettibili di avere un effetto diretto o indiretto, immediato o a termine, sugli esseri viventi e le attività umane.” Cfr., altresì, PREDIERI A., voce Paesaggio, Enc. Dir., 503: l'Autore, infatti, nega rilievo giuridico alla nozione di ambiente pur riconoscendone l'utilità e la rilevanza a fini operativi; anche in questo caso, sono i principi di cui agli artt. 9 e 32 Cost. a fare da *trait d'union*. Contra, PATTI, Salvatore. La tutela civile dell'ambiente. Padova. CEDAM, 1979, 151 “In definitiva, il bene ambiente è essenzialmente un bene indivisibile, perché è identificabile nei singoli beni che lo compongono, ma può ravvisarsi soltanto nella unitarietà del loro insieme”.

⁸ Cassazione, Sezioni Unite, 9 marzo 1979, n. 1463 e 6 ottobre 1979, n. 5172, in F.I., 1979, I, 2302.

ambiente, desumibile, in primo luogo, dal fatto stesso che il suddetto provvedimento legislativo ha istituito un Ministero *ad hoc* che rappresenta il centro di riferimento dell'interesse pubblico ambientale che “*di fatto realizza il coordinamento e la riconduzione ad unità delle azioni politico-amministrative finalizzate alla sua tutela*”⁹. La Corte Costituzionale prosegue, quindi, chiarendo che, nel provvedimento legislativo sottoposto al suo esame “*L'ambiente è stato considerato un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità*” .

Ed a ciò non osta la circostanza che la fruizione dell'ambiente possa assumere forme e modi differenti e che esso, quindi, possa essere oggetto di norme differenti, che assicurano la tutela dei vari profili in cui si estrinseca. Secondo il Giudice delle Leggi, infatti, questo “*non fa venir meno e non intacca la sua natura e la sua sostanza di bene unitario che l'ordinamento prende in considerazione. L'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto.*

Vi sono, poi, le norme ordinarie che, in attuazione di detti precetti, disciplinano ed assicurano il godimento collettivo ed individuale del bene ai consociati; ne assicurano la tutela imponendo a coloro che lo hanno in cura, specifici obblighi di vigilanza e di interventi. Sanzioni penali, civili ed amministrative rendono la tutela concreta ed efficiente.

L'ambiente è, quindi, un bene giuridico in quanto riconosciuto e tutelato da norme.

Non è certamente possibile oggetto di una situazione soggettiva di tipo appropriativo: ma, appartenendo alla categoria dei c.d. beni liberi, è fruibile dalla collettività e dai singoli”¹⁰.

⁹ Corte Costituzionale, 17-30 dicembre 1987, n. 641, in F.I., 1988, I, 694.

¹⁰ *Ibidem*. Cfr., altresì, Corte Costituzionale, 22-28 maggio 1987, n. 210 (in AA.VV., Associazioni ambientaliste e tutela giurisdizionale dell'ambiente, Rimini, 1990, n. 303), ove si afferma, sempre con riferimento alla legge n. 349 del 1986: “*Va riconosciuto lo sforzo in atto di dare un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività e di creare istituti giuridici per la sua protezione. Si tende, cioè, ad una concezione unitaria del bene ambientale comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali. Esso*

La giurisprudenza costituzionale parrebbe, dunque, aver superato quei dubbi sollevati anche in ragione della stessa nozione di ambiente in senso biologico e naturalistico. Ed in effetti, anche in questa accezione il termine ambiente è una espressione convenzionale, riferibile ad una pluralità di elementi che, in termini giuridici, si traduce in un insieme di interessi e di situazioni giuridiche soggettive diversi tra di loro e facenti capo a soggetti differenti, interessi che possono entrare in conflitto tra loro e che, comunque, presentano forme di tutela di gradazione diversa¹¹.

Così come la definizione unitaria di ambiente elaborata dalla Corte Costituzionale sembrerebbe aver superato un altro ostacolo rappresentato dalla nozione di bene in senso giuridico. Ed in effetti, tradizionalmente, il bene in senso giuridico è rappresentato da una “*sintesi fra il particolare interesse tutelato e la situazione oggettiva predisposta dall'ordinamento giuridico come strumento di tutela*”¹².

Da questa definizione, traduzione dell'art. 810 c.c., emerge come il bene, per essere tale, debba essere atto a soddisfare un bisogno umano, cioè utile, e debba essere suscettibile di appropriazione; potere ed utilità sono, cioè, i due termini in cui si articola la rilevanza del bene in senso giuridico. Ebbene, secondo parte della dottrina, il “bene ambiente” non soddisferebbe queste due condizioni, poiché, se pure possono sussistere alcuni aspetti di appetibilità della cosa, essi “*non sono sufficienti a far assumere il ruolo di <bene> in senso giuridico a quella cosa, se l'ordinamento giuridico non accorda ad un soggetto (direttamente) il potere di tutelare quell'interesse che esprime appunto l'appetibilità ad*

comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni. Ne deriva la repressione del danno ambientale cioè del pregiudizio arrecato, da qualsiasi attività volontaria o colposa, alla persona, agli animali, alle piante e alle risorse naturali (acqua, aria, suolo, mare), che costituisce offesa al diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente. Trattasi di valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.), alla stregua dei quali, le norme di previsione abbisognano di una sempre più moderna interpretazione. E la direttiva comunitaria impegna lo Stato in maniera rilevante ad una considerazione coordinata dell'ambiente, alla esecuzione tempestiva e corretta degli impegni assunti e all'apprestamento delle misure opportune, necessarie ed indispensabili?”.

¹¹ Cfr. TORREGROSSA G., Introduzione al diritto urbanistico, 16 e ss., Giuffrè, Milano, 1987; dello stesso Autore, cfr. La tutela dell'ambiente: dagli interessi diffusi al danno ambientale, in Cons. Stato, 1988, II, 1729.

¹² PUGLIATTI S., voce Beni (teor. gen.), Enciclopedia del diritto, vol. V, Milano, 1969, 174.

*una determinata <cosa>*¹³.

Del resto, buona parte della dottrina aveva già individuato nella stessa legge n. 349 del 1986 la consacrazione dell'ambiente quale bene giuridico e, più in particolare, quale bene giuridico unitario. Se è vero, infatti, che la legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente non contiene alcuna definizione giuridica di ambiente (che, in ogni caso, è possibile desumere dalle competenze del Ministero dell'Ambiente), essa introduce una tutela giuridica diretta dell'ambiente nell'ordinamento italiano, qualificando, quindi l'ambiente come bene giuridico ed, in particolare, come *“bene immateriale a contenuto patrimonialmente valutabile”*, attraverso la previsione, all'art. 18, dell'illecito ambientale¹⁴. Ed in effetti, l'art. 18 della legge n. 349 del 1986, essendo una disposizione eminentemente processuale, presuppone necessariamente un oggetto di tutela e, dunque, un concetto sostanziale di ambiente che, in senso statico, può essere individuato nello *“spazio vitale dell'uomo”* e, in senso dinamico, è rappresentato dalla *“interazione con il compendio naturale e culturale”* in cui si svolge la vita e l'opera dell'uomo¹⁵.

Una ricostruzione che ha trovato una ulteriore conferma nella giurisprudenza della Corte di Cassazione successiva all'emanazione della legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente. Con la decisione n. 4362 del 1992, infatti, la Suprema Corte, compiendo una rapida ricognizione delle diverse posizioni dottrinali, ha ribadito che l'ambiente in senso giuridico

¹³ Cfr. TORREGROSSA G., op. cit., 20, il quale aggiunge che motivazioni di teoria generale ed argomenti esegetici, desumibili dall'art. 810 c.c. impediscono, quindi, di accogliere la tesi secondo la quale la rilevanza collettiva di un interesse fa venir meno la *“necessità di un rapporto diretto fra appropriarsi di una situazione e possibilità di ottenere la tutela”*. E, ancora, l'Autore ritiene che l'analisi di questi aspetti dimostra l'inesistenza di una nozione unitaria di ambiente: si tratta di una nozione convenzionale, di complemento, in quanto si è in presenza di una pluralità di interessi ambientali che, tra l'altro, presuppone tecniche di tutela diversificate. Cfr., altresì, MOSCARINI L.V., Responsabilità aquiliana e tutela ambientale, Riv. Dir. Civ. 1990, I, 496.

¹⁴ Cfr. LANDI P., La tutela processuale dell'ambiente (art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349), CEDAM, Padova, 1991, 16 e ss.: *“E' stato osservato che l'art. 18 non contiene alcuna definizione giuridica di ambiente: i lavori preparatori dimostrano che tale scelta è stata ispirata dalla volontà di delinearne artt. 1, secondo comma, 6, 7 e 8). L'esegesi dell'art. 1 evidenzia che i conditores hanno avuto riguardo sia a tutte le componenti fisiche e biologiche esistenti nel compendio naturale, al fine di valorizzarle e proteggerle da ogni forma di aggressione, sia a quegli aspetti che incidono sugli interessi fondamentali della vita e della collettività, quali i beni culturali e ambientali, la salubrità dell'ambiente e un armonico sviluppo produttivo, compatibile con gli interessi ecologici”*.

¹⁵ *Ibidem*, 17.

deve essere considerato come “*un insieme che, pur comprendendo vari beni o valori, quali la flora, la fauna, il suolo, l'acqua etc., si distingue ontologicamente da questi in quanto si identifica in una realtà priva di consistenza materiale, ovvero "in un contesto senza forma", come è stato detto con espressione particolarmente efficace*”; un complesso di cose, prosegue la Corte, “*che racchiude un valore collettivo costituente specifico oggetto di tutela*” e cui si riferisce la legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente e le disposizioni in essa contenute¹⁶.

¹⁶ Cassazione, I Sezione Civile, 9 aprile 1992, n. 4362, in www.lex24.ilsole24ore.com. la Corte, nel caso di specie, nel valutare la legittimazione ad agire dell'Ente Autonomo del Parco Nazionale d'Abruzzo con riferimento ad un giudizio di risarcimento per i danni arrecati all'ambiente naturale del Parco Nazionale ha, infatti, affermato: “*In realtà, al fine di accertare l'esistenza o meno, in favore dell'ente, della situazione soggettiva fatta valere in giudizio appare necessario procedere, sulla base della enunciazione giurisprudenziale innanzi citata circa la riconosciuta titolarità a quest'ultimo di un diritto alla salvaguardia dell'ambiente naturale, ad una esatta individuazione del significato da attribuire a questa espressione.*

Come è noto, né la legislazione statale, né quella regionale offrono al riguardo particolari indicazioni sicché non ci si può non riferire, ai fini dell'indagine, ai più rilevanti contributi della dottrina la quale, sulla base dell'esame di numerosi settori normativi concernenti i vari aspetti nei quali l'ambiente è preso in considerazione, è pervenuta ad enucleare una serie di nozioni.

Si è così distinto tra ambiente quale risulta dalla disciplina relativa al paesaggio (che in quanto tale forma oggetto di tutela conservativa), ambiente preso in considerazione dalle norme poste a protezione contro fattori aggressivi (difesa del suolo, dell'aria, dell'acqua etc.), ed ancora, ambiente quale oggetto di disciplina urbanistica e di tutela del territorio, riconducendosi, poi, le nozioni così configurate, ai valori di protezione della natura, degli insediamenti umani e della qualità della vita, che trovano fondamento nelle disposizioni di cui agli artt. 9 e 32 della Costituzione.

L'elemento unificante di tutte queste elaborazioni è, comunque dato dal fatto che l'ambiente in senso giuridico va considerato come un insieme che, pur comprendendo vari beni o valori, quali la flora, la fauna, il suolo, l'acqua etc., si distingue ontologicamente da questi in quanto si identifica in una realtà priva di consistenza materiale, ovvero "in un contesto senza forma", come è stato detto con espressione particolarmente efficace. Ed è alla nozione di ambiente come complesso di cose che racchiude un valore collettivo costituente specifico oggetto di tutela che, in sostanza, si riferisce la recente legge 8 luglio 1986, n. 349 relativa alla istituzione del Ministero dell'ambiente e contenente norme in materia di danno ambientale, definito come qualunque pregiudizio all'ambiente mediante alterazioni e distribuzioni (si pure nel quadro particolare disegnato dalla normativa che ha indotto gli interpreti ad attribuire a questo natura pubblicistica).

