

Azione collettiva pubblica e la sua correlazione con gli strumenti di *Alternative Dispute Resolutions*: verso una cultura della conciliazione e della giustizia di prossimità

Gaetana Natale*

La nozione di azione collettiva pubblica va definita nel nostro ordinamento tenendo ben presente la sua derivazione culturale dalla *class action* del sistema nord-americano. La *representative action* è, infatti, da definirsi come azione di categoria o gruppo, caratteristica del sistema processuale federale nord-americano, che non trova corrispondenza né nella *civil law*, né, se non in parte, nell'ordinamento inglese. Quanto a quest'ultimo, va osservato che, nell'ambito degli *analogues*, la prima non va confusa con la *relator action* soggetta all'intervento del *General Attorney*.

Nell'ambito dello studio sistematico degli strumenti ADR è importante delineare una ricostruzione sistematica anche dell'azione collettiva pubblica, in quanto tale azione, come nei sistemi di Common Law è finalizzata essenzialmente al “*c.d. settlement*”, ossia ad un accordo conciliativo e può senz'altro favorire il c.d. “*accesso differenziato alla giustizia*”, *Multi door court house*, secondo la nota teoria di Sander.

La *class action* consiste nel fatto che un membro di un gruppo o categoria, come ad esempio, l'azionista di una società, i parenti di una vittima di un incidente, cioè di una persona avente uno *status* analogo a quello di una certa categoria, intenta un'azione in giudizio da solo per conto di tutti gli altri e con effetti su tutti gli altri (1). Questa azione, prevista dalla Rule 23 della *Federal Rules of Civil Procedure*, emendata nel 1966, ha per effetto di estendere il giudicato *ultra partes*, ossia al di là dei limiti soggettivi delle parti in causa. Ineguagliabile strumento di tutela degli interessi diffusi, esso trova una vastissima applicazione di cui gli esempi più significativi sono rintracciabili in materia di diritti civili, di controversie del lavoro, di tutela del consumatore e dell'ambiente (Environment).

(*) Avvocato dello Stato, Professore a contratto di Sistemi Giuridici Comparati, Consigliere giuridico del Garante per la Privacy.

Redazione delle note a cura della Dott.ssa Anna Pagano, ammessa alla pratica forense presso l'Avvocatura Generale dello Stato.

L'articolo costituisce la relazione presentata dall'Autrice nel corso dell'evento la Prima Officina della Conciliazione 2022 sul tema “La tutela degli utenti nei servizi pubblici”. Roma, Istituto Jemolo, martedì 5 luglio 2022.

(1) Sul tema si sono susseguiti molteplici interventi tra i quali: U. COREA, M.L. GUARNIERI, “*La nuova Class action al debutto: uno sguardo d'insieme*” in *Judicium.it*; E. SILVESTRI, “*Nuovi orizzonti per l'azione di classe?*” in *giustiziainsieme.it*.

La *class action* trova parziale corrispondenza inglese nella *representative action*, alla quale si fa ricorso, peraltro, assai di rado: quest'ultima è intesa nel senso che i membri di una categoria debbano avere un *common interest* e un *common grievance* e il rimedio richiesto dovrebbe beneficiare tutti; le parti *represented* devono essere indicate con maggiore precisione che nella *class action* americana. Inoltre, la *representative action* non è ammessa se è diretta ad accertare il diritto di numerose persone ad ottenere il risarcimento dei propri danni.

La *class action* si distingue dalla *public interest action*: come è stato osservato, mentre lo sviluppo della *class action* deriva da un approccio liberale verso il concetto di *representation*, quello delle *public interest actions* deriva da un allargamento senza precedenti del concetto di *locus standi*, o *standing*, termine processuale che combina i concetti di *legitimatio ad causam* e *causa petendi* (2).

Come la *class action* nei confronti della Pubblica Amministrazione è stata trasposta nel nostro ordinamento?

