

Senza cultura e la relativa libertà che ne deriva, la società, anche se fosse perfetta, sarebbe una giungla. Ecco perché ogni autentica creazione è in realtà un regalo per il futuro.

Albert Camus

INTRODUZIONE

La mia ricerca è volta ad indagare i principi ispiratori ed i profili applicativi della disciplina in materia di azione collettiva nei confronti della p.a., normativamente definita *ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*.

L'istituto *de quo* è stato introdotto nel nostro ordinamento con il D.Lgs. 20 dicembre 2009, n. 198, in attuazione dell'art. 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, meglio conosciuta come <<Riforma Brunetta>>, nell'ambito di una rivisitazione complessiva del sistema di valutazione delle strutture e dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche.

Si tratta di un mezzo di tutela giurisdizionale non risarcitorio, caratterizzato da una intrinseca trasversalità, essendo destinato ad operare in un contesto normativo, economico e sociale quanto mai articolato e complesso, in un'ottica di ottimizzazione della produttività del settore pubblico e di valorizzazione del risultato conseguito.

L'azione collettiva pubblica, infatti, è concepita come strumento di controllo esterno di tipo giurisdizionale esperibile nei confronti delle pubbliche amministrazioni e dei concessionari di pubblici servizi, al fine di contribuire ad

assicurare il rispetto degli standard di qualità, di economicità e di tempestività dell'azione amministrativa latamente intesa.

Ciò dovrebbe contribuire a garantire una elevata *performance* delle strutture pubbliche e a stimolare una costante responsabilizzazione degli operatori, anche in ragione della massima pubblicità che caratterizza il relativo giudizio.

Orbene, partendo da una disamina dei principi di solidarietà e di sussidiarietà - in relazione ai quali è possibile rinvenire il fondamento costituzionale delle azioni collettive *latu sensu* intese - attraverso una rapida scansione delle varie fasi storiche che ne hanno determinato e condizionato lo sviluppo, approfondisco il tema del progressivo riconoscimento giuridico di interessi super - individuali non riconducibili alla sola sfera del singolo, ma insiti nello *status* di appartenente a gruppi sociali ed economici bisognosi di una tutela per così dire estesa.

Le *class actions*, infatti, nascono e si sviluppano in un'economia di mercato in cui la provocazione al consumo, l'informazione di massa e l'utilizzo delle nuove tecnologie informatiche determinano una spersonalizzazione delle attività negoziali.

In altre parole, in un contesto economico e sociale contraddistinto dalla globalizzazione dei consumi e delle informazioni, dall'accesso virtuale al credito e alla finanza, dalla persuasività della pubblicità mediatica, dalla rapida evoluzione dei sistemi informatici e tecnologici, si avverte sempre più intensamente la necessità di individuare regole e tutele tali da garantire adeguati livelli di equità, di eticità e di equilibrio nelle pratiche

commerciali e nella fruizione di beni e servizi anche pubblici.

Il tessuto normativo tradizionale ad un certo punto è risultato vetusto ed inadeguato a fronte del riconoscimento e della diffusione di nuove tipologie di formazione del consenso che vanificano consolidate tecniche contrattualistiche.

In siffatto contesto, le azioni *uti singuli* sono inidonee a tutelare efficacemente gli interessi lesi da eventi plurioffensivi: la difesa dei diritti di classe esige forme di aggregazione che evitino l'isolamento, perché il soggetto in solitudine versa inevitabilmente in una situazione di debolezza e di asimmetria informativa ed economica rispetto ad interlocutori forti e spesso difficilmente raggiungibili.

Le formazioni sociali, deputate per loro natura a generare e a sollecitare una naturale solidarietà tra i partecipanti, sono chiamate a ricoprire - o meglio a riscoprire - un ruolo di primo piano nella difesa degli interessi seriali.

A tal proposito la nostra Carta Costituzionale risulta quanto mai attuale, laddove il combinato disposto di cui agli articoli 2, 41, 42 e 43 della Costituzione consente di superare sia le forme corporative del fascismo sia le aggregazioni rigidamente precostituite.

In particolare, l'art. 2 della Costituzione impone l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale in riferimento non solo al singolo, ma anche alle formazioni sociali in cui l'individuo realizza la sua personalità.

Gli articoli 41, 42 e 43 della Costituzione, lungi dal dover essere letti in chiave meramente privatistica, pongono quali limiti esterni ed

invalicabili all'iniziativa economica, al godimento della proprietà privata e all'esercizio dell'attività di impresa, l'utilità sociale, la sicurezza, la libertà e la dignità umana.

Da ultimo, ma non per ultimo, merita attenzione l'art. 118 capoverso della Costituzione che, nel sancire il principio di sussidiarietà cd. orizzontale, impone al settore pubblico di favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli ed associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale.

Il *leitmotive* è sempre uno ed uno solo: l'interesse sociale nelle forme del fine sociale, della funzione sociale, dell'interesse generale.

Occorre, in particolare, verificare lo stato di attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale che a più di dieci anni dalla sua costituzionalizzazione rischia di rimanere pressoché inattuato, quando invece la sua promozione consentirebbe alle pubbliche amministrazioni di alleggerirsi del peso anche finanziario di molte competenze.

Naturalmente per realizzare pienamente una sussidiarietà solidale è necessario predisporre strumenti di ascolto, di consultazione e di dialogo con la Pubblica amministrazione e tra le Pubbliche Amministrazioni, così da innescare processi di garanzia e di tutela dei diritti primari a trecentosessanta gradi. La salute, l'ambiente, il paesaggio, la cultura trovano soddisfazione piena ed effettiva attraverso il rispetto delle leggi e delle regole giuridiche, ma non si può prescindere da una partecipazione effettiva ed attiva del cittadino/utente nel processo dinamico del loro positivo perseguimento.

Pertanto, nell'indagare la disciplina giuridica ed i profili di criticità dell'azione collettiva pubblica, la quale non è né un'azione di classe *stricto sensu* né un'azione popolare, né tanto meno una mera azione associativa, non si può prescindere da un'analisi del principio del buon andamento della p.a. e degli strumenti predisposti dal legislatore per la sua piena realizzazione nell'ambito di un processo di aziendalizzazione del settore pubblico.

In questo contesto, va esaltata la funzione di raccordo e di stimolo della *class action* pubblica, il cui esperimento, avendo come obiettivo il risultato di una buona amministrazione, non mira tanto alla 'punizione' delle pubbliche amministrazioni che si assumono inadempienti ovvero inefficienti, quanto piuttosto ad eliminare disfunzioni e disservizi per il bene della collettività nella sua interezza.

La *class action*, dunque, come momento di sollecitazione e strumento di controllo sui tempi delle prestazioni, sulla trasparenza, sull'efficacia e sull'economicità dell'attività amministrativa, nonché sul rispetto degli standard di qualità dei servizi erogati, come individuati nelle rispettive carte di servizio.

D'altronde, da più di venti anni nel nostro ordinamento si susseguono numerose riforme di riassetto dell'apparato amministrativo nel suo complesso.

Invero, l'esigenza di riformare la P.A. è avvertita a livello europeo: molti sono i Paesi (primo fra tutti la Francia) che hanno avviato siffatto processo di revisione della macchina pubblica, in considerazione, tra l'altro, delle linee guida di miglioramento del rendimento delle

pubbliche amministrazioni in Europa, dettate dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE).

La direzione del cambiamento è chiaramente identificabile: un'amministrazione pubblica che faccia meglio e costi meno, ma soprattutto che sia capace di rispondere ai bisogni di realtà sociali complesse, frammentate ed in continuo mutamento.

La pubblica amministrazione è oggi chiamata ad affrontare sfide impegnative, prima tra tutte quella di anticipare i bisogni dei cittadini, mantenendo un atteggiamento attivo che consenta l'individuazione e la soluzione dei problemi.

Bisogna saper 'ascoltare' le esigenze per superare la convinzione diffusa che le organizzazioni pubbliche siano distanti ed incapaci.

Purtroppo ad oggi la Pubblica Amministrazione continua ad essere percepita come l'anello debole del 'sistema Italia': troppo costosa, inefficiente, spesso opaca, a volte ingiusta.

La situazione economica è critica, le istituzioni politiche bloccate ed inaffidabili, la collettività disorientata e pessimista.

E' ora di abbandonare la logica della contrapposizione interessi pubblici - interessi privati e guardare all'azione collettiva di cui al D.Lgs. n. 198/2009 in un'ottica collaborativa, tesa ad instaurare meccanismi virtuosi di correzione e di miglioramento della funzione pubblica, anche in considerazione delle risorse strumentali, finanziarie ed umane a disposizione.

La *class action*, dunque, come strumento di controllo volto ad eliminare disfunzioni

amministrative spesso alimentate da comportamenti di superficialità e di inadeguatezza politica e professionale, non più tollerabili anche in ragione della perdita di credibilità e di competitività economica che causano al Paese nel panorama comunitario ed internazionale.

Da qui la previsione di un penetrante intervento del giudice amministrativo fin dentro le maglie organizzative delle amministrazioni pubbliche, in relazione al quale è necessario, tra l'altro, verificare la tenuta dell'attuale sistema di giustizia amministrativa.

Da ultimo è doveroso un confronto tra l'azione collettiva pubblica e quelle di cui al Codice del Consumo, al fine di chiarirne l'autonomia rispetto a vicende giuridiche similari o parallele, pur non avendo la pretesa, in questa sede, di analizzare in maniera esaustiva un istituto complesso quale è quello dell'azione collettiva di diritto comune.