Delineato in tal modo il concetto giuridico di ambiente risulta evidente che l'aggressione di esso, attuata mediante la lesione di uno qualsiasi degli elementi che concorrono alla sua formazione, ha un rilievo autonomo rispetto a quella concernente i suoi aggregati, così come del tutto indipendente è l'area di incidenza del danno cagionato da tale lesione, il quale presenta connotazioni proprie e distinte rispetto alla alterazione provocata dal fatto illecito inerente a ciascuno dei suoi componenti. Si tratta, in particolare, di un pregiudizio pur riconducendosi al concetto di danno patrimoniale, postula un'accezione più ampia di questo, dovendosi avere riguardo, non tanto alla mera differenza tra il saldo attivo del danneggiato prima e dopo l'evento lesivo, quanto alla sua idoneità, secondo una valutazione sociale tipica, a determinare in concreto una diminuzione dei valori e delle utilità economiche di cui danneggiato può disporre, secondo una prospettiva fatta propria anche dalla Corte Costituzionale, per la quale il danno di cui si tratta, pur

Nonostante oramai unanime e costante fosse la posizione da parte della giurisprudenza, il dibattito dottrinale sull'unitarietà o non della nozione giuridica di ambiente non si è del tutto sopito, lasciando quasi inalterate le posizioni di chi, soprattutto la dottrina civilistica¹⁷, ha continuato ad affermare l'esistenza di un concetto unitario di ambiente e di chi, invece, si è opposto a tale ricostruzione partendo dalla nota e richiamata tripartizione di Giannini e sulla base della indeterminatezza stessa del concetto che sarebbe giuridicamente "macroscopico"¹⁸ e "poliedrico"¹⁹.

Al contrario, nello stesso periodo, il Giudice delle Leggi ha elaborato una nuova ricostruzione del concetto di ambiente, ricostruzione che supera la (perché prescinde dalla) *querelle* sulla configurazione unitaria o non dell'ambiente. La Corte Costituzionale, infatti, chiamata a risolvere numerosi conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni relativamente a materie connesse alla tutela dell'ambiente ha configurato l'ambiente come un "valore" costituzionalmente protetto²⁰.

La "materia ambiente" è, quindi, assunta definitivamente al rango costituzionale con l'approvazione della Legge Costituzionale n. 3 del 2001, di modifica del Titolo V della Costituzione, essendo essa indicata tra le materie di competenza esclusiva dello Stato, all'art. 117, II comma, lett. s), la "*tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*". E il Giudice delle Leggi ha avuto modo di ribadire, in modo più netto, che la materia ambiente non può essere identificata come una materia in senso tecnico poiché si tratta, piuttosto e più esattamente, di "*competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie*"²¹, tanto è vero che non è possibile configurare una "*sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze*"²². Una

presentando la nota della patrimonialità, è svincolato da una concezione aritmetico-contabile (sent. 30 dicembre 1987, n. 641)".

¹⁷ Cfr. GAZZONI F., Manuale di diritto privato, Napoli, 2003, 77.

¹⁸ Cfr. CECCHETTI M., Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente, Milano, 2000, 1.

¹⁹ GRASSI S., Ambiente e diritti del cittadino, in Scritti in onore di Giuseppe Guarino, Padova, 1988, 500.

²⁰ Corte Costituzionale, n. 507 e n. 54 del 2000, n. 382 del 1999, n. 273 del 1998, in www.cortecostituzionale.it.

²¹ Corte Costituzionale, n. 282 del 2002, in www.cortecostituzionale.it.

²² Corte Costituzionale, 26 luglio 2002, n. 407, in www.cortecostituzionale.it, nella quale, peraltro, la Corte fa riferimento ai lavori preparatori delle lettera s) dell'art. 117, II comma, Cost., rilevando che essi "*inducono, d'altra parte, a considerare che l'intento del legislatore sia stato*

giurisprudenza oramai costante che ha trovato una recente riaffermazione nella sentenza n. 378 del 2007 nella quale la Corte Costituzionale giunge a configurare l'ambiente quale materia trasversale attraverso una ricognizione e ricostruzione del concetto di ambiente. E' interessante, a tal proposito, il punto 4 del considerato in diritto nel quale il Giudice delle Leggi afferma che l'ambiente, che sovente (anche dalla stessa Corte) è stato considerato un "bene immateriale", "è un bene della vita, materiale e complesso" e la sua disciplina "comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti". La Corte, peraltro, definisce chiaramente l'oggetto di tutela, rinvenendolo, sulla base della Dichiarazione di Stoccolma, nella "biosfera, che viene presa in considerazione, non solo per le sue componenti, ma anche per le interazioni fra queste ultime, i loro equilibri, la loro qualità, la circolazione dei loro elementi, e così via"²³.

L'ambiente deve essere considerato come "sistema", nel suo aspetto dinamico e non soltanto da un punto di vista statico ed astratto e lo Stato deve disciplinarlo "come una entità organica", dettando norme di tutela che "hanno ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parti del tutto"²⁴. L'ambiente è, quindi, un bene giuridico in senso unitario.

2. La tutela processuale dell'ambiente. Gli interessi diffusi e la legittimazione a ricorrere delle associazioni protezionistiche.

quello di riservare comunque allo Stato il potere di fissare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali. In definitiva, si può quindi ritenere che riguardo alla protezione dell'ambiente non si sia sostanzialmente inteso eliminare la preesistente pluralità di titoli di legittimazione per interventi regionali diretti a soddisfare contestualmente, nell'ambito delle proprie competenze, ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario definite dallo Stato".

²³ Corte Costituzionale, 14 novembre 2007, n. 378, in www.cortecostituzionale.it.

²⁴ *Ibidem*. "La potestà di disciplinare l'ambiente della sua interezza è stato affidato, in riferimento al riparto delle competenze tra Stato e Regioni, in via esclusiva allo Stato, dall'art. 117, comma secondo, lettera s), della Costituzione, il quale, come è noto, parla di "ambiente" in termini generali e onnicomprensivi. E non è da trascurare che la norma costituzionale pone accanto alla parola "ambiente" la parola "ecosistema". Ne consegue che spetta allo Stato disciplinare l'ambiente come una entità organica, dettare cioè delle norme di tutela che hanno ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parti del tutto...".

L'interesse relativo ad un bene viene in luce essenzialmente nel momento processuale, essendo esso *“una facies della reificazione giuridica che implica e porta in sé la facies della utilitas: una facies, quella dell'interesse, che emerge nella processualità giudiziaria portando in sé, nel processo giudiziario, la utilitas di cui è risolto di res”*²⁵. Non si può certo ignorare che la *utilitas* relativa ad un determinato bene può, in alcuni casi, avere rilevanza collettiva, nel senso che l'accesso al processo di fruizione deve essere reso possibile a tutti i soggetti contitolari. Su questa linea si è mossa quella dottrina che ha enucleato il concetto di interesse diffuso delineandolo come quell'interesse che copre un'area di fenomeni, tra loro profondamente diversi, caratterizzati dall'unico elemento comune della contitolarità di *“situazioni di interesse da parte di pluralità di soggetti non identificati o identificabili in base alla preesistenza di rapporti giuridici rispetto al bene”*²⁶.

L'ordinamento giuridico, in simili situazioni, può adottare diverse soluzioni, a seconda che i suddetti interessi vengano considerati, da un punto di vista globale, come meri interessi di fatto, ovvero vengano soggettivizzati, riconducendo la loro titolarità o a singoli soggetti o ad enti esponenziali.

Questo movimento dottrinario²⁷ nasce proprio dal tentativo di creare spazi di tutela giudiziale per situazioni emergenti via via con lo sviluppo della società²⁸: tutela dell'ambiente, tutela dei consumatori, problemi inerenti i mezzi di comunicazione di massa.

²⁵ MAIORCA C., voce Cose, in Enciclopedia Giuridica Treccani, vol. V, 25.

²⁶ DENTI V., voce Interessi diffusi, in Novissimo Digesto Italiano, Appendice IV, Torino, 1983, 306

²⁷ Cfr. NIGRO M., Giustizia Amministrativa, Bologna, 1983, 134.

²⁸ *“Ogni grado nuovo di civiltà crea bisogni e scopi nuovi... ogni processo nella civiltà importa l'insorgere di nuovi bisogni, il formarsi di nuovi fattori; e produce anche uno spostamento nel grado di importanza e di efficacia degli uni e degli altri”*, RANELLETTI O., Principi di diritto amministrativo, Napoli, Pierro Editore, 1912, vol. I, 6-8. E, ancora, l'Autore ha precisato che *“la distribuzione dei bisogni e interessi in individuali e collettivi non è fissa. Bisogni, una volta individuali, possono col tempo trasformarsi ed essere sentiti come collettivi; e bisogni, una volta collettivi, possono trasformarsi ed essere considerati come individuali, per una diversa e più chiara coscienza della loro portata, e della sfera, particolare o generale, a cui si riferiscono; per una maggiore o minore solidarietà o intimità di vita, che colleghi i membri di una data società”*, *ibidem*, 14.

Il primo problema che si è posto è stato quello di riuscire a delimitare i confini di questa situazione giuridica soggettiva e, conseguentemente, individuare la tutela che l'ordinamento potesse apprestarle²⁹.

Per molto tempo, infatti, gli interessi diffusi sono stati considerati privi di tutela, in quanto “*adespoti*”, non ascrivibili, cioè, a singoli soggetti, per la mancanza del requisito della personalità³⁰. In un primo momento, è stato negato che potessero esistere situazioni giuridiche soggettive i cui titolari non fossero singoli soggetti, ma tutti gli appartenenti a gruppi, categorie o comunità particolari, non riconoscendo agli enti esponenziali di tali gruppi, categorie o comunità la legittimazione alla difesa di questi interessi in sede giudiziale.

La peculiare denominazione è dovuta al fatto che il bene cui si riferiscono i surrichiamati interessi non è suscettibile di appropriazione esclusiva ed il godimento dei singoli, o dei gruppi, non è limitato dal concorrente godimento degli altri membri della collettività³¹.

In altri termini, la caratteristica dell'interesse diffuso è quella di essere, per sua natura, indifferenziato. Da tale natura discende la mancanza di attribuzione del potere di azione che, invece, è presente in caso di interesse

²⁹ “La tematica degli interessi differenziati (rispetto all'interesse della collettività) si arricchisce, e per molti aspetti si complica, a causa di un fenomeno che ha assunto proporzioni considerevoli nelle società contemporanee: la formazione di gruppi di individui, più o meno vasti e più o meno determinati o determinabili, che si fanno portatori di interesse (di solito economici, ma anche morali o culturali, o di altro genere), distinti e spesso contrapposti, non solo rispetto a interessi di altri gruppi, ma anche nell'interesse generale, cioè dell'intera comunità. E' il fenomeno che va sotto il nome di 'pluralismo', e che viene generalmente esaltato, dimenticando a volte che esso tende a degenerare nel corporativismo e nelle prevaricazioni dei gruppi, a scapito degli interessi di tutti gli altri cittadini. Per quanto riguarda il nostro problema, ossia quello di dare rilevanza o meno a questi interessi 'collettivi' (o 'di categoria', o 'di gruppo'), ai fini della legittimazione processuale, va fatta preliminarmente una distinzione, a seconda che gli interessi si 'soggettivizzano', dando luogo di solito ad un ente, c.d. 'esponenziale', che può essere un ente pubblico, una persona giuridica privata, o una semplice associazione non riconosciuta (il caso tipico è quello degli ordini professionali e dei sindacati), oppure restino per così dire allo stato diffuso. Nel primo caso si può senz'altro parlare di interessi 'collettivi', nel secondo di interessi 'diffusi'”, CASSARINO S., Manuale di diritto processuale amministrativo, Milano, 1990, 197-198.

³⁰ Cfr. VIRGA G., Diritto Amministrativo: atti e ricorsi (vol. II), Milano, 1987, 183; GIANNINI M.S., La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi, in AA.VV., Le azioni a tutela degli interessi collettivi, Padova, 1976.

³¹ Cfr. GAZZONI F., Manuale di Diritto Privato, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992, 75. Secondo l'Autore “L'interesse diffuso, quindi, è un interesse privo di un titolare esclusivo ovvero privo di un ente esponenziale che faccia valere interessi determinati di singoli soggetti, appartenenti alla stessa categoria”.

legittimo (posizione giuridica soggettiva che, al contrario, è qualificata e differenziata). A tal proposito, alcuni autori hanno rilevato che l'interesse diffuso è all'origine un interesse di mero fatto che diviene diffuso con l'attribuzione di una tutela giurisdizionale; un'attribuzione che, tuttavia, non avviene con una determinazione normativa di carattere generale, ma di volta in volta, *“per effetto di una valutazione che, in relazione, alle singole materie, è espressamente compiuta dal legislatore”*³². Per questa dottrina, la tutela degli interessi diffusi non altera il principio costituzionale contenuto nell'art. 24 della Costituzione, anzi l'esistenza di tale tipo di interessi è postulata dalla Costituzione ogni volta in cui essa riconosce al cittadino, come singolo o quale membro di formazioni sociali intermedie, *“il diritto”* alla protezione di beni o interessi aventi dimensioni superindividuali³³.