Si ricorderà che la legge n. 15/2009 ha introdotto l'istituto dell'azione collettiva contro le inefficienze delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici. Con tale azione l'ordinamento determina una visione della pubblica amministrazione come **amministrazione di risultato**, nel quadro di una concezione sostanziale del principio del buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.

La giurisdizione è attribuita al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, in quanto direttamente riconducibile alle materie che intercettano i servizi pubblici attribuiti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo come previsto dall'art. 133, comma 1 lett. c) c.p.a, caratterizzate dalla compresenza di interessi legittimi e diritti soggettivi.

Per quanto concerne la compatibilità con quanto stabilito dalle sentenze n. 204/2004 e n. 191/2006 della Consulta, è da evidenziare, in senso conforme, che le pubbliche amministrazioni in sede di erogazione dei servizi pubblici, non pongono in essere comportamenti meri di stampo privatistico e materiale, ma **comportamenti amministrativi connessi alla loro veste autoritativa**.

Invero, si tratta di veri e propri comportamenti amministrativi, tenuti in settori regolati da leggi di diritto pubblico, tali da giustificare, l'attrazione delle relative controversie in capo alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Va precisato che il decreto delegato (3), diversamente dalla legge delega, non richiama la natura anche di merito, oltre che esclusiva, della giurisdizione del giudice amministrativo.

Recente dottrina ha osservato che il provvedimento è sicuramente inno-

(2) Vedi M. CAPPELLETTI, in M. CAPPELLETTI e J.A. JOLOWICZ, Giuffrè, 1975.

(3) D.lgs 20 dicembre 2009 n. 198.

vativo sotto molteplici aspetti, dal momento che prevede un'ampia estensione dei poteri del giudice amministrativo sull'operato della pubblica amministrazione, conferendo allo stesso la facoltà di valutare le scelte di allocazione delle risorse disponibili, sindacando non più solo nella sua legittimità, ma anche nella conformità della stessa agli standard qualitativi ed economici.

Le nozioni di interesse al ricorso e legittimazione ad agire hanno avuto di recente nel giudizio amministrativo un'elaborazione dalla sentenza n. 22/21 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sul concetto di *vicinitas*, o anche in tema di ricorso incidentale paralizzante (si pensi al caso *Fastweb, Puligienica, Randstadt*), in tema di azione popolare, in tema di legittimazione dei soci ad impugnare l'interdittiva della società, con tutte le relative elaborazioni in tema di giurisdizione oggettiva. In tema di diritto eurounitario assume un grande significato la recente sentenza C-319/19 del 28 aprile 2022 emessa su una pregiudiziale tedesca della Corte Federale di Giustizia *Bundesgerichtshof* in cui si è riconosciuta l'"azione rappresentativa collettiva" in materia di tutela del consumatore fondata sul divieto delle pratiche commerciali sleali e sul divieto di utilizzo di condizioni generali di contratto nulle, intentata da un'associazione senza scopo di lucro in assenza di un mandato specifico ed indipendentemente dalla violazione di specifici diritti dell'interessato.

Con la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale n. 86 del 12 aprile 2022 del **D.M. Giustizia 17 febbraio 2022 n. 27** (intitolato "Regolamento in materia di disciplina dell'elenco pubblico delle organizzazioni e associazioni di cui agli artt. 840-*bis* del codice di procedura civile e 196-*ter* delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, come introdotti dalla **legge 12 aprile 2019 n. 31**, recante disposizioni in materia di azioni di classe"), è stato completato il nuovo quadro normativo delle "azioni collettive", entrato in vigore, in forza di vari rinvii, il **19 maggio 2021**.