*Solo realizzandosi nel molteplice
l'individuo realizza se stesso. Non con la
difesa, ma con l'arricchimento di se stesso
si esercita la libertà nel suo profondo
significato*

Feliciano Benvenuti

CAPITOLO I

LE AZIONI COLLETTIVE E LA TUTELA DEGLI INTERESSI SERIALI TRA SOLIDARIETÀ E SUSSIDIARIETÀ

Sommario: 1.1. Il principio di solidarietà: profili privatistici e pubblicistici 1.2. Il principio di sussidiarietà orizzontale ed il ruolo socialmente attivo e responsabile dell'individuo per il perseguimento dell'interesse generale 1.2.1. Le formazioni sociali e la tutela degli interessi seriali 1.3. La funzione solidaristico-sussidiaria dell'azione collettiva: la *class action* quale antidoto alla 'solitudine' del singolo nell'era della globalizzazione.....

1.1. Il principio di solidarietà: profili privatistici e pubblicistici

Il concetto di solidarietà intesa nel senso originario dell'*in solidum obligari*, affonda le sue radici nel diritto romano ed indica una qualità dell'obbligazione civile a cui corrisponde una responsabilità giuridica solidale dei debitori.¹

¹ In questa accezione giuridica il concetto di responsabilità in solido è già registrato nel *Dictionnaire de l'Académie française* nella cui edizione del 1835 si legge la seguente definizione: "Impegno in virtù del quale due o più persone si obbligano le une per le altre, e ognuna per tutte, se si rende necessario. Questo contratto, questa obbligazione comporta solidarietà". Sempre nell'edizione del 1835 si legge: "dicesi talvolta, nel linguaggio comune, della responsabilità reciproca che si stabilisce tra due o più persone".

E' nella prima metà dell'Ottocento che la solidarietà si permea di un valore più propriamente etico e sociale in riferimento a fenomeni di *mutuo soccorso tra gli uomini*, come espressione tra l'altro di carità cristiana.²

Il termine solidarietà viene quindi utilizzato soprattutto in un'accezione sociologica in riferimento a vincoli di coesione sociale ovvero all'unione di determinati gruppi contro un antagonista.³

² In tal senso il filosofo francese P. LEROUX che nella sua opera *De l'humanité*, apparsa nel 1840, afferma che la solidarietà deve essere reciproca e sostiene di essere il primo ad aver usato il termine nel suo nuovo significato. Invero la concezione etico - cristiana della solidarietà - intesa quale volontario beneficio da parte della classe aristocratica nei confronti del popolo o anche della borghesia - permea già gli ordinamenti monarchici del Settecento. Tant'è che già Mirabeau nel 1789 e Danton nel 1793 utilizzano concetti come *solidarité* e *solidaire* nell'Assemblea Nazionale Francese in un'accezione più ampia rispetto al significato giuridico di responsabilità in solido. Nel 1848 il Partito democratico francese in occasione delle elezioni politiche fonda un comitato dal nome *Solidarité républicaine*, il che dimostra come il termine fosse già divenuto talmente diffuso da prestarsi ad un uso del genere. Negli stessi anni esso viene importato in Inghilterra per essere utilizzato nell'accezione più recente. Nell'*Oxford English dictionary* (1989) si legge ad esempio la seguente definizione: "la qualità, propria delle comunità, (...), di essere perfettamente unite o unanimi sotto qualche riguardo, in specie in rapporto agli interessi, alle simpatie o aspirazioni; in particolare con riferimento alle aspirazioni o alle azioni dei membri delle organizzazioni sindacali. Comunione o perfetta coincidenza di (o tra) interessi". Cfr. P. BRUNOT, *Storia della lingua francese*, Parigi, 1937.

³ Nel 1914 Robert Michels osserva che per la formazione di un gruppo di solidarietà è necessaria a priori l'esistenza di una netta contrapposizione tra soggetti diversi: si è solidali solo contro qualcuno. Una solidarietà universale della società - la solidarietà nella sua forma più pura, a suo avviso, esiste solo di fronte a certi eventi naturali, ma anche in questo caso avrebbe il carattere della difesa. Peraltro, non mancano definizioni più risalenti del concetto di solidarietà che evitano ogni riferimento a una controparte antagonista. In tal senso Léon Bourgeois che nella sua opera del 1896 intitolata *La solidarité*, afferma che "tra ogni individuo e tutti gli altri esiste un legame necessario di solidarietà". L'economista Charles Gide, dal canto suo, nella sua *Storia delle dottrine economiche*, pubblicata a Parigi nel 1920, osserva che "la solidarietà, ovvero la dipendenza reciproca di tutte le parti di un medesimo corpo, è la caratteristica della vita". Questa definizione si incontra già nel 1844 nel *Discorso sullo spirito positivo* del padre della sociologia, Auguste Comte, che usa il concetto nel senso di vincolo sociale come sinonimo di coesione o

Nel ventennio fascista la solidarietà sancisce il rapporto di subordinazione del lavoratore all'ordine economico e al sistema statale da cui il lavoratore stesso dovrebbe trarne (di riflesso) beneficio.

I datori di lavoro e gli operai, infatti, sono chiamati ad anteporre gli interessi nazionali a quelli individuali, in ragione di un interesse *super partes* rappresentato dal benessere economico e politico della Nazione.

Tant'è che la Carta del Lavoro del 1927 – massima espressione del corporativismo – attribuisce la rappresentanza degli interessi nazionali alle corporazioni, organi di collegamento fra le associazioni dei datori di lavoro e le associazioni dei lavoratori.

La sostanza della *Carta* può cogliersi in maniera chiara e inequivocabile nell'articolo 6, dove è espressa la concezione corporativa dell'iniziativa privata nel campo della produzione, in forza di una *reciprocità dei diritti e dei doveri*.⁴

La portata assiologica dei principi enunciati nella Carta del lavoro trova il crisma della giuridicità nella Relazione di accompagnamento al codice civile del 1942, in cui è palese l'influenza del

integrazione sociale: "il legame di ciascuno con tutti, sotto una pluralità di aspetti, tale da rendere involontariamente familiare l'intimo sentimento della solidarietà sociale, adeguatamente inteso in tutte le epoche e in tutti i luoghi". Cfr. R. ZOLL, voce *Solidarietà*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Roma, 1998. Per una puntuale e dettagliata ricostruzione socio filosofica del concetto si consiglia anche la lettura *on line* della corrispondente voce sul sito www.treccani.it.

⁴ Il testo della Carta è disponibile *on line* in pdf alla pagine web <http://www.upf.edu/materials/puma/hcu/docs/t5/art/art8.pdf>.

regime corporativo e la solidarietà viene difatti concepita come servizio al sistema.⁵

In questa prospettiva di 'solidarietà al regime' mutano anche i connotati dell'autonomia privata.

Nel codice del 1942, abbandonato ogni riferimento al negozio giuridico, si identifica il contratto come centro della vita degli affari e se ne tutela la funzionalità come strumento principe di circolazione dei beni: in questo contesto la solidarietà si atteggia finanche a limite oggettivo all'autonomia privata, affidando all'ordinamento – in veste sussidiaria – il giudizio sulla liceità del regolamento contrattuale in riferimento alla meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti.⁶

⁵ Nel verbale della riunione del Consiglio dei Ministri del 30 novembre 1940 si legge: "Il Guardasigilli fa un'ampia relazione sui lavori della codificazione. Prima di illustrare il contenuto dei due nuovi Libri del codice civile sulla proprietà e sulla tutela dei diritti che vengono oggi portati all'approvazione del Consiglio dei Ministri, il guardasigilli fa presente la necessità di risolvere un problema di carattere generale che interessa l'intera codificazione e sul quale permangono tuttora incertezze nella dottrina e nella giurisprudenza, relativo alla natura giuridica della Carta del Lavoro. (...) Il Consiglio dei Ministri approva il disegno di legge, presentato dal guardasigilli, per cui le Dichiarazioni della Carta del Lavoro, nella quale sono fissate le regole della collaborazione tra le forze della Società Nazionale entro lo Stato, della iniziativa privata e della responsabilità dell'impresa, il dovere del lavoro e le nuove fonti del diritto nell'ordine corporativo "costituiscono principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato e danno il criterio direttivo nell'interpretazione e nell'applicazione della legge". Cfr. Relazione del Ministro guardasigilli Grandi per l'approvazione del testo del *Codice Civile*.

⁶ P. PERLINGIERI già nel 1975, precorrendo dottrina e giurisprudenza, sostiene la opportunità o meglio la doverosità di una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme codicistiche in relazione soprattutto agli artt. 2, 3 e 18 della Costituzione. "Il contratto come realtà sociale e giuridica ad un tempo. Non va soltanto interpretato ma anche qualificato alla luce dei principi dell'ordinamento. Ne discende che la qualificazione non è, o non è soltanto, valutazione in relazione a schemi tipici. L'atto sarà meritevole non soltanto se risponde all'autonomia negoziale astrattamente intesa, ma se l'assetto concreto nel quale l'atto si realizza sia rappresentabile quale attuazione dell'ordine giuridico dei valori. Il quadro è quello del personalismo, del solidarismo e dell'eguaglianza, della dignità umana e della libertà, della socialità e della responsabilità e,

E' in questi anni che matura un concetto di solidarietà economica e politica che entra a far parte dei principi dell'ordinamento e che si evolve fino a colorarsi degli attuali valori emergenti dal dettato costituzionale.⁷

Il principio di solidarietà che emerge dall'impianto codicistico è naturalmente ancora lontano da una concezione di solidarietà partecipe, ma risponde ad una visione efficientista (filo conduttore della normativa del tempo), in cui è costante l'attenzione al valore della circolazione dei beni e al principio della certezza giuridica degli scambi, secondo il noto brocardo latino *pacta sunt servanda*.

La solidarietà permea espressamente la disciplina delle obbligazioni solidali nelle quali si verifica la comunione di interessi all'interno di un rapporto giuridico unitario, il che può riguardare sia una pluralità di creditori (solidarietà attiva) sia una pluralità di debitori (solidarietà passiva).