Ed è a questa ricostruzione che viene ricondotta la tutelabilità dell'ambiente da parte delle associazioni ambientaliste, sfociata nella disciplina dell'art. 18 della legge n. 349 del 1986.

Tale ricostruzione ha trovato origine e riscontro nella giurisprudenza, antecedente all'approvazione della legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente, riguardante la legittimazione ad agire delle associazioni protezionistiche. La vicenda, come è noto, ha avuto inizio con la oramai storica sentenza n. 253 del 1973 con la quale la V Sezione del Consiglio di Stato ritenne ammissibile il ricorso giurisdizionale proposto da una associazione privata riconosciuta (Italia Nostra) a tutela di un interesse pubblico diffuso³⁴. Il Supremo organo di giustizia amministrativa, infatti, ritenne che tale associazione avesse una posizione differenziata da quella dei comuni cittadini in virtù dei suoi fini istituzionali e del riconoscimento statale e che, dunque, tale posizione la legittimasse ad agire in giudizio³⁵.

Il giudice amministrativo aveva dunque riconosciuto la necessità di tutelare situazioni complesse interindividuali, ampliando la legittimazione a ricorrere

³² LANDI P., *La tutela processuale dell'ambiente*, Padova, 1991, 47.

³³ LANDI P., *op. cit.*, 51.

³⁴ Consiglio di Stato, V Sezione, 9 marzo 1972, n. 253, in F.I. 1974, III, 33.

³⁵ In precedenza, la VI Sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza 14 luglio 1972, n. 475, aveva valutato restrittivamente la legittimazione a ricorrere a tutela degli interessi pubblici diffusi, affermando che *“l'interesse comune ad una categoria di soggetti... non è ancora l'interesse legittimo...”* in quanto *“non è dato intendere in quale modo l'interesse fatto valere... si diversifichi dall'interesse comune della categoria degli albergatori e da quello più generale e diffuso di tutti gli operatori economici?”*.

di gruppi ed associazioni rappresentativi di interessi che, per essere comuni a più soggetti, non potevano trovare altro genere di tutela. E ciò anche se, essendo legato alla nozione “classica” di interesse ad agire, aveva ancorato la legittimazione a ricorrere dell’associazione al dato formale costituito dalla circostanza che l’associazione in questione avesse quale finalità principale quella della tutela proprio di quel determinato interesse pubblico diffuso.

La ricostruzione operata dal Consiglio di Stato però venne totalmente disattesa dalla Corte di Cassazione che con la sentenza n. 2207 del 1978 cassò senza rinvio la decisione della V Sezione per difetto assoluto di giurisdizione, non ritenendo configurabile, nella fattispecie oggetto del giudizio, un interesse sostanziale individuale tutelabile innanzi al giudice amministrativo, ribadendo, quindi, la piena validità della nozione di interesse legittimo come posizione individuale, esclusiva e differenziata del singolo e definendo gli interessi diffusi come *“quegli interessi che, per l’inidoneità dell’oggetto... sono riferibili non al soggetto come individuo, ma come membro di una collettività più o meno ampia, coincidente, al limite, con la generalità dei cittadini, dando così luogo ad una pluralità di situazioni giuridiche analoghe”*³⁶.

La sussistenza di interessi individuali suscettibili di differenziazione rispetto a quello pubblico generale e, come tali, tutelabili dinanzi al giudice amministrativo in relazione a beni, quali l’ambiente, che l’ordinamento considera come finalità di interesse pubblico fu evidenziata e ribadita dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 24 del 19 ottobre 1979³⁷ che, pure, in quella occasione dichiarò inammissibile il ricorso proposto da Italia Nostra. Il Giudice Amministrativo, infatti, superando l’inconciliabilità giuridica tra interesse legittimo ed interessi diffusi determinata, come si è detto, dalla mancanza nei secondi del requisito della “differenziazione”, ha affermato la tutelabilità degli interessi diffusi non in quanto tali, ma in quanto “simultaneamente” legittimi perché imputabili a più soggetti individualmente considerati³⁸.

La giurisprudenza degli anni successivi può essere suddivisa in due filoni tra loro assolutamente divergenti. Da una parte, quelle decisioni che, sulla scia

³⁶ Cassazione, Sezioni Unite Civili, 8 maggio 1978, n. 2207, in F.I. 1979, I, 167.

³⁷ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 19 ottobre 1979, n. 24, in F.I. 1980, III, 1.

³⁸ BIAGINI C., “Italia Nostra” espulsa dal Consiglio di Stato, nota a Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 19 ottobre 1979, n. 24, in F.A. 1980, 614.

della surrichiamata sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, hanno negato la legittimazione delle associazioni ambientaliste e, conseguentemente, la giustiziabilità degli interessi diffusi³⁹. Dall'altra, le decisioni, di segno assolutamente opposto, che hanno ammesso la legittimazione delle associazioni più rappresentative in materia ambientale riconoscendo sussistente in capo ad esse l'interesse a ricorrere⁴⁰.

L'approvazione della legge n. 349 del 1986, ed in particolare il combinato disposto degli artt. 13 e 18 della legge, ha indubbiamente avuto quale conseguenza la rilettura degli orientamenti giurisprudenziali sinora esaminati. Come è noto, infatti, l'art. 18 prevede (anzi, prevedeva, considerata la sua recentissima abrogazione da parte dell'art. 318 del D.Lgs 3 aprile 2006, n. 152 - Codice dell'Ambiente) che le associazioni individuate ai sensi dell'art. 13 possono intervenire nei giudizi di danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento degli atti illegittimi. Una parte della giurisprudenza ha rinvenuto in tale previsione legislativa la soluzione definitiva alla querelle riguardante la legittimazione processuale del soggetto collettivo nel senso che tale legittimazione processuale è strettamente collegata alla qualificazione normativa: la prima sussiste solo ed esclusivamente laddove esiste la seconda. Basti ricordare, in proposito, la decisione n. 1272 del 1990 della II Sezione del TAR Lazio nella quale viene chiarito che non vi è legittimazione se manca l'individuazione normativa e che non è comunque configurabile una legittimazione in capo ad enti o associazioni che non siano in possesso dei requisiti individuati nella sentenza n. 2207 del 1978 delle Sezioni Unite della

³⁹ Cfr. TAR Abruzzo, 12 novembre 1981, n. 406, in T.A.R. 1982, I, 241, con la quale venne dichiarato il difetto di legittimazione del WWF Italia, in ragione della "natura astratta" dell'interesse che si voleva tutelare e della sua non localizzazione in un particolare ambiente naturale. E, ancora, TAR Lazio, II Sezione, 16 febbraio 1985, n. 254, in Riv. Giur. Amb. 1986, 127, nella quale si è affermato che "le associazioni per la tutela di interessi ambientali non sono legittimate a proporre ricorsi giurisprudenziali amministrativi, se non nel caso in cui abbiano uno specifico collegamento con il bene ambientale che si propongono di tutelare con il ricorso".

⁴⁰ "L'interesse che ...legittima all'intervento nel giudizio amministrativo può anche essere di mero fatto e può configurarsi in capo ad associazioni di cittadini (nella specie, l'associazione "Italia Nostra"), anche allorchè manchi uno specifico collegamento con la situazione dedotta in giudizio e purchè, peraltro, esse siano munite di riconoscimento giuridico", Consiglio di Stato, VI Sezione, 27 agosto 1982, n. 407, in F.I. 1983, III, 136. E, ancora, nella decisione n. 486 del 7 luglio 1986 (in F.A. 1986, 1364), la VI Sezione del Consiglio di Stato ha ammesso la legittimazione a ricorrere del WWF Italia in quanto associazione protezionistica fra le più rappresentative.

Cassazione. L'interesse ad agire fatto valere dall'associazione è, dunque, secondo i giudici amministrativi romani un interesse sostanziale a ricorrere che, grazie alla qualificazione normativa, possiede i requisiti dell'individualità, della concretezza, dell'attualità e della legittimazione soggettiva a farlo valere⁴¹. Il combinato disposto degli artt. 13 e 18 della legge n. 349 del 1986 deve essere dunque inteso nel senso che esso attribuisce una "legittimazione eccezionale" che prescinde dai criteri individuati dalla giurisprudenza (concreto collegamento con un dato territorio tale da rendere "localizzabile" l'interesse esponenziale⁴² ovvero situazioni soggettive normativamente riconosciute nell'ambito di procedimenti amministrativi⁴³) e che deroga "all'ordinario processo di giuridificazione degli interessi di fatto in interessi legittimi – che va peraltro delimitata in relazione alla qualificazione dell'interesse sostanziale fornita dalle norme di legge"⁴⁴

Tuttavia, la disciplina introdotta dalla legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente non può essere ritenuta totalmente esaustiva e capace di appianare i contrasti dottrinali e giurisprudenziali sul tema della legittimazione degli enti e delle associazioni, anzi la formula adottata dal legislatore appare carente e ambigua e, per tale ragione, ha sollevato molte perplessità, favorendo interpretazioni giurisprudenziali restrittive.

In particolare, dottrina e giurisprudenza si sono interrogate sulla ampiezza dei poteri delle associazioni di protezione ambientale e sulle modalità di esplicazione dei poteri stessi. Problemi che hanno la loro origine, ancora una volta, nella difficoltà di individuare con precisione quale sia effettivamente l'interesse a ricorrere che possono vantare le associazioni: in sostanza, il legislatore non è riuscito a superare il problema teorico della tutelabilità degli interessi diffusi. Ed in effetti, approfondendo l'esame della formula legislativa utilizzata, l'unica certezza è quella della equiparazione, sul piano formale, dell'interesse statutario delle associazioni protezionistiche a quello istituzionale dello Stato alla tutela dell'ambiente. Ciò mentre essa non è riuscita a disegnare un nuovo modello di tutela degli interessi diffusi, né ha

⁴¹ TAR Lazio, I Sezione, 21 settembre 1990, n. 1272, in Riv. Giur. Amb. 1990, 336. Cfr., altresì, TAR Toscana, 11 luglio 1988, n.1016, in F.I. 1989, III, 477.

⁴² Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 19 ottobre 1979, n. 24.

⁴³ Consiglio di Stato, VI Sezione, 16 maggio 1983, n. 353.

⁴⁴ Consiglio di Stato, IV Sezione, 8 giugno 2004, n. 7246. Cfr., in termini, Consiglio di Stato, IV Sezione, 28 febbraio 1992, n. 223.

individuato categorie di interessi particolari nell'ambito degli interessi collettivi. In sostanza, il legislatore non è riuscito a caratterizzare gli interessi tutelabili, non ha chiarito se si tratti di interessi diffusi ovvero se tali interessi siano imputabili, a titolo eccezionale, a determinati soggetti; non chiarito i limiti della tutela di tali interessi e non ha esplicitato quali siano, ove esistano, gli strumenti di attuazione di tale tutela⁴⁵.

E la non perspicuità della formula utilizzata per la definizione dei poteri delle associazioni ambientaliste trova conferma nella vivace giurisprudenza che si è sviluppata nel prosieguo e che, essa sì, dopo lunghi sforzi, ha individuato con un grado notevole di certezza i poteri delle associazioni e gli strumenti per la tutela dell'interesse ambientale, andando anche oltre il dettato legislativo.

La giurisprudenza amministrativa ha, infatti, chiarito che l'interesse sostanziale in materia ambientale si radica in capo alle associazioni protezionistiche riconosciute ai sensi dell'art. 13 della legge n. 349 del 1986, e ne determina conseguentemente la legittimazione ad agire nella misura in cui l'interesse ambientale assume rilevanza giuridica in forza di una previsione normativa. Interesse identificato *“da un particolare tipo di norme aventi valenza organizzativa (istituzione del Ministero dell'ambiente), l'interesse all'ambiente assume qualificazione normativa con riferimento e nei limiti tracciati positivamente dalla legge n. 349, ovvero da altre fonti legislative intese ad identificare beni ambientali in senso giuridico: a tale estensione oggettiva dell'interesse va necessariamente rapportata la sua titolarità – cioè la legittimazione ad agire – in capo alle associazioni ambientaliste”*⁴⁶. Di talché, stante la “eccezionalità” della legittimazione ad agire riconosciuta, le associazioni possono impugnare un provvedimento che leda in modo diretto e immediato l'interesse all'ambiente⁴⁷.