Come ben noto, la riforma del 2019, oltre a dettare nuove più dettagliate disposizioni processuali, ha esteso l'ambito applicativo delle azioni di classe e inibitoria: queste, infatti, anteriormente alla legge di riforma n. 31 del 2019, ai sensi degli articoli 37 e 140-*bis* del Codice del consumo (D.lgs 6 settembre 2005 n. 206), potevano essere esperite soltanto per la tutela di diritti e interessi di consumatori e utenti, in relazione essenzialmente a rapporti di consumo; attualmente, invece, queste azioni, indicate congiuntamente come "azioni collettive", in forza degli articoli da 840-*bis* a 840-*sexiesdecies* del c.p.c., sono esperibili per la tutela di tutti i diritti individuali "**omogenei**" e di qualsiasi "**interesse alla pronuncia di una inibitoria di atti e comportamenti posti in essere in pregiudizio di una pluralità di individui o enti**", ancorchè la legittimazione passiva sia circoscritta dagli artt. 840-*bis* e 840-*sexiesdecies*, comma 2, "**nei confronti di imprese ovvero nei confronti di enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità**". Con tali articoli si è realizzata la **c.d. deconsumerizzazione dell'azione di classe** (4), non più limitata cioè alla

sola tutela dei consumatori, ma a tutti gli interessi che presentino il carattere dell'omogeneità di sintesi (Sassani).

Correlativamente, la **legittimazione attiva** all'esercizio delle azioni sia di classe, sia inibitorie collettive, è riconosciuta **non soltanto a ciascun componente della classe e a chiunque abbia interesse alla pronuncia di una inibitoria di atti e di comportamenti, ma anche a un'organizzazione o un'associazione senza scopo di lucro i cui obiettivi statutari comprendano la tutela sia dei predetti diritti sia degli interessi pregiudicati dalla condotta di cui si chiede l'inibitoria.**

In particolare, l'art. 840-*bis*, comma 2 (richiamato espressamente dall'art. 840-*sexiesdecies*), prevede che “ferma la legittimazione di ciascun componente della classe, possono proporre l'azione di cui al presente articolo esclusivamente **le organizzazioni e le associazioni iscritte in un elenco pubblico istituito presso il Ministero della Giustizia**”. Ancor più nel dettaglio l'articolo 196 *ter* delle disposizioni d'attuazione del c.p.c., rubricato “**Elenco delle organizzazioni e associazioni legittimate all'azione di classe**”, inserito dalla legge n. 31 del 2019, stabilisce le regole per l'adozione del Regolamento e le materie che da questo devono essere disciplinate, cioè, analiticamente: i requisiti per l'iscrizione nell'elenco, i criteri per la sospensione e la cancellazione delle organizzazioni e associazioni iscritte, contributi da versare per l'iscrizione, modalità di aggiornamento dell'elenco.

Rapporti del nuovo Regolamento con il Regolamento n. 260 del 2012.

Come osservato dal parere n. 1458 del 20 settembre 2021, espresso dalla sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato, il nuovo regolamento è stato redatto sulla base di quello di cui al D.M. 21 dicembre 2012 n. 260, recante “*norme per l'iscrizione nell'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale, ai sensi dell'art. 137, comma 2, del Codice del Consumo*”. Questo elenco, già esistente e tenuto dal MISE rimane attivo per gli ulteriori e diversi fini di cui al Codice del Consumo, non venendo sostituito dal nuovo.

Nel contempo, peraltro, le venti associazioni di consumatori e utenti che risultano attualmente iscritte per l'anno 2021 nell'elenco del MISE, ai sensi dell'articolo 2 comma 4, del nuovo regolamento, sono “**includere**” nel nuovo elenco tenuto dal Ministero della Giustizia, ai fini del primo popolamento di questo. In particolare, considerato che nel parere del Consiglio di Stato era stato suggerito di specificare le modalità di iscrizione di questi soggetti, deve ritenersi che la “inclusione” operi d'ufficio *ex lege*, senza la necessità non sol-

(4) A. CARRATA, “*L'abilitazione all'esercizio dell'azione collettiva*”, Relazione al Convegno “La conciliazione collettiva” (Università degli Studi di Milano, 26 settembre 2008); A. CARRATA, “*La class action riformata - I nuovi procedimenti collettivi: considerazioni a prima lettura*”, in *Giur. It.*, 2019, 10, pp. 2297 ss.

tanto che presentino una domanda di iscrizione, ma neanche che versino il contributo di 200 euro per l'iscrizione.