A prescindere dalla qualificazione giuridica delle obbligazioni solidali, esse sicuramente realizzano una tecnica giuridica volta a rendere più rapida ed agevole la realizzazione del rapporto, senza che rilevino sul piano del diritto elementi di empatia sociale o morale tra i soggetti.

specialmente (...) della democraticità interna. P. PERLINGIERI, *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003, 6 e ss..

⁷ Estremamente indicativo del mutamento di prospettiva da una concezione etico-morale ad un criterio di positivismo economico è anche il linguaggio utilizzato nella Relazione al codice civile quando si parla di "solidarietà degli interessi della produzione o di solidarietà fra i fattori di produzione". L'interesse altrui, alla luce della formula di solidarietà accolta dal codice del '42, viene così preso in considerazione non come stimolo sociale di armonica fratellanza, che contemperi il dato egoistico, ma soltanto alla stregua di un "fattore concorrente" che delimiti la soddisfazione individuale, imponendo un civile coordinamento dei rapporti soggettivi di utilità.

Viceversa, se l'obbligazione solidale fa perno sulla comunione, la solidarietà si fonda sull'unione volontaria (al più sollecitata dal sistema) di situazioni soggettive o patrimoniali autonome, ma al contempo unite dalla filiera della comunanza degli interessi e del fine perseguito.

In questo senso, la Carta costituzionale presenta una visione complessa e affascinante del principio di solidarietà che coinvolge il sistema pubblico nella sua interezza in una logica di tutela e di realizzazione piena della dignità della persona.⁸

Siamo di fronte ad una evoluzione onnicomprensiva del principio solidaristico, che ingloba in sé sia i caratteri della solidarietà economica che quelli della solidarietà etico-sociale; una solidarietà che sollecita e pretende una vera e propria sinergia tra il settore privato e quello pubblico, i quali insieme strategicamente devono confrontarsi - alla luce della sostenibilità

⁸ "Lo sguardo rivolto all'intera Costituzione, (...), evidenzia l'abbandono del tradizionale modello statocentrico fondato sul primato dello Stato rispetto alla persona e ai suoi diritti e sulla costruzione dell'interesse pubblico come interesse dello stato persona esterno e contrapposto a quello dei cittadini ancora sudditi. (...) In tal modo si supera il binomio potere soggezione, al quale - nell'impianto costituzionale - si sostituisce il rapporto funzione sociale - diritti della persona e si stempera anche la contrapposizione tra fine pubblico e diritti dei cittadini poiché il primo consiste nella realizzazione del secondo. (...) Si coglie in ciò (in questa finalizzazione dell'azione amministrativa alla soddisfazione dei diritti di tutti gli uomini e alla liberazione dagli ostacoli che impediscono a ciascuno e a tutti il pieno sviluppo della persona) la dimensione solidaristica della funzione amministrativa, che trova esplicito riconoscimento nell'inderogabilità (...) dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale sanciti dall'art. 2 della costituzione. (...) La Costituzione repubblicana, dunque, rompe con il passato (...). Si affaccia una concezione paritaria del potere, nella quale l'interesse pubblico (...) in un clima di reciproca fiducia non va difeso contro gli interessi dei cittadini, ma scaturisce dalla composizione e dal confronto". In tal senso testualmente G. SORRENTINO, *Diritti e partecipazione nell'amministrazione di risultato*, Napoli, 2003, 29 e ss..

economica e della compatibilità giuridica – così da giungere a soluzioni perequative che garantiscano il consenso sociale in una società economicamente evoluta.⁹

Solidarietà in questo senso significa anche equilibrio tra il godimento individuale e le libertà altrui, nonché tutela delle fasce socialmente deboli.¹⁰

Sono, infatti, i diritti “deboli” e “dei deboli” a reclamare autorità, e di questa (...) non può farsi a meno, soprattutto nell’attuale epoca di emancipazione dell’economia dalla politica e di correlata affermazione del mercato quale “nuovo principe”, privo di solidarietà e guidato dalla mera

⁹ Mossi dall’intento di offrire una solida e duratura prospettiva di progresso all’Italia, i membri dell’Assemblea Costituente danno vita ad una unità (la Costituzione è approvata il 22 dicembre 1947 con 453 voti favorevoli e solo 62 contrari) frutto non di compromesso o di trasformismo, bensì di una convergenza oggettiva di forze diverse tra di loro, ma tese alla ricerca di un terreno comune per costruire una legge fondamentale moderna e aperta, capace di garantire la pacifica e prospera convivenza dei cittadini, fondata sui diritti fondamentali dell’uomo, ma anche sui diritti sociali e sui principi di solidarietà, di uguaglianza e di libertà nelle sue molteplici manifestazioni.

¹⁰ Con riguardo alla tutela del soggetto debole in relazione all’autonomia negoziale cfr. P. PERLINGIERI, *I mobili confini dell’autonomia privata. Relazione di sintesi al Convegno Studi in onore del Prof. Carmelo Lazzara*, Catania 12-14 settembre 2002. “Non è possibile, inoltre, continuare a discorrere di autonomia negoziale tenendo conto sempre del consumatore: preferibile, semmai, far riferimento al contraente debole in quanto vi sono contraenti deboli che consumatori non sono. (...) Occorre, invece, aver sempre presenti la sostanza del rapporto e gli interessi in gioco, in una visione funzionale, teleologica, che deve tener conto della qualità dei soggetti, della natura del bene e degli elementi rilevanti nel caso concreto. (...) Emergono in modo sempre più preponderante principi che esigono una loro applicazione non soltanto nei contratti dei consumatori, ma ovunque vi sia un contraente debole rispetto ad un contraente forte e ovunque vi sia approfittamento, una mancanza di equilibrio, un regolamento ingiusto. (...) Occorre riscoprire l’etica: l’etica negli affari, l’etica nei rapporti. Un’etica che sia fondata sul rispetto della dignità della persona dalla quale partire. La centralità della persona – e non del contratto – dimostra che l’interesse deve essere rivolto alla società e non al mercato”.

*lex mercatoria, che come ammonisce Dahrendorf lascia alcuni (sempre di più) a terra.*¹¹

Esaurito il giudizio di valore sulle potenzialità del sacrificio individuale del soggetto 'forte', valutazione che già di per sé richiede il controllo 'sussidiario' pubblico, entra in gioco la funzione perequativa attraverso la sussidiarietà orizzontale.¹²

Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale, ma la Repubblica interviene attivamente per rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della libertà e delle facoltà dell'uomo.¹³

La Costituzione, che segna nel 1948 l'affrancazione dello Stato sociale dal trentennio fascista, enuclea, infatti, una pluralità di valori ugualmente essenziali e funzionali alla centralità dell'individuo, quale singolo ovvero nelle formazioni sociali in cui realizza la propria personalità. In questo contesto è doveroso il richiamo ai principi dell'uguaglianza formale e sostanziale, della solidarietà e della sussidiarietà, della tutela della persona, del privilegio del lavoro e della proprietà pubblica e privata: tutti principi

¹¹ Cfr. G. SORRENTINO, op. cit., 53.

¹² "In questa prospettiva, l'amministrazione, esaltando il suo ruolo propositivo si pone aprioristicamente al servizio delle capacità dei cittadini, affinché questi esercitino le loro capacità" cfr. G. SORRENTINO, op. cit., 41.

¹³ A questo proposito è opportuno ricordare un discorso di Piero Calamandrei: "Non è una Repubblica improvvisata, sorta da un impeto subitaneo di sentimento, espugnata d'assalto come una trincea: è una repubblica lungamente meditata e consapevolmente voluta, uscita dalla ragione e dal buonsenso popolare, conclusione logica e serena di una coscienza civile maturata nell'esperienza del dolore", riportato da A. GARGANO, *Italia una 1946-2006. La volontà di un popolo*, Napoli 2006, 19. L'esperienza della guerra e del dolore caratterizza anche il discorso del Presidente degli Stati Uniti d'America Theodore Roosevelt al Congresso degli Stati il 6 gennaio 1941, in cui si auspica la nascita di una nuova società mondiale fondata sul rispetto delle quattro Libertà: libertà di parole e pensiero, libertà di religione, libertà dal bisogno e libertà dalla paura.

che si collocano all'interno di un quadro generale di perequazione economica e di consenso sociale.

E proprio la ricerca del consenso sociale diventa il perno fondante dell'assetto costituzionale: assicurare la convivenza di soggetti anche socialmente differenti, garantendo la non conflittualità attraverso *la conciliazione dei dissensi*.¹⁴

Invero, si deve convenire che un siffatto criterio è già espresso essenzialmente nella codificazione del 1865 e con più sistematicità nel codice del '42 in funzione di guida per ogni soggetto ad ispirare la propria attività individuale o a limitarla in ragione dell'altrui presenza umana, ricercando motivi di collaborazione per il conseguimento di fini comuni o associativi.

In questa prospettiva la formula della solidarietà interindividuale opera su due fronti: il primo dinamico e per così dire di collaborazione attiva nel comune interesse o nell'interesse altrui (si pensi agli istituti afferenti alla rappresentanza volontaria quali la procura, il mandato, il *trust*, ma anche le ipotesi di *actio negotiorum gestorum*, ovvero a quelli afferenti alla rappresentanza giudiziale come l'interdizione, l'inabilitazione, l'amministrazione di sostegno); l'altro statico di civile astensione da ogni attività dal cui espletamento possa derivare l'effetto immediato o riflesso di un danneggiamento altrui.