⁴⁵ Merita, a tal proposito, di essere ricordata quella dottrina, rimasta ferma su posizioni tradizionali, strettamente connesse alla negazione della nozione unitaria di ambiente, che ha negato che, con la legge n. 349 del 1986 il legislatore abbia voluto “accogliere” la categoria degli interessi diffusi. Cfr., in tal senso, TORREGROSSA G., La tutela dell'ambiente dagli interessi diffusi al danno ambientale, 1732; MOSCARINI L.V., Responsabilità aquiliana e tutela ambientale, Riv. Dir. Civ. 1990, I, 509.

⁴⁶ Consiglio di Stato, IV Sezione, n. 7246 del 2004 e n. 223 del 2002 cit. Cfr., altresì, Consiglio di Stato, IV Sezione, 12 marzo 2001, n. 1384; 11 luglio 2001, n. 3878; 16 dicembre 2003, n. 8234.

⁴⁷ Appare opportuno rammentare che, nel corso del tempo, la giurisprudenza amministrativa ha ampliato il concetto di interesse ambientale ricorrendo il quale è riconosciuta la legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste. Basti in tal senso

D'altro canto, l'ambiguità della formulazione dell'art. 18 ha dato vita ad un orientamento non univoco della giurisprudenza della Corte di Cassazione con riferimento ai poteri delle associazioni ambientaliste. Diversi sono stati i filoni interpretativi che si sono sviluppati e che vanno dal riconoscimento alle associazioni esclusivamente della facoltà di intervenire nel giudizio di danno ambientale, identica a quella della persona offesa dal reato e per questo soggetta al suo consenso⁴⁸, alla configurazione di una "azione civile atipica" che non consentirebbe alle associazioni di ottenere il risarcimento del danno ma esclusivamente la rifusione delle specie processuali⁴⁹; dal riconoscimento della facoltà delle associazioni riconosciute ai sensi dell'art. 13 della legge n. 349 del 1986 del potere di proporre le azioni risarcitorie spettanti agli enti locali senza però essere titolari del diritto al risarcimento del danno che verrebbe comunque liquidato in favore dell'ente locale⁵⁰, al riconoscimento, sia alle associazioni riconosciute che a quelle non riconosciute della legittimazione all'azione risarcitoria vera e propria a condizione che esse siano titolari di "interessi ambientali concretamente individualizzati" e non di "interessi diffusi e astratti"⁵¹.

Di particolare interesse appare tale ultima ricostruzione che, al contrario delle altre, individua la base giuridica non nella disciplina speciale ma nella generale azione aquiliana ex art. 2043 c.c., configurando in capo alle

ricordare la sentenza del Consiglio di Stato, IV Sezione, 9 ottobre 2002, n. 5365 nella quale viene chiarito che "... la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire, proprio in relazione al problema della legittimazione ad agire in giudizio dell'Associazione Italia Nostra, che quest'ultima è legittimata ad agire per la salvaguardia di interessi *latu sensu* ambientali, dovendo ascrivere al novero di tali interessi anche la salvaguardia di beni e complessi monumentali di interesse storico – artistico, tutelati ai sensi della legge n. 1089 del 1° giugno 1939, oltre che, più in generale, la salvaguardia di centri storici (Consiglio di Stato, Sezione V, 5 novembre 1999, n. 1841), più recentemente sostanzialmente nello stesso senso è stato affermato che ai sensi degli articoli 13 e 18 della legge 8 luglio 1986 n. 349 le associazioni ambientaliste sono legittimate ad impugnare le deliberazioni comunali nel caso in cui, pur presentando aspetti urbanistici e sanitari, sono suscettibili di pregiudicare il bene dell'ambiente, compromettendone l'adeguata tutela (Consiglio di Stato, Sezione I, parere 1217/2001 del 23 gennaio 2002)".

⁴⁸ Cfr. Cassazione, III Sezione Penale, 23 giugno 1994, n. 7275.

⁴⁹ Cfr. Cassazione, III Sezione Penale, 10 novembre 1993, n. 439 e 11 aprile 1992, n. 4487.

⁵⁰ Cfr. Cassazione, III Sezione Penale, 3 dicembre 2002, n. 43238.

⁵¹ Le associazioni ambientaliste avrebbero diritto al risarcimento del danno ambientale quando viene offeso "un diritto patrimoniale oppure un diritto morale del sodalizio" identificato in un "interesse ambientale storicamente e geograficamente circostanziato che il sodalizio ha assunto come proprio scopo statutario". Cfr. Cassazione, III sezione Penale, 2 dicembre 2004, n. 46746; 10 giugno 2002, n. 22539; 1 ottobre 1996, n. 9837; 26 settembre 1996, n. 8699.

associazioni ambientaliste un interesse legittimo alla tutela dell'ambiente, idoneo ad essere leso dal danno ambientale. Una ricostruzione da ultimo fatta propria dalla III Sezione Penale della Corte di Cassazione con la sentenza n. 33887 del 2006. La decisione parte dalla ricognizione della sistemazione teorica elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza amministrativa in materia di interessi diffusi e collettivi giungendo ad affermare che *“da un processo di soggettivizzazione o corporativizzazione degli interessi diffusi nascono gli interessi collettivi, che sono comuni a più soggetti che si associano come categoria o gruppo omogeneo per realizzare i fini del gruppo stesso. A differenza degli interessi diffusi, gli interessi collettivi sono suscettibili di tutela giurisdizionale, perché trovano una titolarità in enti esponenziali capaci di agire, che si distinguono tanto dalla comunità generale quanto dai singoli associati nell'organizzazione. Si tratta perciò di interessi legittimi”*⁵², anzi interessi collettivi legittimi. E, dopo aver analizzato i fattori essenziali individuati dalla giurisprudenza amministrativa per differenziare e qualificare tali interessi e che, dunque, determinano il passaggio da interessi diffusi a interessi collettivi legittimi, la Corte conclude riconoscendo *“che, per effetto di una lunga evoluzione giurisprudenziale e normativa, nello spirito dell'art. 113 Cost., è stata estesa agli enti esponenziali di interessi collettivi la possibilità di accedere alla tutela giurisdizionale amministrativa, in quanto enti portatori di un interesse legittimo alla legalità dell'attività amministrativa. Unico requisito richiesto è che l'ente esponenziale sia titolare di interessi territorialmente determinati, tali da poter essere concretamente lesi dal provvedimento amministrativo”*. La titolarità di un interesse legittimo da parte di tali enti esponenziali rappresenta secondo la Corte il presupposto per la legittimazione all'azione di risarcimento in sede civile ed in sede penale⁵³.

⁵² Cassazione, III Sezione Penale, 9 ottobre 2006, n. 33887.

⁵³ *“Infatti, la fondamentale pronuncia di Cass. Sez. Un. Civ. n. 500 del 22.7.1999, Com., Fiesole e Vitali, rv. 530533, ha statuito che anche la lesione di un interesse legittimo può essere fonte di responsabilità aquiliana, giacché il danno ingiusto risarcibile ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. è quello che si risolve nella lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento, a prescindere dalla sua qualificazione formale, e in particolare senza che assuma rilievo la qualificazione dello stesso in termini di diritto soggettivo.*

Ne deriva che gli enti esponenziali di interessi collettivi possono essere danneggiati (in senso proprio) da attività lesive degli interessi di cui sono portatori.

Risulta così dimostrata, in base allo schema aquiliano e agli approdi dottrinali in tema di interessi collettivi, l'assoluta correttezza della tesi sub d), secondo la quale le associazioni ambientaliste sono legittimate in via autonoma e principale all'azione di risarcimento per danno ambientale, quando sono

Azione di risarcimento di cui, secondo la più recente giurisprudenza di legittimità ed anche di merito, sono titolari anche quelle associazioni ambientaliste che non sono riconosciute dal Ministero dell'ambiente ai sensi dell'art. 13 della legge n. 349 del 1986.

In questo impianto si innesta la modifica legislativa operata dal D.Lgs n. 152 del 2006, il c.d. Codice dell'ambiente. Come è stato già accennato, l'art. 318 del Codice ha abrogato l'art. 18 della Legge n. 349 del 1986, lasciando inalterata, invece, la disciplina di cui all'art. 13 di quest'ultima legge concernente il riconoscimento delle associazioni ambientaliste.

Ebbene, l'art. 309 del D. Lgs. n. 152 del 2006 prevede, al comma 1, che *“Le Regioni, le province autonome e gli enti locali, anche associati, nonchè le persone fisiche o giuridiche che sono o potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che vantino un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino previste dalla parte sesta del presente decreto possono presentare al Ministro dell'Ambiente e della tutela del territorio, depositandolo presso le Prefetture - Uffici territoriali del Governo, denunce e osservazioni, corredate da documenti ed informazioni, concernenti qualsiasi caso di danno ambientale e chiedere l'intervento statale a tutela dell'ambiente a norma della parte sesta del presente decreto”*.

Il successivo secondo comma riconosce tale interesse anche in capo alle *“organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente, di cui all'articolo 13 della legge 8 luglio 1986 n. 349”*. I poteri delle associazioni e di tutti i soggetti legittimati sono esplicitati dall'art. 310 del Codice il quale riconosce in capo a tali soggetti la legittimazione ad agire per l'annullamento degli atti e dei provvedimenti *“adottati in violazione delle disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto nonchè avverso il silenzio inadempimento del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione, da parte del medesimo Ministero, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale”*.

Dal raffronto della nuova disciplina con le prescrizioni della legge n. 349, ed in particolare dell'art. 18 (che, si ricorda, al quarto comma prevedeva che *“Le associazioni di cui al precedente art. 13 e i cittadini, al fine di sollecitare l'esercizio dell'azione da parte di soggetti legittimati possono denunciare i fatti lesivi di beni ambientali dei quali siano a conoscenza”* e al quinto comma sanciva che *“Le*

statutariamente portatrici di interessi ambientali territorialmente determinati, concretamente lesi da un'attività illecita”, *Ibidem*.

associazioni individuate in base all'art. 13 della presente legge possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi?") emergono rilevanti novità, seppure negative. In primo luogo, si potrebbe ipotizzare, stante il dato testuale, che il Codice possa aver riconosciuto alle associazioni la tutela degli interessi alla protezione dell'ambiente nell'ambito limitato dall'oggetto contemplato nella "parte sesta" del medesimo testo legislativo e cioè nella materia della prevenzione e ripristino ambientale e del risarcimento del danno. Tale lettura restrittiva si pone in contrasto con l'evoluzione giurisprudenziale di cui si è dato conto in precedenza e che ha ampliato, come si è detto, il concetto di interesse ambientale tutelato, determinando dunque un possibile arretramento degli strumenti di tutela in capo alle associazioni ambientaliste. Tuttavia, va detto che l'art. 300 del Codice definisce il danno ambientale come il deterioramento significativo e misurabile di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata a quest'ultima; una definizione, quest'ultima, che, se pur nella sua vaghezza e genericità consente di poter affermare che i poteri spettanti alle associazioni possono essere esercitati in qualsiasi ipotesi di danno all'ambiente.

Ma ciò che di più preoccupa è quello che, già in sede di commento allo schema di decreto legislativo era stato evidenziato, ovvero un arretramento normativo determinato, oltre che dal venir meno della legittimazione ad agire, quantomeno in via sostitutiva, da parte degli enti locali, con l'abrogazione dell'art. 9 del D.Lgs n. 267 del 2000, anche l'eliminazione, quanto meno testuale, del "diritto speciale" di intervenire nel processo per le associazioni ambientaliste riconosciute, paventando addirittura la illegittimità costituzionale del Codice per eccesso di delega. In questo senso, infatti, il Codice si differenzia totalmente dalla precedente disciplina da una parte focalizzando il potere di agire sull'amministrazione centrale e lasciando agli enti locali ed alle associazioni un ruolo del tutto marginale e, dall'altra, delineando una azione di risarcimento del danno solo in sede amministrativa attraverso l'adozione di una ordinanza ingiunzione.

Vi è da dire che, a parere di chi scrive, il dato testuale e la conseguente eliminazione dal dettato normativo dell'esplicito riconoscimento alle associazioni ambientaliste del potere di intervento nel processo non potrà impedire alle stesse di agire per il risarcimento del danno ambientale sia in

sede penale che in sede civile. E ciò proprio con riferimento alle conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza più recente della Suprema Corte di Cassazione la quale, come è stato in precedenza evidenziato, ha configurato in capo alle associazioni ambientaliste, riconosciute e non, il potere di agire in sede risarcitoria sulla base dell'azione generale di cui all'art. 2043 c.c. in quanto titolari di un interesse collettivo legittimo e non sulla base di poteri ad esse conferite da legislazioni speciali e di settore⁵⁴.