La scelta di prevedere che questo “primo popolamento” avvenga in modo automatico è condivisibile, perché consente che, senza soluzione di continuità, le azioni collettive possano essere proposte non soltanto da singoli componenti delle classi, ma anche da enti esponenziali, dotati di un'organizzazione e delle risorse necessarie per curare adeguatamente lo svolgimento di un processo di classe.

In particolare, in forza della lettera c) del comma 2 dell'articolo 1, possono chiedere l'iscrizione all'elenco “*gli enti individuati dall'art. 4 del Codice del Terzo Settore D.lgs 3 luglio 2017 n. 117*” e, cioè: organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale, enti filantropici, reti associative, società di mutuo soccorso, associazioni riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi ed iscritti nel Registro Unico Nazionale del Terzo Settore.

Secondo quanto previsto dall'articolo 4, comma 3, del Codice del Terzo Settore, sembra doversi ammettere che possano essere iscritti nell'elenco in esame anche gli “**enti religiosi civilmente riconosciuti**” e le “**fabbricerie**” **ex art. 72 L. 20 maggio 1985 n. 222**, “*a condizione che adottino un regolamento in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata che, ove non diversamente previsto ed in ogni caso nel rispetto della struttura e delle finalità di tali enti, recepisca le norme del presente Codice e sia depositato nel Registro unico nazionale del Terzo settore e che per lo svolgimento di queste attività sia costituito un patrimonio destinato e siano tenute separatamente le scritture contabili*”.

Sul Terzo Settore è stato osservato che si è in presenza di un nuovo esempio di *polimorfismo della soggettività giuridica* (5): ci si è chiesti se alla positivizzazione nominalistica corrisponda una giuridicizzazione contenutistica. Dalla teoria della finzione di Savigny sino alla c.d. **neutralità dello schema societario** (6) si può senz'altro affermare che i due indici principali dell'Ente del Terzo Settore sono: l'autonomia dalle amministrazioni pubbliche e il divieto di distribuzione sia diretta che indiretta degli utili (*non distribution constraint*). Si è precisato che l'espressione *non profit* dovrebbe essere letta come

(5) G. NATALE, “*Il Terzo Settore: un nuovo esempio di polimorfismo della soggettività giuridica*” in *Rass. Avv. Stato*, 2019, vol. 4, pp. 324 ss.

(6) Si pensi a P. RESCIGNO “*Le formazioni sociali intermedie*” in *Riv. Dir. Civ.*, 1988, vol. 44, fasc. 3, pp. 301-313.

non for profit, legato al concetto di scopo di lucro soggettivo e oggettivo, mutualità interna o esterna legata all'esperienza nord-americana delle *charitable corporation*.

Gli enti esclusi: le imprese sociali, incluse le cooperative sociali e le amministrazioni pubbliche. Quest'ultima esclusione è sicuramente apprezzabile, posto che queste, in forza dell'art. 97 della Costituzione, devono assicurare "il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione", sicché non pare opportuno che queste possano rendersi promotrici di azioni collettive, che - per definizione - sono "di parte".

È bene precisare che ovviamente la disposizione regolamentare non può incidere:

1) Né sulla legittimazione prevista da speciali disposizioni di legge a tutela di beni collettivi, come ad esempio l'articolo 311 del Codice dell'Ambiente D.lgs 3 aprile 2006 n. 152, ai sensi del quale il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio agisce, anche esercitando l'azione civile in sede penale, per il risarcimento del danno ambientale in forma specifica e, se necessario, per equivalente patrimoniale.