Chiarito così il senso che la tradizione giuridica ascrive al regime di solidarietà, inteso come fonte

¹⁴ L' espressione è tratta da G. SORRENTINO, op. cit., 51, in cui si legge: "Si fa strada nel diritto amministrativo un'autorità *ridotta* dall'introduzione del dissenso e sempre meno autoritativa, dovendo tendere se non alla formazione del consenso, alla conciliazione del dissenso (...)".

di rapporti intersoggettivi, va rilevata l'opportunità di abbandonare posizioni sistematiche definitive ed insostituibili per aprirsi a nuovi orizzonti di indagine, attraverso il superamento di una visione puramente etica della solidarietà, a favore di concezioni aperte fondate su principi di responsabilità e di controllo pubblico.

In questo contesto, la solidarietà diviene strumento fondamentale per *un'esistenza libera e dignitosa* (art. 36 Cost.). A tal fine, le direttive costituzionali postulano un comportamento reciproco a cui tutti i soggetti di diritto – nessuno escluso, ivi compresa la pubblica amministrazione, si devono adeguare ogni qual volta le rispettive sfere di interessi e di competenze vengano ad interferire.

La solidarietà costituzionale presuppone l'adozione di limiti che pongano freno all'espansione incontrollata del diritto soggettivo e che nel contempo garantiscano la partecipazione consapevole di tutti alla vita della società.

Solidarietà significa, quindi, partecipazione simpatetica, scandita da doveri di comportamento intesi a promuovere il consenso sociale nei limiti di un equilibrio tra sostenibilità economica e compatibilità giuridica del sacrificio, il che dovrebbe garantire nel contempo un equo temperamento degli interessi.

Emerge in tutta evidenza il ruolo sussidiario di garante dell'autorità pubblica: l'obiettivo primario sancito dalla Costituzione di garantire livelli di vita liberi e dignitosi va assolto in primo luogo favorendo comportamenti interindividuali che regolino il confronto tra soggetti forti e soggetti

deboli, attraverso doveri di comportamento solidali.¹⁵

All'uopo va sottolineato che il principio di solidarietà in combinato disposto con quello di sussidiarietà ha una valenza non meramente programmatica, bensì precettiva, nel senso della sua immediata e generale operatività nella rimozione di quelle situazioni ostative alla realizzazione dell'uguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2 Cost.).

Solidarietà e sussidiarietà agiscono nel comune intento di garantire livelli di vita liberi e dignitosi, espressione di una teleologia sociale che segna il passaggio dallo Stato liberale ad uno Stato democratico sociale.

Ed infatti, la *ratio* della solidarietà non si esaurisce in comportamenti reciproci richiesti o imposti con la finalità di un equo contemperamento degli interessi, ma va ricercata nella effettività del 'risultato', cioè nella capacità di garantire in ogni caso 'livelli di vita liberi e dignitosi'.

¹⁵ Per l'iniziativa economica il discorso si colora di ulteriori riflessioni. L'art. 41 della Costituzione, infatti, si riferisce all'iniziativa economica in generale, il che è coerente con un sistema che incrocia costantemente pubblico e privato. Non a caso il terzo comma dell'articolo parla espressamente di solidarietà pubblica e privata denotando l'intento legislativo di intervenire in generale sulle attività economiche. Il giudizio sugli interessi che permea l'art. 41 Cost. e sulla socialità degli stessi non legittima soltanto l'attività privata, ma diviene anche giustificativo dell'intervento pubblico nel rispetto dell'equilibrio pubblico/privato. L'iniziativa economica privata è sottoposta al regime di solidarietà: essa non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. Al contempo la norma sancisce forme di controllo della solidarietà: la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali, anche attraverso interventi pubblici che completano la strategia della sussidiarietà orizzontale.

Ciò, però, postula un'organizzazione statale moderna ed efficiente al servizio del cittadino, il quale, a sua volta è chiamato a essere parte attiva nei meccanismi di gestione e direzione della *res publica*.

E proprio l'esigenza di sollecitare una proficua e maggiore collaborazione tra pubblico e privato caratterizza la *class action* nei confronti della p.a., essendo questa sia uno strumento di denuncia delle inefficienze amministrative che di sollecitazione al miglioramento dei processi di cura della vita pubblica.

In questa prospettiva va sottolineato che la tutela riguarda non tanto il cittadino quale consumatore (come pure è giusto sotto certi profili), ma il cittadino in quanto tale (...): è la prospettiva produttivistica, in questo senso negativa, che deve essere superata, in modo da dare prevalenza alla prospettiva esistenziale dell'uomo e dei suoi diritti. In conclusione, affinché il sistema "in bilico" tra privato e pubblico sia un valore e non un disvalore, è necessario che venga realizzata una giustizia distributiva¹⁶ e a ciò mirano per l'appunto i principi di solidarietà e di sussidiarietà.

Per questo è quanto mai opportuno accentrare l'attenzione sulla solidarietà in relazione alla sussidiarietà, dove ciò significa un rapporto bilanciato tra pubblico e privato.

D'altronde il mercato nella sua pluralità di significati e prospettive, quale rete di cooperazione, espressione di libertà, arena conflittuale di interessi diversificati, necessita di

¹⁶ Così testualmente P. PERLINGIERI in un intervento al Convegno nazionale di studio *Economia in bilico tra pubblico e privato*, pubblicato in *Dir. Impr.*, 1982, 205.

un correttivo, di linee guida di direzione sociale, per non ridursi a mera occasione di conflitto e di dispute che relegherebbero inevitabilmente i soggetti deboli alla marginalità.¹⁷

¹⁷ "Il primato dell'economia risponde a sole ragioni mercantili, mentre il primato della politica può anche non rispondere a queste ragioni e difendere le posizioni più deboli e più meritevoli". Così P. PERLINGIERI, op. cit., 284.

1.2. Il principio di sussidiarietà orizzontale ed il ruolo socialmente attivo e responsabile dell'individuo per il perseguimento dell'interesse generale

A seguito della novella costituzionale di cui agli articoli 4 e 6 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, il principio di sussidiarietà trova testuale menzione nella Costituzione agli articoli 118, comma 1 e 4, e 120, comma 2.

E' noto che mentre gli artt. 118, comma 1, e 120, comma 2, della Carta Costituzionale si riferiscono al principio di sussidiarietà nella sua accezione verticale (in riferimento all'assetto dei rapporti interni tra diverse istituzioni di governo), l'art. 118, ultimo comma, concerne propriamente il profilo orizzontale (o sociale) del principio, prevedendo che *Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà.*

Nessuna disposizione costituzionale si fa carico, tuttavia, di definire il principio di sussidiarietà orizzontale, né una definizione di tale principio si rinviene nell'ordinamento comunitario primario, ove è per l'appunto contemplato solamente nella sua accezione verticale, quale criterio dinamico di allocazione delle competenze.¹⁸

¹⁸ L'art. 5, comma 2, del Trattato che istituisce la Comunità europea (ex art. 3B del Trattato di Amsterdam, ora art. 3-ter, comma 3, del Trattato di Lisbona) detta una disposizione che si applica nei settori che non sono di esclusiva competenza della Comunità. Lo stesso principio è richiamato nell'art. 51, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali essenzialmente in termini di sussidiarietà verticale (o istituzionale), disciplinando l'intervento comunitario negli ambiti di competenza concorrente (o non esclusiva). Alla

Invero, la norma costituzionale trova il suo antecedente logico nel precetto sostanziale di cui all'art. 4, terzo comma, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (comunemente nota come prima legge Bassanini), secondo le cui disposizioni il conferimento di funzioni agli enti territoriali deve osservare, tra gli altri, *il principio di sussidiarietà, (...) attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati.*

Il medesimo principio, sebbene non espressamente menzionato, si rinviene anche nel Testo Unico sugli enti locali (D. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 3, quinto comma) ove si legge: *i Comuni e le Province svolgono le loro funzioni*

formulazione dell'art. 3B ha fatto seguito l'approvazione del Protocollo n. 30 del 2 ottobre 1997, che equipara il principio di sussidiarietà (verticale o istituzionale) ad una disposizione generale che, unitamente alle altre disposizioni generali, non deve inficiare «il completo mantenimento e l'aquis comunitario» e il c.d. «equilibrio istituzionale» e non deve violare o disattendere i principi elaborati dalla Corte di Giustizia in materia di rapporto fra diritto interno e diritto comunitario. A sua volta, l'ex art. 3B del Trattato di Amsterdam deriva dalla estensione generalizzata della previsione dell'art. 130 R4 dell'Atto unico europeo (1986), in virtù del quale la comunità agisce in materia ambientale nella misura in cui gli obiettivi dell'ordinamento comunitario possono essere realizzati in modo più appropriato ed efficace dalla Comunità europea rispetto agli Stati membri. L'art. 5 del Trattato CE, dopo aver previsto che la Comunità agisce nei limiti delle competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati dal Trattato stesso, perviene ad affermare il principio di sussidiarietà verticale consentendo che «Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene, secondo il principio di sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario», fermo restando che «l'azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del presente Trattato».

anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali.

Invero, parte della dottrina ritiene che lo spostamento del potere di azione dal soggetto sussidiato a quello sussidiario deve essere sempre motivato in rapporto al risultato e, quindi, in ragione dell'interesse che l'esercizio del potere mira a conseguire. Sarebbe, quindi, *un errore ritenere che il principio consiste nel favorire de plano l'autonoma iniziativa di cittadini per attività di interesse generale.*¹⁹

Un seconda e diversa impostazione, pur manifestando una riserva su quella che viene denominata la «fungibilità sostanziale fra il tipo di prodotto (o di servizio, o altro) che può fornire l'istituzione pubblica e il tipo di prodotto che può fornire il privato», arriva a sostenere che l'art. 118 capoverso della Costituzione impone ai pubblici poteri di favorire le attività esercitate dai privati, perché lo Stato 'sociale' di cui all' articolo 3, comma 2, della Costituzione è uno Stato che deve impegnare norme e risorse per creare cittadini in grado di badare a se stessi e di auto amministrarsi.²⁰

¹⁹ Cfr. G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. Pubbl.*, 2002. L'Autore ritiene che il contributo dei soggetti privati e delle autonomie sociali consisterebbe solo nell'integrare o sussidiare le prestazioni dei servizi pubblici, permettendo di aumentarne l'efficacia e l'efficienza grazie al miglior costo. In questa visione il principio di sussidiarietà da valore sociale diventa, nella migliore delle ipotesi, una tollerabile possibilità per sanare i deficit statali; nella peggiore delle ipotesi, un "pericolo" per lo Stato sociale.