3. La class action a tutela dell'ambiente.

Nel nostro sistema, la strada per il riconoscimento dell'azione di classe è risultata assai irta di difficoltà.

In effetti, non si può non rammentare che già in occasione della redazione del codice di procedura civile il tema della tutela di quelli che oggi definiremmo in termini di interessi collettivi è stato oggetto di un ampio dibattito dottrinale che si era concluso con il riconoscimento, in alcune leggi speciali, della possibilità, in capo alle associazioni di categoria di costituirsi parte civile in alcune ipotesi di reato considerate plurioffensive.

Non sono, comunque, mancate ipotesi specifiche relative alle azioni di categoria quali quelle in materia di concorrenza sleale (art. 2601 c.c.) ovvero condominiale (art. 1137 c.c.). Più in generale, però il ruolo di soggetti portatori di interessi individuali, fatta eccezione delle specifiche ipotesi in cui per espressa previsione normativa si è addivenuti al riconoscimento di un'autonoma legittimazione processuale, è sempre stato circoscritto nella costituzione di parte civile nei processi penali ed alla partecipazione ad adiuvandum in un contenzioso rispetto al quale l'attore è comunque rappresentato da un soggetto individuale.

⁵⁴ Cfr. nota 53. Si segnala, inoltre, la decisione del Tribunale di Tolmezzo del 18 gennaio 2007 che, riprendendo la decisione della Suprema Corte n. 33887 del 9 ottobre 2006, svolge una approfondita e completa disamina della legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste in materia di azione di risarcimento del danno ambientale e, peraltro, ammette la costituzione di parte civile dell'associazione anche per la lesione del diritto all'immagine ed alla reputazione: "... l'associazione, in quanto soggetto giuridico dell'ordinamento, è senza dubbio portatrice di un proprio autonomo diritto soggettivo all'immagine ed alla reputazione, che risulta astrattamente tutelabile anche in sede penale mediante costituzione di parte civile, qualora lo stesso risulti leso dalla condotta illecita. Anche sotto tale profilo deve essere quindi ammessa la costituzione di parte civile".

Basti, a tal proposito, pensare proprio all'art. 13 della legge n. 349 del 1986 il caso delle associazioni dei consumatori ai sensi dell'art. 1 della legge n. 281 del 1998. Peraltro, proprio dall'esame di queste disposizioni, emerge con chiarezza la prevalenza di una visione individualistica della legittimazione a ricorrere, anche con riferimento alle ipotesi in cui ad agire è l'ente esponenziale: come si è visto in precedenza per le associazioni ambientaliste, esse agiscono a tutela di un interesse proprio, quello che la Suprema Corte ha definito un interesse collettivo legittimo, e non a tutela di una pluralità di interessi individuali. Ma vi è di più; ed in effetti, in questi casi anche il petitum risente della suddetta impostazione, tanto è vero che esso non riguarda il ristoro economico di danni patrimoniali azionabile dai singoli individui secondo le normali disposizioni codicistiche. Così come di questa ricostruzione individualistica sono espressione i limiti soggettivi al giudicato che altro non sono che l'estensione dei principi di inderogabilità del contraddittorio e della personalità della legittimazione in giudizio. Il fondamento costituzionale della situazione testè richiamata è stato rinvenuto sia nell'art. 25 della Costituzione, e più precisamente nella garanzia del giudice naturale, sia nell'art. 24 della Costituzione che sancisce la irrinunciabilità del diritto del singolo di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti. Tuttavia, in linea di principio la class action non è in contraddizione con il principio costituzionale per ultimo richiamato poiché basta, in tal senso, predisporre degli strumenti che impediscano la soppressione e la compressione dei poteri di iniziativa e di impulso del singolo: la class action deve divenire uno strumento alternativo e non sostitutivo dell'iniziativa individuale.

E ciò è avvenuto con l'art. 140 bis del Codice del Consumo il quale introduce nell'ordinamento italiano l'azione risarcitoria collettiva. La disposizione così recita *“1. Le associazioni di cui al comma 1 dell'art. 139 e gli altri soggetti di cui al comma 2 del presente articolo sono legittimati ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti richiedendo al tribunale del luogo in cui ha sede l'impresa l'accertamento del diritto al risarcimento del danno e alla restituzione delle somme spettanti ai singoli consumatori o utenti nell'ambito di rapporti giuridici relativi a contratti stipulati ai sensi dell'articolo 1342 del codice civile, ovvero in conseguenza di atti illeciti extracontrattuali, di pratiche commerciali scorrette o di comportamenti anticoncorrenziali, quando sono lesi i diritti di una pluralità di consumatori o di utenti.*

2. Sono legittimati ad agire ai sensi del comma 1 anche associazioni e comitati che sono adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere. I consumatori o utenti che intendono avvalersi della tutela prevista dal presente articolo devono comunicare per iscritto al proponente la propria adesione all'azione collettiva....”.

Prima di passare all'esame della disposizione e verificarne l'applicabilità in materia ambientale, appare opportuno svolgere alcuni cenni circa le origini storiche e la struttura della class action con particolare riferimento all'ordinamento statunitense.

3.1. La class action: premessa generale.

La class action rappresenta, per certi versi, il punto di arrivo di un percorso le cui origini possono essere rintracciate nelle caratteristiche proprie dei sistemi d'oltremontagna e d'oltreoceano e, più in particolare, nella visione sociocentrica dell'amministrazione.

Ed in effetti, da un certo punto di vista, nell'esperienza continentale⁵⁵ prevale una certa difficoltà a mettere in luce i profili attinenti all'azione sociale dello Stato⁵⁶. Emblematiche, in tal senso, sono proprio le parole di

⁵⁵ Il richiamo è a una parte della giuspubblicistica tedesca, ripresa poi dalla dottrina italiana. Sul punto, cfr. in particolare, MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, München, 1924 (III edizione). Per la dottrina italiana, cfr. la fondamentale opera di M.S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, saggio pubblicato, con una Postilla, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1973, 179 e ss.; BENVENUTI F., *Pubblica amministrazione*, in *Jus*, 1957, 149 e ss.; GALIZIA M., *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in *Archivio giuridico*, 1963, n. 1-2, 75 e ss..

Sulla scarsa influenza sul nostro sistema da parte del costituzionalismo anglosassone, cfr. CASSESE S., *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, 1971, in particolare 32 e ss.; ID., *La formazione dello stato amministrativo*, Milano, 1974.

⁵⁶ Sulle difficoltà teoriche incontrate dalla dottrina nel combinare i profili sociali con l'attività più propriamente giuridica dello Stato, cfr. MOZZARELLI C., *Storici, giuristi e Stato. Ipotesi sulla cultura delle istituzioni nell'Italia del '900*, in *Il pensiero politico*, 1983, 525 e ss.; ID., *Giuristi e scienze sociali nell'Italia liberale*, (in collaborazione con S. NESPOR), Venezia, 1981; FIORAVANTI M., *Storia costituzionale, storia amministrativa e storia della scienza giuridica*, in *Quaderni fiorentini*, 1983, 591 e ss.; ID., *Costituzione politica e giuristi nella Germania dell'Ottocento*, Milano, 1979; ID., *Otto Mayer e la scienza del diritto amministrativo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.* 1983, 600 e ss.. In questo filone si inseriscono altri Autori che hanno offerto un quadro dell'ampio dibattito sviluppatosi nel corso degli anni sul tema. Per tutti, sia consentito richiamare CALANDRA P., *Storia dell'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1978; REBUFFA G., *La formazione del*

Orlando il quale sottolineava che sebbene l'attività (sociale) dello Stato “*crea un'amministrazione pubblica ad essa relativa, che si traduce in istituti giuridici ed è sottoposta al regolamento organico di principi giuridici, non può dubitarsi che questa materia rientri nel campo del diritto amministrativo*”⁵⁷, collocandosi, di necessità, fuori dal campo di interesse dei giuristi.

Nella richiamata prospettiva, infatti, lo Stato si pone come organizzazione (giuridica) e organizzatore della società, con la conseguenza che nessuno spazio residua per quei profili (sociali) che in qualche modo vengono letteralmente relegati nelle scienze sociali.

Diversa, invece, l'impostazione seguita oltremontana ove si sceglie un vero e proprio ribaltamento di posizioni. In quell'ordinamento, infatti, l'amministrazione è ed esiste in quanto assume una funzione servente rispetto alla società. Essa, in altri termini, è solo uno strumento mirante a garantire una piena soddisfazione dei rapporti sociali che, non a caso, sono comunque disciplinati dal diritto civile, come pure i rapporti tra i privati e la stessa amministrazione.

Dunque, la costruzione dello Stato, in quel sistema, può dirsi per certi versi scevra di quel “dualismo conflittuale” evidenziato negli anni trenta del secolo scorso da Forstaff, “*tra un'amministrazione intenta a tutti i costi a salvare il principio di legalità ed un'altra amministrazione <invasa > dagli interessi sociali agonizzanti e, per altro verso, protesa verso la riforma degli equilibri sociali esistenti*”⁵⁸.

L'esperienza britannica, come è noto, ha avuto scarsa, per non dire nessuna, influenza nella evoluzione dei sistemi giuridici continentali, almeno per tutto l'arco di tempo che impegna i primi novant'anni del secolo passato. Si pensi all'isolamento riservato dalla dottrina tedesca a Gneist il quale, nel suo volume *Rechtsstaat*⁵⁹, ben evidenziava come il nucleo centrale di quel sistema dovesse essere rintracciato nel self-government. Una formula non certo traducibile letteralmente in termini di autogoverno, avendo una portata ed un rilievo istituzionale ed organizzativo completamente diversi.

diritto amministrativo in Italia, Bologna, 1981; MINTZE O., Stato e società, con introduzione di SCHIERA P., Bologna, 1980.

⁵⁷ ORLANDO V.E., Prefazione al 1° volume del Trattato completo di diritto amministrativo italiano, Milano, 1897.

⁵⁸ FIORAVANTI M., Storia costituzionale, cit., 629.

⁵⁹ Lo Stato secondo il diritto, ossia la giustizia nell'amministrazione politica, Torino, 1891, in particolare 1109-1335.

Come sottolineava lo stesso Gneist, infatti, quel sistema non conosce una “*burocrazia professionale*” in quanto le funzioni politiche che esprimono la sovranità statale sono svolte “*dalle classi della società a ciò adatte*”⁶⁰, evidenziando, così, una linea di continuità tra momento sociale e funzioni statali rispetto alle quali l’*officium* assume una connotazione del tutto peculiare. Non un servizio svolto a favore di un’organizzazione, ma come una sorta di “missione” svolta dalle classi più elevate in favore della società, dove il termine deve intendersi riferito ai profili individuali e collettivi dei fruitori dell’azione dello Stato⁶¹.

In questo senso, dunque, il self-government, il *selbstregierung*, assume un valore diverso di sostanziale riconoscimento della capacità delle collettività di condizionare la determinazione dei contenuti dell’azione statale. Per dirla con le parole di L. von Stein, con riferimento a quell’ordinamento, ben può affermarsi che il popolo “*governi se stesso... sia immediatamente per l’influenza dell’opinione pubblica, sia mediamente per l’opera dei suoi rappresentanti, determina le norme della pubblica amministrazione che, diventando altrettante leggi, formano il diritto amministrativo*”⁶².

Seguendo questa linea di approfondimento, si giunge necessariamente a delineare una visione dell’organizzazione statale, e più in generale dei rapporti tra Stato e società il cui nucleo non è il diritto ma la società la cui conformazione ed organizzazione è garantita dal diritto (amministrativo). Ma in questo processo la conformazione non va intesa secondo una accezione che potrebbe essere definita “continentale” del termine, ossia riferita ad un interesse superiore (dello stato inteso come soggetto giuridico) e dunque estraneo rispetto agli interessi della collettività. L’<interesse>, in questo caso, viene definito come una “duplice consapevolezza”: la prima, relativa al profilo individuale – riferito cioè alla perfezione personale del singolo -, la seconda, più propriamente relazionale, esprime la coscienza (individuale) della dipendenza dagli altri.

L’interesse viene così collocato in una dimensione “relazionale” che altro non è se non la conseguenza della appartenenza dello stesso individuo ad un

⁶⁰ GNEIST, *Rechtstaat*, cit., 1166.

⁶¹ GNEIST, *op. cit.*, 1173.

⁶² L. von Stein, *La scienza dell’amministrazione*, trad. it., Torino, 1897, 24 e ss..

gruppo sociale, alla società. Esso assurge, così, a “*principio di movimento della società*”.