2) Né sulla legittimazione a promuovere diritti o interessi di cui i singoli enti pubblici (specialmente territoriali) siano direttamente titolari: si pensi, ad esempio, all'azione inibitoria nei confronti di un'impresa che pregiudichi beni a qualsiasi titolo di proprietà di uno o più Comuni o di una o più Regioni.

Per quanto riguarda la tematica ambientale, è da osservare che le norme del c.p.c. in tema di azioni collettive sembrano destinate, dopo 16 anni dall'abrogazione operata dall'art. 318, comma 2, del Codice dell'Ambiente del 2006, a "ripristinare" in via di fatto la previsione di cui all'art. 9, comma 3, del Tuel (D.lgs 18 agosto 2000 n. 267) che prevedeva che "Le associazioni di protezione ambientale di cui all'art. 13 della legge 8 luglio 1986 n. 349, possono proporre le azioni risarcitorie di competenza del giudice ordinario che spettino al comune e alla provincia, conseguenti a danno ambientale": tra gli enti che potranno chiedere l'iscrizione all'elenco di cui al nuovo Regolamento, infatti, sembrano doversi sicuramente ammettere le associazioni che abbiano ad oggetto la tutela dell'ambiente.

Oltre agli enti pubblici, sempre in forza dell'articolo 4 del Codice del Terzo settore, sono esclusi: le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati, le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche, le associazioni di datori di lavoro, gli enti sottoposti a direzione e coordinamento o controllati dai suddetti enti, ad esclusione dei soggetti operanti nel settore della protezione civile.

L'esclusione di tali enti si giustifica, perché il legislatore ha voluto evitare che le azioni collettive possano essere utilizzate come strumenti di promozione dell'immagine e della notorietà. Ma non è da escludere che se qualcuno di tali enti chiedesse l'iscrizione nell'elenco, a fronte del provvedimento negativo

del Ministero della Giustizia, potrebbe chiedere tutela al giudice amministrativo, chiedendo che dichiarò l'illegittimità *in parte qua* del regolamento.

Ulteriori requisiti.

L'essere enti del Terzo settore è condizione necessaria, ma non sufficiente per l'iscrizione nell'elenco previsto dal nuovo D.M.

L'art. 3 di questo decreto, infatti, impone altre condizioni alle "organizzazioni e associazioni" richiedenti ed analiticamente:

1) **Essere state costituite almeno due anni prima della presentazione della domanda di iscrizione all'elenco:** la previsione della necessità che sia trascorso almeno un biennio dalla costituzione dell'ente, impedisce che questo sia istituito *ad hoc* al solo fine di promuovere un'azione collettiva;

2) **Avere sede nella Repubblica italiana o in uno degli Stati membri dell'Unione Europea:** l'esclusione delle organizzazioni che abbiano sede al di fuori dell'Unione europea non sembra né condivisibile né legittima, ove si consideri che si pone in contrasto con la generale garanzia di agire in giudizio assicurata dall'articolo 24, comma 1, della Costituzione: è ben vero che le azioni collettive sono "alternative" e "facoltative" rispetto alle forme ordinarie di tutela giurisdizionale, ma la disposizione costituzionale non sembra tollerare alcuna limitazione all'accesso alla giustizia;

3) **Avere come obiettivo statutario, anche non esclusivo, la tutela di diritti individuali omogenei, senza scopo di lucro.** La previsione dell'assenza dello scopo di lucro è in realtà superflua, posto che la stessa è già stabilita dall'art. 4 del Codice del Terzo settore, che rappresenta il presupposto essenziale della disciplina. L'assenza di scopo di lucro deve ritenersi necessaria anche per l'esercizio delle azioni inibitorie collettive.