²⁰ Cfr. C. MARZUOLI, *Istruzione e "Stato sussidiario"*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 117 e ss. Il principio di sussidiarietà, proprio perché ambivalente – in quanto comporta, a seconda dei casi, ora l'astensione del livello maggiore di governo, ora l'intervento di quest'ultimo a sostegno dei livelli inferiori, più vicini ai cittadini – è facilmente soggetto a sbilanciamenti sul piano

Questa seconda impostazione meglio si declina con i principi desumibili dall'esegesi testuale sia dell'articolo 2 ultimo comma, che dell'articolo 4, comma 2, della Costituzione, ove il ruolo che viene assegnato all'autonoma iniziativa dei cittadini (come singoli e nelle formazioni sociali ove si svolgono le rispettive personalità) è di responsabilità diretta e di primario rilievo sia per l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica, sociale e politica che per lo svolgimento di un'attività o di una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società.

In altre parole, il principio di sussidiarietà orizzontale, nel suo nucleo essenziale, implica un rapporto tra due soggetti, l'uno sussidiario, vale a dire letteralmente di sostegno (da *subsidium*), e l'altro sussidiato, ovvero sostenuto, aiutato.

Il principio, quindi, consente di affermare che, in linea generale, nello svolgimento di ciascuna attività di interesse generale, tra soggetto pubblico e soggetto privato deve essere preferito e privilegiato il soggetto privato.²¹

interpretativo. Un esempio di ciò è costituito dall'orientamento 'privatistico' della sussidiarietà, per cui questa viene interpretata in termini di politica liberista di privatizzazioni e di ridimensionamento dell'intervento statale, diventando così reale il rischio che il principio di solidarietà si eclissi dietro la sussidiarietà. Al riguardo è interessante osservare che nella dottrina sociale cristiana i due principi convivono in equilibrio (cfr. ad es. l'enciclica *Libertatis conscientia*). Si è poi efficacemente rilevato che la sussidiarietà "obbliga molto di più lo Stato sia ad attività che concernono il suo essere Stato sociale, sia a quelle che riguardano il suo essere Stato di diritto (...) Esso deve intervenire nella società ma per sostenere e stimolare i sottoinsiemi sociali e, in definitiva i cittadini, nella disponibilità a sviluppare iniziative proprie e a compiere sforzi per migliorare le loro prestazioni". Così I. COLOZZI, *La sussidiarietà come principio regolatore del nuovo stato sociale*, in *Sociologia e politiche sociali*, 1998, 1, 61.

²¹ Ed infatti, gli articoli 2, ultima parte, 4, comma 2, e 3, comma 2, della Costituzione mirano a garantire – per quanto possibile – l'eguaglianza

In estrema sintesi, il principio della sussidiarietà orizzontale esprime la regola secondo cui le funzioni pubbliche devono essere in via prioritaria esercitate dai cittadini singoli o associati ogni volta che ciò sia possibile.

L'articolo 118 della Costituzione pretende, d'altra parte, questa svolta, allorché afferma che *le pubbliche istituzioni, ivi comprese le autonomie locali, favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale.*

Ciò nella consapevolezza della crisi dello Stato assistenziale e della sua incapacità di portare reale benessere ai soggetti più deboli.

D'altro canto, lo Stato è comunque il soggetto politico in grado di vigilare affinché comunità locali e associazioni intermedie non siano strumento di disuguaglianza sociale, di clientelismo e di particolarismo. Solo lo Stato può, infatti, rappresentare il punto di vista generale per la formulazione della politica sociale e per le necessarie decisioni collettive vincolanti.²²

sostanziale in ambito sociale ed economico, la quale non è realizzabile non se non attraverso scelte politiche che consentano l'adozione e l'utilizzo di tecniche e strumenti applicativi ispirati alla sussidiarietà quale principio fondamentale del nostro sistema costituzionale. "La costituzionalizzazione della sussidiarietà c.d. orizzontale che le istituzioni devono incentivare rafforza la dimensione oggettiva della funzione e dà ulteriore slancio alla libertà attiva dell'individuo, rendendolo sempre più protagonista nella comunità locale, nella quale – come segnalato da tempo da Iannotta – egli titolare di diritti inviolabili e di doveri inderogabili di solidarietà (art. 2 Cost.), eguale nonostante la diversità (art. 3 Cost.), perde la sua dimensione di singolo per acquistare quella di persona comunitaria, con il diritto – dovere di sviluppare pienamente la sua personalità e di partecipare, quale uomo attivo all'organizzazione economica, politica e sociale: parte della comunità eppure autonomo, non più in quanto singolo, ma in quanto singolare, peculiare". In G. SORRENTINO, op. cit. , 62 e ss.

²² Cfr. Cons. Stato, IV Sez., decisione 20 marzo 2000, n. 1493; Cons. Stato, II Sez., Ad. 25 agosto 2003, parere 1440/03, in *Giur. It.*, 2003, con commento di G. RAZZANO "Il parere de quo, in conclusione, pone

Va evidenziato che la disposizione dell'art. 118 capoverso della Costituzione non enuncia il principio di sussidiarietà, ma si limita a richiamarlo con l'inciso di chiusura recante la testuale dizione *sulla base del principio di sussidiarietà*.

Pertanto, al fine di ricercare il fondamento e la natura del principio di sussidiarietà orizzontale, si deve provvedere ad integrare l'interpretazione letterale con l'interpretazione sistematica, non essendo la disposizione in esame una norma isolata, ma, al contrario, essa è inserita in un sistema costituzionale unitario e definito.

Ciò impone di considerare il precetto nelle sue connessioni con le altre disposizioni costituzionali, armonizzandone la previsione con i principi fondamentali del testo costituzionale, in un quadro che mantenga l'intima coerenza dell'ordinamento considerato nel suo insieme unitario.

E proprio dall'impianto costituzionale nel suo complesso emerge che il principio di sussidiarietà sociale costituisce la direttiva fondamentale e giuridicamente cogente, volta a regolare il

all'attenzione dei giuristi alcune tematiche radicalmente nuove, quali la questione della configurazione soggettiva e oggettiva dei fenomeni di cittadinanza societaria, ai quali essenzialmente si riferisce la sussidiarietà orizzontale; il *favor* nei confronti di queste realtà che oggi, in base alla Costituzione (art. 118, ult. comma), Stato, Regioni, Province, Città metropolitane e Comuni sono tenuti a manifestare; la distinzione fra pubblico, privato e privato sociale, che porta inevitabilmente a differenziare l'impresa *for profit* (impresa *tout court*, finora), da quella non *profit*. Tutto ciò richiede non solo una fine capacità giuridica di discernimento di fattispecie e situazioni, ma invita anche alla creazione di forme giuridiche idonee a favorire effettivamente lo svolgimento di attività di interesse generale ad opera di cittadini singoli e associati, ai sensi dell'art. 118, ult. comma, Cost. Il pregio del parere, in tal senso, è non solo quello di aver chiarito cosa non rientra nell'ambito di applicazione della sussidiarietà orizzontale, ma anche quello di aver indicato cosa invece potrebbe rientrarvi".

rapporto tra i cittadini e i pubblici poteri, in un contesto in cui il paradigma 'autorità-libertà' non va più interpretato in maniera statica ed ossificata.

Viceversa, l'ordinamento costituzionale conferisce al rapporto tra cittadini e istituzioni una veste dinamica e realmente democratica, avendo quale riferimento costante l'interesse generale.²³

Il principio di sussidiarietà sociale, infatti, muove dall'idea di fondo – caratterizzante, tra l'altro, anche la dottrina della Chiesa²⁴ – secondo cui l'uomo (e non lo Stato), sia come singolo, sia nelle formazioni intermedie ove si espande e si realizza la propria socialità, deve ritenersi impegnato in prima persona a concorrere e a contribuire in via diretta e principale con il proprio lavoro e con il proprio operato «al progresso materiale e spirituale della società» (art. 4, comma 2, Cost.).²⁵

²³ Cfr. A. LA SPINA – G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000.

²⁴ Dalla «Chiesa e dal diritto canonico, la nozione di sussidiarietà penetra, poi, nei diritti statali». In proposito A. TRAVI, *Riflessioni su laicità e pluralismo*, afferma "l'ignoranza verso il Cristianesimo non è un dato positivo, né un passo verso una maggiore conquista in termini di laicità, ma rappresenta un elemento di arretramento e testimonia una perdita di consapevolezza. Riconoscere che la religione cristiana è una componente fondamentale della nostra civiltà, naturalmente, non significa imporre una identità religiosa, né a livello individuale, né a livello sociale, né può valere a legittimare certe forme di indottrinamento forzato (...) che oggi sono felicemente superate.". In *Dir. pubbl.*, 2006, 381.

²⁵ Il principio di sussidiarietà, infatti, nasce nel pensiero socio-politico e si sviluppa nella dottrina sociale cristiana. Esso racchiude un significato tipicamente bivalente: da un lato tutela l'autonomia del singolo e dell'organismo minore di fronte all'invadenza di quelli maggiori; dall'altro implica l'eventualità dell'intervento ausiliario di questi ultimi, quando gli organismi minori si rivelino inadempienti o non adeguati rispetto al compito da svolgere. Applicato in un ordinamento giuridico articolato secondo una pluralità di autonomie sociali e territoriali, il principio può comportare per il potere pubblico ora un dovere di astensione, ora un dovere di intervento.