In questo senso, dunque, gli interessi, tanto quello della vita individuale, quanto quello della vita collettiva⁶³, trovano pieno riconoscimento e tutela in un sistema nel quale vengono configurati come veri e propri motori non solo del cambiamento, ma della sua stessa esistenza e rispetto al quale trovano tutela in forma tanto individuale quanto collettivo in un sistema che agli inizi neppure conosce una doppia giurisdizione (ordinaria e amministrativa), né tantomeno una rigida applicazione del principio di separazione dei poteri, soprattutto con riferimento alla funzione giurisdizionale ed a quella amministrativa, riservando spesso alla prima compiti che, nei sistemi continentali sono risultati propri dell’amministrazione⁶⁴.

Si tratta di una diversa impostazione caratterizzata e determinata dal mancato recepimento della costruzione dogmatica della persona giuridica dello Stato, rispetto alla quale emerge in primo luogo il carattere autoritativo che rimanda anche al momento giurisdizionale che, come noto, nel nostro sistema, si configura come “*manifestazione essenziale dell’autorità dello Stato*”⁶⁵.

In quel sistema, data la centralità accordata agli interessi (individuali e collettivi) non vi è spazio per il principio autoritativo, logicamente ed ontologicamente incompatibile con la richiamata visione. A farla da padrone è, invece, il principio di libertà, espressione di un principio di valore, la cui alchimia permea di sé ogni momento del sistema nel quale gli interessi individuali e sociali vengono convogliati e ricondotti ad unità non attraverso il ricorso al principio di autoritatività, bensì proprio attraverso il principio di libertà. E ciò è evidente già solo ove si guardi alla stessa impostazione del

⁶³ Sul punto è indispensabile il richiamo al lavoro di ORNAGHI L., *Il concetto di interesse*, Milano, 1984, nel quale l’Autore offre un’ampia e compiuta analisi del concetto secondo un taglio multidisciplinare al quale si rinvia anche per l’ampio corredo bibliografico.

⁶⁴ Sul punto, è d’obbligo il rinvio alle analisi di SCHMITT, *Legalità e legittimità*, in *Le categorie del politico*, Saggi di teoria politica, a cura di MIGLIO G. e SCHIERA P., Bologna, 1972, 211 e ss.; ID., *il custode della Costituzione*, trad. a cura di CARACCILO A., Milano, 1981; ULE C.M., *Sul rapporto tra Stato amministrativo e stato di diritto*, in *Jus*, 1959, 338 e ss.. C fr., altresì, MERKL A., *Allgemeines Vervaltungrechts*, Wien, 1917, in particolare 66.

⁶⁵ Ministero di Grazia e Giustizia, *Codice di procedura civile*, Progetto preliminare e relazione, Roma, 1937, 331.

momento procedurale e delle garanzie in esso presenti; si pensi solo alla garanzia del contraddittorio o, in maniera più evidente, al due process, che rendono palese il rilievo del momento dialettico nella determinazione delle caratteristiche di quel sistema.

In questa prospettiva, è evidente che, nell'ordinamento italiano, almeno con riferimento al momento storico considerato, non vi era spazio alcuno per l'introduzione di forme di tutela quali la class action, essendo le stesse disposizioni codicistiche rigidamente ancorate ad una concezione individuale dell'interesse legittimante l'accesso alla tutela giurisdizionale.

E, comunque, una precisazione appare sin d'ora indispensabile, risultando necessario distinguere l'ipotesi in esame, che riguarda i danni arrecati alla collettività da un determinato evento, dagli altri casi presenti nella nostra traduzione che, per connessione oggettiva e soggettiva, contemplano una pluralità di soggetti.

La class action è, infatti, un'azione giudiziaria intrapresa da uno o più soggetti per conto di un gruppo di persone ("the class") che si trovano in posizioni simili, rispetto alle medesime controparti. Essa, come è noto, nasce nell'ordinamento statunitense originariamente per le controversie concernenti i grandi eventi dannosi⁶⁶ ed ha un fine puramente procedurale, cioè quello di riunire più azioni nei confronti di uno stesso soggetto. In realtà, però, ove si analizzi con maggiore attenzione proprio il sistema statunitense, è possibile verificare l'esistenza di almeno un fine ulteriore rintracciabile ove si decida di leggere la disciplina e l'evoluzione della class

⁶⁶ Carom et al. *V. Bre-X Minerals Ltd et al.* (1999), 44 O.R. (3d) 173 (S.C.J.). Cfr., inoltre, Manitoba Law Reform Commission, *Class Proceedings (Report#100)* (Winnipeg: Manitoba Publications Branch, January 1999), [Manitoba Report]: *Class action are useful in tort cases for mass disaster claims (claims arising from single incident mass accidents, such as a train derailments and environmental disasters) and for creeping disaster claims (claims for bodily injury arising from consumer products, such as tobacco and asbestos, or medical products, such as intra-uterine devices, breast implants, contaminated blood, jaw implants, silver mercury fillings and heart pacemakers). Other uses include "claims of group defamation, nuisance, the principle in Rylands v. Fletcher (1868), L.R. 3 H.L. 330, various statutory torts, damages claims for breach of Charter rights, claims arising from illegal strikes, negligent house construction, and negligent misstatement"*.

Cfr. ROSENBERG D., *A Public Law Vision of the tort system*, 1984, 97 *Harvard L Rev.* 849; ID., *Class Actions for Mass torts: Doing Individual Justice by Collective Means*, 1987, 62 *Ind. L.J.*, 561.

action dal punto di vista dell'analisi economica del diritto⁶⁷. Così facendo, infatti, è subito evidente che l'introduzione della class action ha scopi ulteriori rispetto alla semplice "efficienza" del sistema giudiziario, rilevando, da un lato, in termini di impatto sui comportamenti, presenti e futuri, dei soggetti nei cui confronti essa viene proposta.

Prescindendo dal considerare il primo profilo richiamato, rispetto al quale le economie per il sistema giudiziario prodotte da una class action, già solo in termini di risorse impiegate, sono di asso soluta evidenza, è interessante, ai fini del discorso che si sta conducendo, focalizzare l'attenzione sugli altri due aspetti richiamati.

Quando si parla di danno alla collettività, si fa riferimento ad una situazione in cui un danno, appunto, è la risultante di una o più decisioni assunte da un solo soggetto di norma o nell'esercizio di una attività imprenditoriale o nell'erogazione di servizi da parte del soggetto pubblico (Si pensi alle recenti vicende relative allo smaltimento dei rifiuti in Campania).

Molto spesso le scelte all'origine dell'evento dannoso sono connesse, come si diceva, a scelte imprenditoriali, ma l'esperienza del sistema americano mostra una espansione della struttura della class action anche a campi completamente diversi quali la discriminazione razziale⁶⁸, ove essa caratterizza scelte di politica imprenditoriale o le condizioni di lavoro.

Dal richiamato punto di vista dell'analisi economica del diritto, le situazioni testè menzionate sottendono una prima dicotomia rappresentata dalla strutturale asimmetria tra la posizione dei danneggiati e quella del danneggiante anche nella scelta delle rispettive strategie di accusa e difesa.

Non è un caso che da un certo momento della storia del sistema statunitense si è assistito ad un processo di progressiva specializzazione degli attori (si pensi ai cc.dd. avvocati del tabacco o agli avvocati dell'amianto) in modo da gestire le diseconomie di scala gravanti in capo ai soggetti danneggiati. E, sul punto, assai significative sono le osservazioni svolte dalla dottrina statunitense che ha, in diverse occasioni, evidenziato

⁶⁷ Cfr. DWORKIN R.M., *Is Wealth a Value?*, 1980, 9 J. Legal Stud. 191, in particolare 219-220; KRONMAN A.T., *Wealth maximization as a Normative Principle*, 1980, 9 J Legal Stud., 227-242; LEFF A.A., *Economic Analysis of law: Some realism About nominalism*, 1974, 60 VA L. Rev. 451-459.

⁶⁸ Cfr. *Franklin v. University of Toronto*, 2001, 56 O.R. (3d) 698, Sup. Ct. J.

che alla class action possono essere ricondotte essenzialmente due funzioni: “la prima di offrire a quei soggetti che hanno subito un danno di entità tale da non risultare sufficiente a giustificare la scelta di sopportare i costi di un’azione giudiziaria, la possibilità di adire il giudice a costi più contenuti in modo da ottenere il risarcimento del danno subito; la seconda consente una riduzione del carico per il sistema ... connesso alle azioni risarcitorie presentate dai singoli”⁶⁹.

Ma non sono solo quello appena richiamati i vantaggi riconducibili alla class action evidenziati con riferimento al sistema statunitense:

“27 *Class actions offer three important advantages over a multiplicity of individual suits. First, by aggregating similar individual action, class actions serve judicial economy by avoiding unnecessary duplication in fact-finding and legal analysis. The efficiencies thus generated free judicial resources that can be directed at resolving other conflicts, and can also reduce the costs of litigation both for plaintiffs (who can share litigation costs) and for defendants (who need litigate the disputed issue only once, rather than numerous times) [.]*

28 *Second, by allowing fixed litigation costs to be divided over a large number of plaintiffs, class actions improve access to justice by making economical the prosecution of claims that would otherwise be too costly to prosecute individually. Without class actions, the doors of justice remain closed to some plaintiffs, however strong their legal claims. Sharing costs ensures that injuries are not left unremedied [.]*

29 *Third, class actions serve efficiency and justice by ensuring that actual and potential wrongdoers do not ignore their obligations to the public. Without class actions, those who cause widespread but individually minimal harm might not take into account the full of costs of their conduct, because for any one plaintiff the expense of bringing suit would far exceed the likely recovery. Cost-sharing decreases the expense of pursuing legal recourse and accordingly deters potential defendants who might otherwise assume that minor wrongs would not result in litigation [.]”⁷⁰.*

Dunque, vantaggi per il sistema e vantaggi economici per gli attori.

L’altro elemento richiamato in precedenza e sul quale occorre soffermare l’attenzione riguarda gli effetti, per così dire, indiretti connessi alla modifica dei comportamenti dei singoli operatori, avuto riguardo tanto ai

⁶⁹ “... first, it provides individuals with injuries insufficient to justify the cost of a law-suit an economically feasible avenue of redress; second, it helps relieve the burden on court dockets ... arising from mass torts...”, *Developments – The Paths of Civil Litigation*, 2000, 113 Har. L. Rev., 1806-1807.

⁷⁰ *Western Canada Shopping Centres Inc. v. Dutton*, 2001, SCC, paragrafi 27-29.

comportamenti ex ante, in modo da evitare che altri eventi dannosi dello stesso genere possano avere luogo, quanto nello specifico, con riferimento al singolo danneggiato, evitando che questi ponga in essere comportamenti negligenzi in futuro. A quello richiamato si aggiunge, poi, un terzo effetto, concernente la modifica dei comportamenti delle imprese in un momento successivo al verificarsi dell'evento dannoso, al fine di porre fine alle controversie in corso ed in modo da far progredire la disciplina relativa alle azioni risarcitorie.

Si pone, dunque, un problema di compatibilità, o meglio di coesistenza tra interessi individuali da un lato ed interessi di classe dall'altro. Come sottolineato da una parte della dottrina, occorre soffermare l'attenzione sulla possibilità che il momento deterrente e quello risarcitorio possano entrare in conflitto, risultando arduo individuare un momento di incontro tra gli interessi individuali, consistenti essenzialmente nel risarcimento del danno patito, e gli interessi della collettività, o più chiaramente della società, concernente invece il momento deterrente, il profilo dei costi che possono derivare da una class action per l'impresa e per la stessa collettività⁷¹. Ebbene, tale dottrina ha evidenziato l'erroneità e la parzialità della visione che considera esclusivamente l'impatto che la proposizione (o il rischio della proposizione) di un'azione risarcitoria, ignorando i benefici che ne derivano, ad esempio in termini di qualità del prodotto, del processo produttivo considerato, della scelta politica assunta, che possono essere meglio apprezzati proprio nel breve e nel lungo periodo⁷².

⁷¹ Cfr. ROSENBERG D., *Mass Tort Class Actions – What the Defendant have and Plaintiff Don't*, 2000, 37 Harv. J Legis, 393, 407-408: *“On the rare occasion when commentators, and still rare occasion when courts, consider the deterrence effects of mass tort litigation, most treat the benefits as accruing to society as a whole rather than to the individuals comprising it. Talk of “individual justice” almost always refers to tort compensation and the benefits to individuals from receiving redress for harm done. When the two goals of deterrence and compensation come into conflict, as they often do in the current system, the sense that doing justice for individuals should count for more than maximizing some abstract social goal deterrence usually leads to the conclusion that individuals interest should prevail over society's. This way of thinking is fundamentally mistaken. The benefits of optimal deterrence necessarily accrue to all*

individuals – in fact, to everyone who might be exposed to tortious harm. At the most basic level, optimal deterrence benefits every individual because reducing accident costs through reasonable precautions means more welfare to distribute and makes everyone better off”.