4) **Avere un ordinamento a base democratica con convocazione degli iscritti con cadenza almeno annuale.** La prima parte di questa previsione è sostanzialmente superflua, atteso che già imposta dal Codice del Terzo Settore (in particolare l'articolo 25 che impone "il rispetto dei principi di democraticità, pari opportunità ed eguaglianza di tutti gli associati e di elettività delle cariche sociali"). A margine di questa previsione pare opportuno precisare, specie avendo riguardo a fondazioni ed agli enti religiosi che l'investitura "democratica" deve riguardare soltanto gli organi di indirizzo e di vigilanza e non anche i soggetti investiti della rappresentanza legale dell'ente. Ha, invece, carattere autenticamente originale e precettivo la seconda parte della disposizione che richiede che gli iscritti siano convocati almeno annualmente: la previsione è chiaramente rivolta ad assicurare un'attiva e costante partecipazione. A questa medesima finalità è funzionale la definizione di cui alla lettera g) dell'articolo 1, secondo cui gli "**iscritti sono i soggetti che hanno espressamente manifestato la volontà di aderire all'organizzazione o associazione mediante versamento di una quota associativa di importo non meramente simbolico, in forma tracciabile ed almeno una volta nel biennio anteriore**

alla relativa dichiarazione". Tale previsione vuole stabilire una partecipazione reale e non solo formale degli iscritti.

5) **Svolgere in modo continuativo, adeguato e stabile le attività statutarie attraverso articolazioni territoriali, disponibilità di un sito internet aggiornato caratterizzato da contenuti informativi e dall'assenza di qualsiasi forma di pubblicità anche indiretta, attività costante di assistenza e consulenza per gli iscritti e per soggetti terzi, l'adozione di iniziative pubbliche.** Tale disposizione stabilisce i quattro tratti essenziali dell'attività che devono essere tutti cumulativamente svolti da ciascun ente che richieda l'iscrizione nell'elenco. Diversamente da quelli anteriormente considerati, che possono essere verificati attraverso un semplice controllo di ordine documentale, il requisito stabilito dalla lettera e) richiede delle indagini di ordine fattuale e storico. In particolare, si badi che il requisito del possesso di "articolazioni territoriali" non stabilisce alcuna estensione (a livello nazionale, interregionale...), sicché deve ritenersi sufficiente che l'organizzazione abbia un radicamento locale, anche circoscritto territorialmente.

6) **Operare la raccolta delle fonti di finanziamento con le modalità stabilite dal decreto legislativo 3 luglio 2017 n. 117: in forza di questa previsione le organizzazioni ed associazioni che chiedono di essere iscritti all'elenco devono dimostrare non solo di avere i requisiti formali propri degli enti del terzo settore, ma è necessario che siano tali sotto il profilo del loro sostentamento economico. L'art. 7 del D.lgs 117/17 chiarisce che "1. Per raccolta fondi si intende il complesso delle attività ed iniziative poste in essere da un ente del Terzo settore, al fine di finanziare le proprie attività di interesse generale, anche attraverso la richiesta a terzi di lasciti, donazioni e contributi di natura non corrispettiva" e che "2. Gli enti del Terzo settore, possono realizzare attività di raccolta fondi anche in forma organizzata e continuativa, anche mediante sollecitazione al pubblico o attraverso la cessione o erogazione di beni o servizi di modico valore, impiegando risorse proprie e di terzi, inclusi volontari e dipendenti, nel rispetto dei principi di verità, trasparenza e correttezza nei rapporti con i sostenitori e il pubblico, in conformità alle Linee Guide adottate con decreto del Ministro del lavoro e delle Politiche Sociali, sentita la Cabina di Regia di cui all'art. 97 e il Consiglio nazionale del Terzo Settore".**

7) **Prevedere requisiti di onorabilità degli associati, amministratori o rappresentanti conformi a quelli fissati dall'art. 13 del decreto legislativo 24 febbraio 1998 n. 58, cioè quelli previsti dal Tuf per "i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso SIM, società di gestione del risparmio, Sicav e Sicaf".**

8) **Prevedere a livello statutario la trasparenza amministrativa e contabile anche mediante la pubblicazione annuale del bilancio e la revisione del medesimo ad opera di soggetti terzi.** In proposito va ricordato che tali ob-

blighi sono imposti in generale per tutti gli enti del Terzo settore dagli artt. 12 e 13, “Scritture contabili e bilancio” e “Bilancio sociale” (7), nonché 30 e 31, “Organo di controllo” e “Revisione legale dei conti”, del Codice del Terzo Settore.