Tale impegno deve mirare a perseguire le soluzioni più adeguate e proporzionate per superare i problemi e le difficoltà che si frappongono al pieno sviluppo della persona umana: è questa, in estrema sintesi, «la matrice teorica» ed il «significato pratico» della sussidiarietà sociale come chiarito anche dalla Corte Costituzionale in sede di applicazione del principio *de quo*.²⁶

In effetti, l'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale ha un elevato potenziale di modernizzazione delle amministrazioni pubbliche in quanto la partecipazione attiva dei cittadini alla vita collettiva può concorrere a migliorare la capacità delle istituzioni di dare risposte più efficaci ai bisogni delle persone, soddisfacendo la molteplicità dei diritti sociali che la Costituzione riconosce e garantisce.

In questo contesto si colloca l'azione collettiva nei confronti della p.a., che rappresenta un valido strumento per favorire la sussidiarietà orizzontale, consentendo agli amministrati di denunciare i

Nella sua accezione 'verticale' esso è riferito alla pluralità di autonomie territoriali; nell'accezione "orizzontale" esso è riferito alle relazioni che intercorrono fra il potere pubblico (anche locale) e i cittadini: fra l'apparato politico-amministrativo e la società civile. Vasta è la letteratura sul principio di sussidiarietà in riferimento all'ordinamento costituzionale. Cfr. A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 2001, 13. Ed ancora G. RAZZANO, *Le fonti del diritto e il principio di sussidiarietà nel quadro dei più recenti interventi legislativi per la "semplificazione"*, in *Dir. Amm.*, 2001, 276, ove si sottolinea che l'effettività del principio di sussidiarietà è subordinata all'esistenza di un'organizzazione sociale articolata su più livelli, cosa che conduce a osservare che uno Stato federale in cui per ipotesi vigesse il principio di sussidiarietà verticale, potrebbe non essere ancora "sussidiario", qualora, nonostante il decentramento territoriale, venissero soffocate le autonomie sociali. La logica della sussidiarietà impone infatti di garantire, al di sotto della minima entità di carattere pubblico (ad es. il Comune), gli organismi ancora inferiori, come le associazioni, le famiglie, le singole persone.

²⁶ Corte Cost., 1 ottobre 2003, n. 303, in *Giur. cost.*, 2003, 2675.

disservizi, di reagire alle inefficienze e di sensibilizzare l'opinione pubblica tutta grazie anche alle forme di massima pubblicità previste per il giudizio *de quo*.

Come se ciò non bastasse, parte della dottrina evidenzia che proprio l'introduzione del ricorso per l'efficienza determina il definitivo superamento di una concezione meramente astratta del principio di sussidiarietà, il quale da criterio di valutazione metagiuridica delle scelte della P.A., diviene il fondamento di uno strumento di cittadinanza attiva.²⁷

²⁷ In tal senso F. MARTINES, *L'azione di classe del D.lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, in www.giustamm.it, il quale chiarisce che "Il nuovo strumento processuale introdotto dall'art. 1 D.Lgs. 198/2009 – proprio in quanto diretto non ad ottenere la tutela risarcitoria della posizione individuale quanto piuttosto il rispetto della performance (...), si pone – ad avviso di chi scrive – quale ulteriore estrinsecazione del principio di sussidiarietà orizzontale". Il processo evolutivo riguardante le potenzialità concrete della sussidiarietà orizzontale è chiaramente definito nella evoluzione giurisprudenziale. Dopo numerose sentenze che escludono il carattere immediatamente precettivo del principio, merita di essere segnalata la sentenza Cons. St., V. sez. 6.10.2009, n. 6094, con la quale i giudici di Palazzo Spada riconoscono che anche la mera violazione del suddetto principio può costituire vizio di legittimità sindacabile e censurabile dal g.a., costituendo un principio "non solo politico ma giuridico (...) parametro di proporzionalità e ragionevolezza".

1.2.1. Le formazioni sociali e la tutela degli interessi seriali

La nozione di interesse seriale afferisce a situazioni giuridiche sostanziali riconosciute in capo ad una pluralità di soggetti più o meno determinabile e pertinenti beni non suscettibili di appropriazione e godimento esclusivi.²⁸

Invero, la nozione di interesse diffuso, al di là del mero profilo definitorio, spesso affiancato o contrapposto alle nozioni di interesse collettivo e di interesse legittimo²⁹, riveste un importante significato politico-istituzionale, in quanto sottolinea la volontà del sistema di valorizzare nuovi strati di interessi, tradizionalmente privi di riconoscimento sostanziale e processuale.

Ci si riferisce, in particolare, agli interessi legati alla salvaguardia e alla tutela dell'ambiente, della salute, del territorio, del consumatore e più in generale a tutti quegli interessi la cui violazione

²⁸ L'espressione interessi diffusi viene qui usata nella sua accezione più lata comprensiva anche della nozione di interessi collettivi, sebbene questi ultimi spesso vengano differenziati dagli interessi diffusi sotto il profilo soggettivo afferendo ad un gruppo non occasionale. La distinzione riguarda, pertanto, non il profilo ontologico e oggettivo, bensì quello estrinseco afferente al grado di aggregazione e delimitazione del gruppo cui il fenomeno fa capo. Cfr. N. TROCKER, voce *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1998, per una disamina dell'iter normativo e giuridico in materia.

²⁹ La bibliografia privatistica e pubblicistica sul concetto di "interesse" protetto è vastissima. Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, I, Torino, 1986, 253 ss.. E. BETTI, *Interesse (Teoria generale)*, in D.I., VIII, Torino, 1962, 838. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993. F. BENVENUTI, *Giustizia amministrativa*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970, 589; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1983, 67 ss.; F.G. SCOCA, *Interessi protetti*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1989. Cfr. anche A. PAJINO, *Il riparto della giurisdizione*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Milano, 2003, V, 4224; L. FERRARA, *Situazioni soggettive nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.

vulnera l'ordinamento generale e quindi l'intera comunità nel suo insieme indifferenziato.³⁰

L'emersione nel mondo del diritto di siffatti interessi comporta la necessità di apprestare validi strumenti di tutela, capaci di inibire ovvero eliminare/risarcire i danni scaturenti da situazioni indissolubilmente legate alla complessità della società contemporanea.

Gli interessi *de quibus* sono, altresì, caratterizzati da un'intrinseca conflittualità, coinvolgendo una molteplicità di assetti sociali ed economici.

Basti pensare al difficile coordinamento tra diritto alla salute e diritto al lavoro, tra sostenibilità delle attività produttive e

³⁰ Si pensi all'art. 9, comma 2 e all'art. 32, comma 2, l'uno a salvaguardia del paesaggio e del patrimonio storico artistico, l'altro a tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo e della collettività. Invero, le norme costituzionali consentono di distinguere tra beni collettivi indivisibili – collegati alla formazione o alla conservazione del nucleo sociale in sé considerato (è il caso della difesa nazionale e dell'ordine pubblico) – rispetto ai quali l'interesse dei singoli resta assorbito nell'interesse indifferenziato della collettività; e beni collettivi divisibili che, in ragione della loro fruizione diretta, sono riconducibili prima di tutto ai singoli individui. E' con riferimento a questi ultimi che è più corretto parlare di interessi seriali, nella misura in cui si evidenzia "prima che un interesse generale, una pluralità di interessi individuali dello stesso contenuto, relativi alla fruizione di una utilità determinata" e che "non esclude le posizioni di interesse legittimo e di diritto soggettivo tradizionalmente azionabili in giudizio". In tal senso, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella storica sentenza 9 marzo 1979, n. 1463, in *Foro It.*, 1979, 939, che riconosce definitivamente la rilevanza di situazioni di vantaggio superindividuali e ricollegate al bene ambiente. Di pochi mesi successiva è la sentenza Cass. Civ., Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Giur. It.*, 1980, I, 859 ss., emessa anch'essa in sede regolatrice e resa nell'ambito di un procedimento ex art. 688 c.p.c., attivato da alcuni privati per fatti di temuta degradazione dell'ambiente naturale. Il diritto alla salute ex art. 32 Cost. è riconosciuto non solo come diritto alla incolumità individuale, ma anche come diritto all'ambiente salubre, riferito all'individuo in quanto membro delle varie comunità – familiare, abitativa, di lavoro, di studio ecc. – nelle quali si svolge la sua personalità ex art. 2 della Costituzione.

salvaguardia dell'ambiente. Pertanto, non si può prescindere dalla predisposizione in astratto di una scala di valori, da applicarsi non aprioristicamente, ma tenendo in debita considerazione le peculiarità del caso di specie.

Ne consegue che la tutela degli interessi seriali, e prima ancora il loro riconoscimento come interessi giuridicamente rilevanti, spetta *in primis* al potere politico e legislativo, e non certo ai giudici, la cui funzione creativa - per così dire di qualificazione di valori, aspettative ed interessi emergenti - dovrebbe essere residuale rispetto al compito primario di controllo e di garanzia.

D'altronde, la complessità dei problemi che investe lo sviluppo industriale, l'assetto urbanistico, il mercato del lavoro, la tutela dell'ambiente e della salute esige una seria e consapevole presa in carico delle istituzioni politiche, in quanto la mediazione politica e legislativa è insostituibile e non può essere validamente supplita nel lungo periodo dalla funzione giurisdizionale.