⁷² La richiamata dottrina sottolinea in proposito anche l'importanza dell'intervento pubblico *“... The unitary character of mass production benefit-cost decisions means that the statistical averages dictated by mass production scale economies cannot be disaggregated in individual, one-on-one*

3.1.2. La class action: origini storiche e disciplina.

Prima dell'emanazione del Federal Rules of Civil Procedure, nell'ordinamento statunitense, nei sistemi anglo-americani, pur in assenza di una precisa disciplina, le azioni di classe erano già conosciute da tempo⁷³. Nel corso degli anni, le Courts of equity si sono dimostrate flessibili nel consentire azioni da parte di più soggetti⁷⁴.

Con la fusione delle corti di common law con quelle di equità, avvenuta nel 1873⁷⁵, sono state elaborate delle regole per mantenere la possibilità di presentare quelle che allora erano definite in termini di “aggregate actions”.

Analoga situazione si ha nell'ordinamento britannico dove la House of Lords nel 1901⁷⁶ garantì una decisa apertura verso lo strumento della class actions sottolineando l'impossibilità di limitarne l'esperibilità ai soli casi per i quali potevano rinvenirsi dei precedenti giudiziali e ciò in ragione della necessità di adeguare il sistema al mutare delle esigenze⁷⁷.

Nove anni più tardi, a partire dalla decisione di una Corte d'Appello nel caso Markt & Co. v. Knight Steamship Co. nella quale il giudice Fletcher milton presentò una forte denuncia dello strumento della class action che, di fatto, ne limitò sensibilmente l'uso negli anni a venire.

relationships between the business risk-taker and a potential or actual “victim” without jeopardizing the benefits of those economise as well as lapsing the incoherence”, in FRIED C. & ROSENBERG D., making Tort law: What Should be Done and Who Should do It.

Sul punto, sia consentito richiamare la riflessione svolta da RAWLS J., in A Theory of Justice, Cambridge MA: Harvard University Press, 1971, il quale ha posto in evidenza l'importanza di procedere all'applicazione (anche coattiva) di quelle che egli definisce in termini di “rule of justice” in un momento anteriore al verificarsi dell'evento dannoso (richiamando quella che in precedenza abbiamo definito in termini di prospettiva ex ante) e ciò in quanto l'applicazione della norma e la valutazione della sua efficienza può essere fatta prescindendo dalle pressioni provenienti dai soggetti impegnati a perseguire esclusivamente i propri interessi individuali.

⁷³ HOLMES O.W., The Path of the law, 1897, 10 harv. L. Rev.

⁷⁴ La Chancery Court, in Wallwarth v. Holt, 1841, 4 My. & Cr., 619, 41 E.R., 238 – 244, ha affermato che “it is the duty of this Court to adapt its practice and course of proceeding to the existing state of society, and not by too strict an adherence to forms and rules ... to decline to administer justice, and to enforce rights for which there is no other remedy”.

⁷⁵ Supreme court of Judicature Act, U.K., 1873, 36&37 Vict, c. 66.

⁷⁶ Taff vale Ry. V. Amalgamated Soc’y of Ry. Servants, 1901, App. Cas., 426 – 443.

⁷⁷ Cfr. nota 71.

La prima definizione di azione di classe si ha con la Federal equity Rule 38 del 1912 che ne fissava i requisiti nella impossibilità di far partecipare al processo tutti i membri di una classe che comunque doveva essere adeguatamente rappresentata in giudizio, giudizio che doveva essenzialmente vertere su una questione di diritto comune a tutti i membri della classe.

Con l'introduzione della Moore Rule, nel 1938, il requisito della questione comune fu sostituito dalla classificazione operata in base alla c.d. "*charter of the right*" che concedeva la possibilità di avviare due diversi tipi di azione: le *true class actions* o le *spurious class actions*.

Nel 1966, nell'ordinamento statunitense si addiveniva ad una riforma della class action attraverso l'emanazione della "Rule 23" della U.S. federal Rules of Civil Procedure tesa soprattutto a superare i problemi interpretativi connessi all'applicazione della Moore Rule. Una disciplina che agli inizi trovò scarsa applicazione, essendo essa relativa alla risarcibilità dei danni di competenza statale. Gradualmente, si è assistito, comunque, ad un adeguamento della normativa statale, soprattutto con riferimento all'attenzione delle Corti federali.

La Rule 23 ha stabilito una serie di condizioni di ammissibilità dell'azione. Il primo prerequisite è rappresentato proprio dal numero dei soggetti: è, infatti, espressamente specificato che i membri della "classe", del gruppo, devono essere in un numero tale che la loro individuazione risulti pressoché impossibile ("*so numerous that joinder of all members is impracticabile*"). Il secondo requisito è costituito dalla c.d. "*commonality*", cioè dalla esistenza di questioni di diritto o di fatto che siano comuni al gruppo. La tipicità è un altro requisito poiché è espressamente previsto che, tanto gli attori, quanto i convenuti si debbano trovare nella medesima situazione: ad esempio, lamentino un danno derivante da un (medesimo) evento imputabile al convenuto. Questo non vuol dire che tutte le azioni sono identiche; ad esempio, non è necessaria l'identità del danno essendo richiesta una verifica sul nesso di causalità tra danno patito ed evento dannoso. Inoltre, sempre nella medesima previsione è disposto che i rappresentanti del gruppo "*fairly and adequately protect the interests*" del gruppo. In aggiunta agli elementi richiamati è poi prescritto (Rule 23(b)) che la class action possa essere

intrapresa solo se soddisfa almeno uno dei requisiti di cui alla sezione (b) della rule 23.

Le azioni risarcitorie intraprese ai sensi della richiamata disciplina sono di regola suddivise (ed anche nominate) a seconda del comma cui fanno riferimento “(b)(1)” e “(b)(3)” nei quali è contenuta una tipizzazione delle fattispecie. Il paragrafo (b)(1) contiene l’enunciazione di diverse fattispecie riconducibili rispettivamente al litisconsorzio necessario del nostro ordinamento (A) e alle ipotesi in cui l’azione sia intrapresa nei confronti di soggetti che, molto probabilmente, risulteranno insolventi (B).

Il paragrafo (b)(2) riguarda, invece, quelle ipotesi in cui una parte richiede una *declarator* o un c.d. *injunctive relief*.

Il paragrafo (b)(3), infine, concerne quelle ipotesi in cui è in concreto rimessa al giudice la valutazione della sussistenza di questioni di diritto comuni all’intera categoria e la loro eventuale prevalenza rispetto alle questioni coinvolte. In questo quadro, sarà lo stesso giudice a dover valutare la sussistenza dei requisiti per ammettere l’esperimento di un’azione di classe alla luce dei parametri indicati dallo stesso legislatore, l’interesse dei singoli ad un’azione collettiva o ad un’azione separata; l’esistenza di più azioni; l’opportunità di procedere ad una riunione dei procedimenti pendenti, eventuali difficoltà riconducibili alla scelta dell’azione di classe.

Una volta valutata la sussistenza dei summenzionati requisiti il giudice “certifica” l’azione e ne dà comunicazione attraverso i messi di comunicazione, consentendo così ai soggetti interessati di “escludersi” dall’azione.

La maggior parte delle azioni viene avviata ai sensi del terzo comma nel quale, come si è detto, sono stabiliti dei principi di base per la certificazione relativa alla sussistenza dei presupposti per una class action.

La valutazione posta a base di detta certificazione concerne la sussistenza di elementi comuni che attestino la sussistenza di una class action e cioè la sussistenza di questioni giuridiche e fattuali comuni che risultino prevalenti rispetto a quelli individuali. In aggiunta all’elenco richiesto, è necessario che, in via preliminare, il giudice adito attesti, altresì, che lo strumento della class action si riveli più adeguato rispetto alle azioni individuali nella soluzione delle controversie.

Nel seguire l'evoluzione della class action nel sistema statunitense, sono state individuate diverse fasi che presentano un minimo comune denominatore caratterizzato dalla esistenza di una attenzione particolare a bilanciare le esigenze, anche di economia processuale, soddisfatte attraverso il ricorso alla class action con quelle individuali.

Un peso rilevante nel percorso evolutivo dello strumento della class action va riconosciuto all'Advisory Committee, al quale spetta il potere di emendare la disciplina contenuta nella Rule 23.

E' interessante notare come, sin dall'emanazione delle modifiche occorse nel 1966, tale organismo ebbe a sottolineare che un evento dannoso dal quale risultino più soggetti danneggiati di per sé non presenta i presupposti per una class action che in circostanze simili degenererebbe in pratica in una mera riunione di cause simili. Si tratta di una impostazione che riflette una per certi versi condivisibile preferenza per le azioni individuali, palesando altresì un approccio per così dire incrementale allo strumento della class action.

Un approccio le cui conseguenze sono state del tutto evidenti: nel decennio successivo, essendosi registrato un sensibile decremento delle azioni intraprese non individualmente, fatta eccezione per quei rarissimi casi in materia di bancarotta.

Solo verso la metà degli anni Ottanta le Corti si sono mostrate più inclini ad adottare un approccio più favorevole alla class action, si pensi alle controversie relative ai danni prodotti a seguito dell'uso dell'amianto, rispetto alle quali è innegabile che un ruolo determinante nel condizionamento dell'approccio dei giudici sia stata giocato dalla necessità di far fronte ad un eccessivo sovraccarico dei ruoli ove fosse prevalsa la linea delle azioni individuali.

In maniera assai significativa, nel 1985, la Corte Suprema ha riconosciuto che il diritto a "fuoriuscire" da una class action intrapresa potrebbe rientrare nell'ombrello di protezione dei due process garantito dal 14° Emendamento della Costituzione statunitense. Questa enfasi posta dalla dottrina tesa a negare l'alternatività tra azione individuale e azione collettiva con riferimento al medesimo evento dannoso ha per certi versi indebolito lo strumento della class action, rendendo contrattabili all'interno dello stesso gruppo i termini di partecipazione all'azione. E' interessante notare come, a

partire dal 1995, si è registrata una tendenza dei giudici più restrittiva nei confronti della class action. E' proprio in questo periodo, infatti, che sono state riconosciute non rientranti nell'ambito di applicazione della class action le controversie relative alla distribuzione di prodotti infettati dal virus HIV, dell'amianto, delle sigarette, facendo leva anche sulla pressione che da esse deriverebbe sugli accusati dalle stesse dimensioni dell'azione, spesso a danno della stessa fondatezza delle pretese.

Assai significativa è una decisione assunta, sempre in materia di amianto, ritenendo che non fosse ravvisabile un'unica pretesa tra attori presenti e attori futuri. Si tratta in realtà di una decisione comprensibile ove si rifletta sul parametro della attualità del danno, ma il cui valore deve essere individuato anche ove si rifletta sulla circostanza per cui essa indubbiamente esprime una sorta di imbarazzo da parte dei giudici nei riguardi di un uso eccessivamente ampio dello strumento della class action.

Sempre nel settore dell'amianto, alla fine degli anni Novanta, la Corte Suprema ha ritirato la certificazione relativa ad una "mandatory" class action sulla base della considerazione della limitatezza dei fondi per il pagamento dei danni deciso su accordo delle parti; limitatezza che non esprimeva la reale capacità delle parti di risarcire i danni, però la Corte ha anche colto l'opportunità di ribadire le proprie perplessità già espresse in precedenza nel caso *Amchem* con riferimento all'autonomia delle azioni ed ai conflitti che possono verificarsi tra le classi che, ad avviso dei giudici, non sono state trattate adeguatamente all'interno del percorso che ha portato alla definizione dell'ammontare da approvare. Così facendo, è stato suggerito che le "Mandatory" class action potrebbero non essere ammissibili, con eccezione di quelle ipotesi caratterizzate da una limitatezza delle risorse. I due casi richiamati sono stati criticati dalla dottrina in quanto tendenti a lasciare molti soggetti vittime di "incidenti" privi di un rimedio legale praticabile.

In ogni caso, va sottolineato che la class action in materia di danni rappresentano solo una piccola parte delle class action conosciute nel sistema statunitense.