L’attuale Decreto del ministero della giustizia disciplina, altresì, le regole di ordine procedimentale che i richiedenti ed il Ministero della Giustizia devono seguire, rispettivamente:

1) Nella presentazione della domanda (articolo 4).

2) Nell’istruttoria da svolgere per l’iscrizione nel registro (articolo 6), per l’aggiornamento annuale dell’elenco (articoli 7 e 89), nonché per l’adozione degli eventuali provvedimenti di sospensione e cancellazione dall’elenco (articoli 9 e 11).

È importante precisare che gli eventuali provvedimenti di sospensione o cancellazione degli enti dall’elenco non paiono in grado di incidere sullo svolgimento degli eventuali processi collettivi già instaurati e pendenti: non vengono meno né la legittimazione processuale dell’ente promotore, né di conseguenza, le sue prerogative, i suoi obblighi ed i suoi oneri nei confronti degli aderenti all’azione di classe previsti dagli artt. 840-*bis* e seguenti del c.p.c.

Tale azione assume un rilievo decisivo nel settore dei servizi pubblici di interesse economico, oggetto di riforma sia nel nuovo **DDL concorrenza** (8) sia nella **legge delega n. 78 sui contratti pubblici** approvata lo scorso giugno. I servizi pubblici sono centrali anche nel PNRR, in quanto vedono protagonisti gli enti locali in applicazione del principio di sussidiarietà. Le c.d. Carte dei servizi e il criterio della c.d. “*customer satisfaction*” rappresentano l’indice rivelatore della qualità dei servizi e di conseguenza della qualità della vita dei cittadini. Non è un caso che in tali giorni il Codacons stia valutando una *class action* contro AMA e il Comune di Roma per la grave situazione dei rifiuti nella capitale (9).

(7) Per la cui redazione si veda in particolare il D.M. Lavoro 4 luglio 2019, pubblicato nella *G.U.* n. 186 del 9 agosto 2019.

(8) <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/77938-10029.pdf>.

(9) Un’altra *class action* portata avanti dal Codacons contro il Comune di Roma ha riguardato le buche presenti sulle strade ma il Tribunale di Roma ne ha dichiarato l’inammissibilità: Trib. Roma, sez. II, n. 3685/2019. Il tema delle *class action* è stato oggetto di molti interventi giurisdizionali, si riportano: Cons. Stato, sez. III, 21/03/2022 n. 2044; Cons. Stato, sez. Consultiva Atti Normativi, n. 01458/2021; Cass. civ., sez. I, 15/05/2019, n. 12997; T.A.R. Toscana, sez. I, 22/05/2018, n. 712; Cass. civ., sez. III, 23/10/2018, n. 26725; Trib. Venezia, sez. III, 25/05/2017; Trib. Roma, sez. II, 26/05/2017, n. 10686; T.A.R. Lazio, sez. III, 05/05/2016, n. 5190; Trib. Roma, sent. n. 9381/2016. Vari sono poi stati le note a sentenze da parte della dottrina. Senza scopo di esaustività se ne citano alcune: “*Class Action, risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento e disservizi nel trasporto ferroviario*” nota a Cass. civ., sez. III, 31 maggio 2019, n. 14886 in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 1, 2020; A. GIUSSANI, A. PEPE “*Class actions e finanziamento delle liti*” in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc. 2, 1 giugno 2022, p. 303; E. STRACQUALURSI, “*Azione di classe: analisi della prospettiva della Corte di Cassazione in tema di omogeneità*” nota a Cass. civ., sez. III, 31/05/2019, n. 14886 in *GiustiziaCivile.com*, 23 gennaio 2020; A. SCARPA, “*Inammissibilità dell’azione di classe e ricorso per cassazione*” nota a Cass. civ., sez. un., 01/02/2017, n. 2610 in *ilProcessoCivile*, 6 marzo 2017.