Il legislatore italiano, quindi, è intervenuto più volte negli ultimi anni, ora istituendo organi *ad hoc* (si pensi alle Autorità Amministrative indipendenti e più in generale alle Commissioni di regolazione e controllo), ora introducendo azioni di tutela collettive - quali appunto le *class actions* - così predisponendo meccanismi di deterrenza di episodi plurioffensivi provenienti spesso da prassi illegittime pressochè generalizzate.³¹

³¹ Sulla necessità di un intervento normativo che contemplasse l'introduzione delle *astreintes* cfr. C. CONSOLO, *Fra nuovi riti civili e riscoperta delle class actions, alla ricerca di una giusta efficienza*, in *Corr. Giur.* n. 5, 2004, 565. L'autore, commentando i progetti di legge n. 3838 e 3839 in materia di azione collettiva a tutela dei consumatori, così scrive: "(...) la tutela deve essere

Invero, l'intero assetto costituzionale è tale da elevare il singolo a protagonista della vita giuridica ed economica anche nella sua appartenenza ad un gruppo o ad una formazione sociale.

I campi in cui poteri pubblici e formazioni sociali concorrono sono molteplici e sempre più ampi, trattandosi di settori di intervento funzionalizzati al benessere comune, alla promozione dei valori umani, agli aiuti umanitari, ai servizi alla persona.

Si tratta di settori dinamici destinati ad essere affidati ai soggetti che sappiano gestirli più efficacemente: potrà trattarsi dello Stato, ma solo superando la presunzione che ad operare meglio e più adeguatamente sono i soggetti più vicini ai bisogni dei cittadini.

E poiché più vicine ai cittadini sono le istituzioni locali, ma ancor di più le famiglie, le associazioni e le comunità, cioè le formazioni sociali in genere, sono esse ad essere deputate per prime a perseguire finalità collettive ed altruistiche.

In questo contesto riemerge la necessità di un concorso pubblico-privato, che segni il progressivo superamento di una logica di controllo meramente formale a favore di meccanismi che garantiscano il 'risultato' dell'azione amministrativa, che deve essere misurabile e verificabile, sotto il profilo qualitativo e quantitativo, secondo la nota e precoce intuizione del 1979 di Massimo Severo

potenziata e modulata sull'esigenza di offrire un accertamento a vasto raggio collettivo, stante la numerosità dei danneggiati e l'eventualità che ciascuno di loro sia percorso da un pregiudizio personale troppo circoscritto e/o di dimostrazione troppo impegnativa o addirittura ardua per rendere effettiva la prospettiva di tante azioni individuali".

Giannini.³² Viene valorizzata la dimensione necessariamente sociale dell'individuo, che non è più mero destinatario passivo dei processi decisionali pubblici, ma è elemento attivo e partecipe della comunità; l'individuo e le sue esigenze, infatti, costituiscono il punto di partenza e il punto di arrivo, nell'ambito di un sistema di buona amministrazione che miri a conseguire utili risultati.³³

Ritorna il concetto di sussidiarietà orizzontale quale strumento operativo capace di creare una organizzazione 'a rete', basata sulla collaborazione di soggetti distinti, ivi comprese le formazioni sociali, e tutti autorizzati ad agire per diretta investitura costituzionale.³⁴

In questo contesto, l'azione collettiva pubblica consente di far emergere *dal diffuso*, assicurandogli anche l'azionabilità dinanzi al

³² Cfr. M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stato e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986. Ed anche S. CASSESE, *Lo stato dell'amministrazione pubblica a vent'anni dal rapporto Giannini*, in *G.d.A.*, 2000, 99 ss.

³³ Al riguardo, il Sandulli, alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso, osserva che molti doveri della p.a. sono previsti non in funzione di un vantaggio di altri soggetti, bensì nell'interesse dell'intera comunità. Pertanto, in considerazione dell'impianto normativo e culturale del tempo, l'Autore giustamente sostiene che l'interesse che ciascuno ha, ad esempio, al buon funzionamento dei servizi pubblici o al buon andamento della pubblica amministrazione è un mero interesse di fatto. In questi casi, il cittadino non può che segnalare il disservizio, senza che ne scaturisca per la P.A. l'obbligo di intervenire. Cfr. A.M. SANDULLI, in *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989.

In altri ordinamenti, tali situazioni, prive di sufficiente copertura giurisdizionale, sono affidate alla cura dell'*Ombudsman*, generalmente definito in dottrina come un "organo collegato alla rappresentanza politica nazionale, dotato di attribuzioni ispettive nei confronti delle amministrazioni dipendenti dall'esecutivo e prevalentemente destinato a operare per la tutela di interessi collettivi ed individuali compromessi dall'inerzia dell'amministrazione o dai suoi comportamenti illegittimi o inopportuni". Cfr. G. DE VERGOTTINI, voce *Ombudsman*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1979, 879.

³⁴ Cfr. S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma, 2003, 21 ss.

giudice, l'interesse al corretto funzionamento dell'amministrazione.³⁵

Ne consegue che i processi di organizzazione finiscono per assumere una rilevanza esterna, in quanto devono essere conoscibili e sindacabili dalla comunità di riferimento, cioè dagli utenti, titolari non solo di interessi "personali", ma anche di una frazione dell'interesse collettivo alla corretta erogazione della prestazione.

³⁵ Cfr. F. PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, in www.federalismi.it, 13/2010.

1.3. La funzione solidaristico-sussidiaria dell'azione collettiva quale antidoto alla 'solitudine' del singolo nell'era della globalizzazione

L'analisi delle *class actions* ci riporta ancora una volta (nella prospettiva del nostro studio) all'affascinante attualizzazione di una Costituzione che rivela sempre più la sua adattabilità all'odierno panorama giuridico, economico e sociale.

La *class action* modernamente intesa nasce in un contesto di profondi e veloci cambiamenti in cui gli scambi sono condizionati inevitabilmente da una costante provocazione al consumo, da una estesa e talvolta eccessiva informazione mediatica e dalle nuove tecnologie di accesso ai beni e ai servizi.

Innegabile è l'accentuata spersonalizzazione di numerose attività negoziali che perdono il carattere individuale, divengono ripetitive e seriali, riguardano una pluralità sempre più vasta di soggetti.

Se ciò, da un lato, amplia il panorama delle scelte individuali, dall'altro rende difficile l'esperibilità di azioni individuali di difesa, sia perché il soggetto in solitudine è 'debole' di fronte ad interlocutori economicamente ovvero informativamente più forti, sia perché l'indiscriminato esercizio di azioni individuali ingolferebbe il meccanismo processuale.³⁶

³⁶ Emblematico il caso dei consumatori di Rc auto del 2002, che, a seguito della declaratoria di anticoncorrenzialità dell'Osservatorio intercompagnie da parte dell'Antitrust (provvedimenti tutti confermati dal giudice amministrativo), depositarono migliaia di istanze di rimborso e di risarcimento danni dinanzi al giudice di pace. "Ma questa raffica di azioni

In questo contesto, l'istituto della *class action* trova collocazione in una dimensione in cui il principio di solidarietà costituzionale è inteso anche come vincolo esistente tra le situazioni giuridiche coinvolte nell'azione di gruppo, ove più soggetti, anziché dar luogo a seriali azioni individuali - tra l'altro suscettibili anche di valutazioni discordanti - fanno valere la loro pretesa per il tramite di un'unica azione collettiva.³⁷

Sotto questo aspetto l'azione collettiva si atteggia quale strumento processuale al servizio delle formazioni sociali, deputate ad attuare un coagulo anche occasionale o temporaneo di interessi e generando naturale solidarietà tra i partecipanti, vincolandoli a risultati ad un tempo di interesse comune e sociale.

La globalità del giudizio trova la sua *ratio* nell'esigenza di garantire la solidarietà degli interessi.³⁸

individuali su *specimens* non è efficienza". In questi termini letteralmente c. CONSOLO, op. cit., 567.

³⁷ U. NATOLI osserva che il particolare significato del disposto costituzionale non si può comprendere "se non si tiene presente che è appunto con la stessa Costituzione che, nell'ordinamento giuridico italiano, per la prima volta, l'istanza sociale assume una posizione autonoma e di primo piano, ponendosi accanto, ma non confondendosi, né con gli interessi meramente individuali né con quelli più propriamente pubblici in quanto riferibili allo Stato ed agli altri soggetti pubblici" in *La proprietà*, Milano 1963, 53 ss..

³⁸ Traccia di un simile meccanismo è rinvenibile nel settore delle obbligazioni solidali, in relazione alle quali il Guardasigilli della Relazione al codice civile così aveva espresso l'*humus* sinergico degli interessi sottesi ai diversi rapporti: "la pluralità di vincoli non esclude una comunione di interessi", "(...) essi (i debitori) son legati da una comunità di interessi". Il parallelismo appena espresso è significativo, in quanto denota l'esistenza di una categoria, riconosciuta dal nostro ordinamento, nella quale il principio di solidarietà assume una funzione tecnica in relazione al bene oggetto del rapporto, che costituisce l'elemento catalizzante del legame interindividuale. In siffatta dimensione potrebbero venire a collocarsi tutte le vicende nelle quali sullo stesso rapporto si colleghino, coesistano o coincidano, in frazioni

L'esercizio individuale dell'azione risarcitoria, di cui vi è consapevolezza delle difficoltà economiche e temporali, lascia il campo all'azione collettiva, allorquando si ravvisi il concorso di una pluralità di soggetti, vittime seriali del medesimo danno – evento.³⁹

L'origina generalmente la pulsione individuale del soggetto che ritiene di aver subito un danno ingiusto di carattere patrimoniale o anche non patrimoniale.

Di poi il diritto individuale si affievolisce per essere sostituito dal coacervo degli interessi della classe.

Al momento solidaristico della convergenza degli interessi si affianca il momento sussidiario della tutela degli stessi, mediante un'azione giudiziale dal cui esito positivo si avrà la reviviscenza del diritto individuale, il venir meno del vincolo solidaristico e l'esercizio dell'azione di risarcimento del danno, nel limite in cui ne sussistano i presupposti di fatto e di diritto.