3.2. Art. 140 bis del Codice del consumo: ambito di applicazione ed interessi tutelati.

La c.d. azione collettiva risarcitoria disciplinata dall'art. 140 bis del Codice del Consumo (D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206), che entrerà definitivamente in vigore alla fine di giugno di quest'anno, costituisce uno strumento processuale nuovo, che ha natura particolare essendo racchiuso in un particolare contesto normativo quale è quello della tutela dei consumatori.

Tuttavia, a ben vedere, l'ambito di applicazione indicato nel I comma dell'art. 140 bis non coincide perfettamente con l'ambito di applicazione del Codice del Consumo. Il I comma dell'art. 140 bis delinea, infatti, l'ambito di applicazione dell'azione risarcitoria collettiva nel modo seguente: *“accertamento del diritto al risarcimento del danno e alla restituzione delle somme spettanti ai singoli consumatori e utenti nell'ambito di rapporti giuridici relativi a contratti stipulati ai sensi dell'art. 1342 del codice civile, ovvero in conseguenza di atti illeciti extracontrattuali, di pratiche commerciali scorrette o di comportamenti anticoncorrenziali?”*.

Ciò mentre, come è noto, il Codice del Consumo *“(i) Quanto ai contratti, il codice del consumo disciplina le clausole vessatorie contenute nei contratti con i consumatori, agli artt. 33-38, mentre l'art. 1342 a cui si riferisce la disposizione riguarda i contratti predisposti mediante moduli o formulari nei quali prevalgono le clausole aggiunte rispetto a quelle predisposte. Anche a voler restringere la portata di applicazione dell'art. 140 bis, e a limitarne dunque l'applicazione ai soli contratti dei consumatori – posto che l'art. 1342 vale per tutti i contratti predisposti senza alcuna eccezione rispetto allo status dei contraenti – non si comprende quale sia il significato del riferimento. Con uno sforzo di fantasia si potrebbe arguire che la disposizione si applica ai contratti conclusi mediante moduli o formulari, anche se non contenenti clausole vessatorie, e sempre che siano sottoscritti da consumatori.*

(ii) Quanto al danno, il codice del consumo si occupa della responsabilità del fabbricante, anche se il danno a cui si fa riferimento non incide solo sui consumatori ma su qualsiasi vittima di prodotti difettosi; la formula coincide con la parte finale della disposizione, che allude ad atti illeciti extracontrattuali”⁷⁸. Se così è, conclude

⁷⁸ ALPA G., Class Action: note sull'art. 140 bis c. 1 del Codice del consumo, in www.altalex.com.

l'Autore, l'art.140 bis esorbita le materie disciplinate nel codice del consumo e si estende anche ai danni alla salute comunque cagionati, ma anche ai danni derivanti dalla circolazione stradale, e da qualsiasi altra lesione, di un diritto o di un interesse legittimo che sia fonte di un atto illecito extracontrattuale.

E, ancora, il credito al consumo non viene disciplinato dal codice del consumo, ma soltanto citato. Esso potrebbe rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 140 bis poichè esso si applica anche ai comportamenti anticoncorrenziali, che sono disciplinati specificamente quali "pratiche commerciali scorrette" nel codice di consumo, ma che trovano la disciplina generale nella legge n. 287 del 1990 relativa alla concorrenza. Così come, volendo considerare anche i risparmiatori come consumatori di servizi e prodotti finanziari, anche questi ultimi potrebbe usufruire della tutela dell'azione risarcitoria collettiva.

In quest'ottica, non vi è dubbio che trova spazio l'azione risarcitoria collettiva in materia ambientale, senza, peraltro, forzare la lettera della disposizione sia in quanto il danno ambientale deriva indubbiamente da un illecito extracontrattuale (basti a tal proposito ricordare in questa sede la ricostruzione effettuata dalla Suprema Corte), sia perché la tutela dell'ambiente e della salute sono materie tutelate dal Codice del Consumo.

A questo punto occorre, però, verificare che tipo di interessi tutelino le associazioni che propongono l'azione risarcitoria collettiva, se cioè il legislatore abbia voluto creare una nuova categoria di interessi, ovvero se abbia creato uno strumento ulteriore a tutela di interessi individuali. La seconda soluzione è quella che più si attaglia al dato testuale seppure, anche in questo caso, la formulazione della disposizione legislativa appare carente ed ambigua. Ed in effetti gli interessi che vengono tutelati con l'azione risarcitoria collettiva non appartengono alle associazioni, cui è riconosciuta la legittimazione ad agire, bensì ai consumatori e agli utenti. Si tratta, dunque, di una di quelle ipotesi in cui la legittimazione processuale non sottende un rapporto sostanziale e, dunque, la titolarità di un diritto soggettivo/interesse legittimo.

Tale ricostruzione appare, come detto, la più logica alla luce del testo legislativo seppure la formulazione della disposizione si presta ad una interpretazione del tutto equivoca poichè, in maniera del tutto atecnica, da

una parte sembra affermare che i soggetti legittimati (le associazioni di cui all'art. 139, I comma) possano agire “a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti”, mentre dall'altra parte, è chiara la ratio della disposizione, che è quella di chiedere al giudice “l'accertamento del diritto al risarcimento del danno e alla restituzione delle somme spettanti ai singoli consumatori e utenti”. A tal proposito, meritano di essere riportate le considerazioni di Alpa, il quale rilevando l'irragionevolezza della disposizione evidenzia che “... Dall'altro lato ancora il comma si conclude con la previsione di un requisito ulteriore, “quando sono lesi i diritti di una pluralità di consumatori o utenti”. In senso sostanziale, diritti e interessi non alludono alla medesima situazione soggettiva. Diritti individuali sono posizioni soggettive tutelate in capo al singolo; gli interessi protetti possono riguardare sia diritti soggettivi (assoluti o relativi) sia interessi legittimi. Se si trascende alla dimensione superindividuale, gli interessi collettivi appartengono ad una collettività, ad un gruppo predeterminato, ad una categoria. Ma la lettera della disposizione è chiara almeno su di un punto: in questo caso si fanno valere, da un soggetto diverso dal titolare, solo (i) diritti (ii) individuali (iii) tali però da appartenere ad una “pluralità di consumatori e utenti”⁷⁹.

L'art. 140 bis, dunque, non introduce né delinea una nuova categoria di interessi, ma introduce nell'ordinamento un nuovo e diverso strumento collettivo di tutela di interessi che già trovano nell'ordinamento una tutela a livello individuale: uno strumento collettivo che si affianca, dunque, allo strumento già sussistente di tutela individuale dell'interesse, tanto è vero che il singolo può decidere di aderire alla procedura, ferma restando impregiudicata la possibilità che esso promuova un'azione individuale⁸⁰.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Appare interessante riportare alcune considerazioni critiche svolte da DE CASTELLO V., nell'intervento al convegno "Codice del consumo e contratti del consumatore", Padova, 21 gennaio 2008: “Non convince, nella legge che ha introdotto e disciplina la class action italiana, neppure il modo con il quale si affrontano i limiti soggettivi ed oggettivi dell'azione collettiva risarcitoria.

Riguardo all'ambito soggettivo si prevede solamente l'ipotesi della pluralità di attori legati dalla comunanza del diritto fatto valere (c.d. *plaintiff class action*) e non anche l'ipotesi di una pluralità di convenuti legati dalla comunanza dei diritti e delle eccezioni da far valere per respingere la domanda attorea (c.d. *defendant class action*), quali potrebbero essere, a solo titolo di esempio, le azioni di responsabilità nei confronti delle coassicuratrici o le azioni di responsabilità civile da prospetto degli emittenti, degli intermediari e delle società di revisione per illegittimo collocamento.

Riguardo all'ambito oggettivo, sotto l'aspetto dell'identificazione della natura collettiva del diritto leso, si fa riferimento esclusivamente al concetto di lesione dei diritti “di una pluralità di consumatori o utenti”, trascurando una serie di questioni collegate, appunto, al concetto di comunanza (quali il significato di

Da tale ricostruzione dell'azione risarcitoria collettiva introdotta dall'art. 140 bis discende, altresì, che non si tratta dell'introduzione nel nostro ordinamento di una "azione popolare" generalizzata proprio perché si tratta di un modo alternativo del singolo di far valere un proprio diritto/interesse. E, come noto, nel nostro ordinamento, *"quando si parla genericamente di diritto all'ambiente, si fa riferimento al diritto all'integrità dell'ambiente, e tale posizione è stata precisamente qualificata in termini di interesse diffuso ma anche in termini di diritto soggettivo individuale"* e *"quando si parla di ambiente salubre, si fa riferimento al danno alla salute arrecato dai fenomeni di inquinamento, cioè da fenomeni che incidono sulla salute fisica e psichica, quale effetto della violazione dell'integrità dell'ambiente"*⁸¹. E' oramai pacifica, infatti, l'esistenza di un diritto soggettivo all'ambiente salubre, fondato su un'interpretazione estensiva degli artt. 2, 3 e 32 Cost.. Basti, a tal proposito, rammentare la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione, n. 5172 del 1979⁸² che ha qualificato il diritto alla salute anche come diritto all'ambiente salubre, che riceve una protezione assimilabile a quella propria dei diritti inviolabili: diritto all'ambiente, dunque, come diritto soggettivo assoluto, tutelabile anche nei confronti della Pubblica Amministrazione. O, ancora, le sentenze, già richiamate nel paragrafo 1 in relazione alla nozione di ambiente, con le quali il Giudice delle Leggi ha riconosciuto *"lo sforzo in atto di dare un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona e interesse fondamentale della*

"pluralità"), alla relazione tra questioni comuni e individuali nello stesso processo, sia in quello azionato a tutela di una pretesa comune che in quello azionato a tutela di una pretesa individuale, e al conflitto degli interessi individuali con quelli comuni, e viceversa, che si possono determinare nei processi suddetti.

Meglio sarebbe – forse – quantificare il numero minimo di pretese comuni che legittimano l'esercizio dell'azione collettiva e prevedere che comunque l'azione, se promossa quale azione collettiva, deve emarginare gli interessi individuali (per i quali la parte potrà sempre agire in separata sede), e, se promossa quale azione individuale, deve evitare di "collettivizzare" quel particolare interesse, suggerendo la promozione di un'apposita azione collettiva, cui riunire poi, anche d'ufficio, l'azione individuale, anche se promossa antecedentemente.

Oppure, sull'esperienza americana, introdurre il c.d. meccanismo della certificazione, sciogliendo l'opzione tra il meccanismo di "opt-in" (classi deboli) e quello di "opt-out" (classi forti), che mal si adatta però in generale al sistema tradizionale italiano e, in particolare, al principio dispositivo processuale.

Sotto l'aspetto invece della identificazione degli atti che possono dare origine ad un'azione risarcitoria collettiva, appare esaustiva, seppur ampliabile, la previsione dell'azione in conseguenza di atti illeciti commessi nell'ambito di rapporti giuridici relativi a contratti, di atti illeciti extracontrattuali, di pratiche commerciali illecite o di comportamenti anticoncorrenziali".

⁸¹ ALPA G., *Il diritto soggettivo all'ambiente salubre: nuovo diritto o espediente tecnico?*, in *Resp. Civ. e prev.* 1998, I, 4.

⁸² Cassazione, Sezioni Unite, 6 ottobre 1979, n. 5172, in *F.I.*, 1979, I, 2302.

*collettività e di creare istituti giuridici per la sua protezione. Si tende, cioè, a una concezione unitaria del bene ambientale, comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali. Ne deriva la repressione del danno ambientale ... che costituisce offesa al diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente*⁸³. Basti infine ricordare la sentenza della Corte di Cassazione nel tristemente famoso procedimento relativo all'incidente di Seveso, nella quale ha confermato che il diritto alla salubrità dell'ambiente costituisce un'esplicazione del diritto alla salute e, come tale, è *“suscettibile di tutela aquiliana diretta e autonoma rispetto a quella indiretta e indifferenziata apprestata dalla legge sull'inquinamento”*⁸⁴.

Di talchè, un soggetto privato che ritenga leso il proprio diritto soggettivo all'ambiente ed in particolare alla salubrità dell'ambiente, potrà usufruire, oltre che degli strumenti che fornisce il Codice dell'ambiente, quali il potere di denuncia, il diritto di accesso alle informazioni ambientali e l'impugnazione degli atti amministrativi illegittimi, avrà dall'estate di quest'anno in poi un nuovo strumento di tutela quale quello dell'azione risarcitoria collettiva.

⁸³ Corte Costituzionale, 22-28 maggio 1987, n. 210, in AA.VV., Associazioni ambientaliste e tutela giurisdizionale dell'ambiente, Rimini, 1990, n. 303.

⁸⁴ Cassazione, III Sezione Civile, 20 giugno 1997, n. 5530.