Un apposito gruppo di lavoro istituito presso il Segretariato della Presidenza del Consiglio dei Ministri coordinato dal Prof. Caia sta elaborando un apposito studio sul tema dei servizi pubblici al fine di una sua armonizzazione in un Testo Unico, attraverso un metodo comparatistico che va dal Contratto delle collettività territoriali francesi basate sul *débat public* al *Local Government Act* inglese, fino a valutare le realtà dei Länder tedeschi.

Occorre, però, chiedersi se chi agisce con lo strumento della *class action*, anche nelle fasi processuali delle c.d. adesioni o *post sententiam* debba considerarsi “parte” del giudizio in senso tecnico, se possa configurarsi la sua legittimazione attiva come semplice cittadino o come fruitore del servizio o utente, considerato che alcune pronunce hanno ritenuto inammissibili azioni proposte contro le amministrazioni pubbliche, ritenendo legittimati passivi solo le c.d. imprese o concessionari di servizi pubblici.

In tale prospettiva un ruolo certamente importante viene svolto dagli uffici conciliativi delle Autorità Amministrative Indipendenti. Senza pretesa di esaudività si può fare riferimento al ruolo dell’ARERA, laddove il Consiglio di Stato (10) con rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dello scorso 31 dicembre 2021 ha posto il problema dei limiti entro cui un’Authority in materia di servizi pubblici possa entrare nei rapporti interprivatistici, al di là della sua funzione regolatoria, disponendo addirittura la restituzione di somme indebitamente pagate dall’utente del servizio.

Superando le teorie soggettive ed oggettive dei servizi pubblici ex art. 114 TUEL, l’elaborazione scientifica sta concentrando la sua analisi sui tre profili essenziali di:

- 1) Regolazione
- 2) Organizzazione
- 3) Gestione.

I dibattiti si stanno concentrando sulla figura delle società *in house* in merito al c.d. “controllo analogo” (vedi D.L. 77/21), sulle procedure di affidamento, società miste con “socio privato operativo e non solo finanziatore” come forma di partenariato pubblico-privato, sulla definizione dell’“intermodalità” dei servizi di trasporto pubblico, sulla definizione di “gestore unico d’ambito”, sul concetto di “servizio di rete”, economie di scala, c.d. *Benchmarking* e monitoraggio dei flussi formativi attraverso il processo in atto di digitalizzazione. Tutti profili rilevanti, ma occorre analizzare il tema dal punto di vista dell’**Utente**, inteso come persona e come cittadino. I servizi pubblici rappresentano un fattore importante di coesione sociale e territoriale nel rispetto del principio di uguaglianza ex artt. 2 e 3 Cost.

La *class action*, al di là delle questioni processuali rappresenta uno schema concettuale attraverso cui si può operare la “**c.d. istituzionalizzazione**

(10) Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 31 dicembre 2021, n. 8737.

dell'utenza", nel senso di dare centralità ai cittadini che hanno diritto ai servizi essenziali, servizi dotati di universalità, accessibili a tutti, con un livello di efficienza che è l'indice rivelatore del livello di civiltà di un Paese democratico. In tale ottica i "*contratti di servizio*" e le "*Carte di servizio*" rappresentano l'elemento di raccordo tra l'ente affidatario e il gestore, idonei a definire la base giuridica di un'ottimizzazione dei servizi resi alla collettività.