Nel fenomeno delle *class actions*, in cui la situazione soggettiva esprime in sé, direttamente o mediatamente, un coacervo di interessi, si intrecciano costantemente i poteri del titolare dell'azione con quelli della classe.

In altre parole, l'interesse da tutelare ovvero da perseguire con l'azione collettiva va sempre inteso come relazione di utilità tra i soggetti e i beni,

di utilità o con diversi poteri, una pluralità di interessi in una vicenda funzionale che tutti li comprende, proprio come è avvenuto nel caso dell'introduzione della *class action* risarcitoria a tutela dei consumatori.

³⁹ Cfr. G. PONZANELLI, *Alcuni profili del risarcimento del danno nel contenzioso di massa*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, II, 327; G. ALPA, *In tema di azioni collettive*, in *Rass. Forense*, 2006, 1845; P.F. GIUGGIOLI, *Class action e azione di gruppo*, Padova, 2006.

anche se non può sempre venire isolato nel contesto delle molteplici relazioni interindividuali.

Lo strumento giuridico-processuale di natura collettiva esprime proprio questa sintesi di interessi superindividuali teleologicamente collegati.

In altri termini l'ordinamento, ravvisata una pluralità di situazioni giuridiche intersecantesi l'un l'altra in un'unica vicenda funzionale, difende la molteplicità degli interessi.

Naturalmente, affinché si preservi la dimensione assiologia plurale di queste fattispecie sussumibili sotto un'unica azione processuale, l'intervento normativo deve rendere possibile un controllo giudiziale che garantisca la coesistenza solidale degli interessi rappresentati e la titolarità degli stessi in capo al soggetto agente.

D'altronde non sono sconosciute al nostro ordinamento fattispecie *stricto sensu* d'interferenza sostanziale di interessi diversi in ordine alla realizzazione di un fine comune o all'utilizzazione condivisa di uno stesso bene.⁴⁰

È proprio dalla coincidenza stratificata sullo stesso potere di più situazioni giuridiche che dovrebbe trarre spiegazione l'effetto estensivo della pronuncia giudiziale e ciò, tra l'altro, in coerenza con la strategia solidaristica della Costituzione.

In altre parole, l'ammissibilità della *class action* andrebbe preliminarmente verificata con riferimento alla complessa articolazione soggettiva

⁴⁰ Si pensi al settore della tutela del credito ed in particolare all'azione revocatoria, ove il potere di azione si concentra in una complessa fenomenologia di interferenza di situazioni giuridiche: l'entità economica di cui è titolare il soggetto agente diventa automaticamente "bene" concorrente per la soddisfazione di interessi plurimi.

della vicenda, nella cui dinamica interna trovano espressione una alterità di interessi, ruotanti intorno ad una fenomenologia unitaria, dando luogo ad un fenomeno solidaristico diretto a soddisfare un interesse superindividuale.

Ed è proprio questa idoneità intrinseca ad esprimere valori che trascendono la destinazione soggettiva del diritto o del potere di azione a giustificare l'esperimento dell'azione collettiva, che, tra l'altro, è ispirata anche ai principi di economicità del giudizio, di certezza del diritto e di protezione di valori funzionali ad una buona amministrazione (rispetto dei tempi e delle norme; attuazione dei precetti cogenti; rispetto degli standard qualitativi ed economici) che rischierebbero, altrimenti, di sfuggire ad iniziative individuali di protezione.

Ma la coesistenza di interessi su una stessa entità di valore nasconde in sé l'insidia dell'interferenza egoistica del soddisfacimento dell'interesse individuale di cui ogni soggetto è portatore.

Per questo è necessario un programma legislativo *ad hoc* che contemperi i rapporti soggettivi in funzione solidale.

La particolare fattispecie sussumibile nel modello processuale della *class action*, difatti, postula una espressa e tassativa normativa che regoli specificamente la temporanea interferenza degli interessi, stabilendo i confini di integrazione e complementarietà delle reciproche competenze.

A tal proposito, il bilanciamento tra solidarietà e sussidiarietà sembra necessario per il coordinamento delle situazioni di contatto giuridicamente rilevanti tra più sfere di interessi,

assurgenti ad interessi di gruppo; sia che ciò avvenga in sede preventiva, in fase di controllo giudiziale sull'ammissibilità o sulla procedibilità dell'azione, sia successivamente con l'effetto estensivo del giudicato.

Ed infatti, se il principio di solidarietà trova espressione ogni qualvolta abbia a verificarsi una situazione sinergica giuridicamente rilevante tra sfere di interessi, in tale accezione ben possono coesistere l'effetto dell'improcedibilità per le singole azioni individuali scaturenti dall'azionabilità della vicenda collettiva e l'effetto preventivo-autorizzatorio del controllo giudiziale mirante al coordinamento dell'interferenza di molteplici interessi.

In tal senso la prospettiva ispiratrice dell'intervento legislativo a tutela di situazioni giuridiche omogenee parte dal presupposto della coesione tra interessi molteplici per il conseguimento della medesima utilità.

Su queste premesse, l'ordinamento giuridico, con l'introduzione dell'azione collettiva, sollecita il titolare del potere d'agire a strumentalizzare in funzione servente la propria situazione giuridica, in una dinamica di circolazione e riproduzione di effetti a vantaggio dell'intero gruppo.

Nella medesima funzione solidaristica si rileva il limite all'esercizio della *class action*, poiché l'azionabilità del diritto deve essere idonea alla creazione di valori di partecipazione collettivamente apprezzabili, incidendo sulla propagazione intersoggettiva degli effetti satisfattivi scaturenti dall'esercizio dell'azione stessa.

Nell'istituto processuale dell'azione collettiva emerge una accentuazione del profilo sociale del principio di solidarietà, significativamente riassunto negli anni sessanta del secolo scorso da Rodotà che, facendo propria la definizione del Santoro-Passarelli, osserva che *l'autonomia della solidarietà rispetto al diritto soggettivo risulta assai bene quando si rileva che il diritto soggettivo arriva fin dove comincia la sfera d'azione della solidarietà*.⁴¹

Ai fini più immediati della nostra indagine risulta preziosa la considerazione per la quale la solidarietà non nasce soltanto nel contatto giuridico tra situazioni giuridiche precostituite, nel qual caso la terminologia sarebbe stata ben differente: si sarebbe fatto riferimento infatti all'obbligato o alla parte. Piuttosto, il substrato sostanziale dello strumento processuale collettivo coinvolge interessi di gruppo spesso non direttamente azionabili, ma individuabili attraverso il requisito di appartenenza alla classe o comunque ad una determinata comunità, il cui fine ultimo è l'ottimizzazione dei risultati.

Nell'azione di gruppo emerge significativamente un profilo di bilanciamento, di composizione e di contemperamento di esigenze molteplici, per la complessa articolazione degli interessi anche non meramente patrimoniali espressi nella vicenda.

Qui, forse, potrebbe trasparire, a prima vista, una certa analogia con la visione etica della

⁴¹ S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano 1964, 93 e ss. Muovendo l'indagine dalle norme espressione del suddetto principio (con particolare riferimento agli atti emulativi ex art. 833 c.c. ed alla responsabilità precontrattuale ex art. 1337, 1338 c.c.), ritiene possibile l'estensione analogica della *ratio* della solidarietà, richiamando il combinato disposto di cui agli artt. 2 e 41 della Costituzione.

solidarietà, intesa come collaborazione ideale tra più soggetti o compenetrazione alle altrui necessità.

Ma il criterio assunto dall'ordinamento nel valutare l'esercizio del potere, direttamente o mediatamente rappresentativo di interessi altrui, evidenzia che il legislatore, ponendo l'attenzione sul vaglio giudiziale di procedibilità e di ammissibilità dell'azione, intende escludere una visione etica, richiedendosi costantemente l'ancoraggio a valori positivi, che vengono espressi nell'accertamento di specifici requisiti per la determinazione di appartenenza alla classe e nella necessità di estensione dei vantaggi soddisfatti.

Con l'introduzione di uno strumento processuale quale la *class action*, è come se l'ordinamento imprimesse al giudizio coinvolgente i vari interessi una destinazione soggettiva a dimensione plurale ed una destinazione oggettiva che garantisca il corretto e utile esercizio dei poteri processuali conformemente all'utilità sociale.

L'obiettivo è il perseguimento di un assetto economico globale ed unitario, per la realizzazione di un fine trascendente gli effetti tipici dell'azione individuale ed assumente una propria autonoma rilevanza.

Si costituisce una situazione giuridica che introduce direttamente il gruppo nella fase iniziale della vicenda processuale, conferendo all'effetto soddisfacente di eliminazione dell'inefficienza ovvero di ripristino degli standard di qualità e di economicità una destinazione solidale.

Questo aspetto postula un controllo giudiziale che garantisca sia l'omogeneità degli interessi

rappresentati, sia gli effetti estensivi del giudicato, tali da rivelare l'autonomia dell'interesse della classe, inteso nella sua globalità ed unitarietà.

Il fenomeno coesivo trova la sua *ratio* nella circostanza che le azioni individuali divengono seriali in quanto convergenti nella riferibilità ad un interesse collettivamente rilevante e il controllo giudiziale può ritenersi rivolto all'obiettivo funzionalità dell'esercizio dell'azione, che deve indirizzarsi ad un risultato sociale non solo economicamente ma anche e prima di tutto socialmente apprezzabile per i destinatari.

In questo contesto, la *class action* pubblica non riveste solo la natura di uno strumento processuale di denuncia, ma è anche mezzo che incentiva la collaborazione tra amministrati ed amministrazione: l'opportunità per annientare – laddove presente – una indolente indifferenza verso tutto ciò che è pubblico, superando logiche egoistiche, che non possono essere tollerate in un sistema che esalta il ruolo della collettività ed il carattere di soggetto attivo dei cittadini.