

**BUONA AMMINISTRAZIONE TRA GARANZIE INTERNE E PROSPETTIVE COMUNITARIE.
(A PROPOSITO DI “CLASS ACTION ALL’ITALIANA”).**

SOMMARIO: 1. La buona amministrazione come diritto del cittadino europeo; 2. Il “nuovo” ricorso per l’efficacia e l’efficienza delle pubbliche amministrazioni. Cenni; 3. Standard di qualità dei servizi e buona amministrazione; 4. Standard come “minimo etico” e aspettativa di efficacia. 5. La *class action* all’italiana; 6. Rilievi critici; 7. Il dovere di provvedere. 8. Brevi note sulla tutela contro il silenzio – inadempimento dell’amministrazione. 9. Notazioni conclusive.

1. La buona amministrazione come diritto del cittadino europeo.

Tra i diritti riconosciuti e garantiti ai cittadini europei dal Trattato di Lisbona spiccano senz’altro il “diritto ad una buona amministrazione”¹ e, più in particolare, i diritti dei cittadini nei confronti dell’azione amministrativa, anche in virtù della riforma del primo paragrafo dell’art. 6 del Trattato sull’Unione europea, attuata con il nuovo Trattato.

La norma implica l’acquisizione all’ordinamento giuridico comunitario di tutte le disposizioni contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell’Ue (o Carta di Nizza) alle quali viene conferito *lo stesso valore giuridico dei trattati*². Tuttavia, con l’avvertenza di

¹ E’ la rubrica dall’art. 41 della Carta di Nizza.

² Anche i par. 2 e 3 dell’art. 6 presentano grande interesse: “L’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell’Unione definite nei Trattati. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali”. Anche questa ben più antica Convenzione viene dunque recepita nel Trattato U.E.: ma qui mediante lo strumento dell’adesione e limitatamente ai suoi principi generali. Le norme della Convenzione di Strasburgo sui diritti dell’uomo e le libertà fondamentali, al contrario di quelle della Carta di Nizza, non possono considerarsi immediatamente precettive negli ordinamenti degli Stati, come argomenta con alcune distinzioni preziose A. CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell’ordinamento italiano?* (in margine alla sentenza n.1220/2010 del Consiglio di Stato), www.lexitalia.it. Cfr. nello stesso senso, da ultimo, T. GUARNIERI, *Verso il superamento delle differenze? Spunti di riflessione sul dibattito intorno alla prospettiva di comunitarizzazione della CEDU*, in *Giust. amm.* 2010, n. 7 e *ivi* la giurisprudenza e qualche spunto dottrinario dell’ultimo decennio, tra cui cfr. soprattutto U. DE SIERVO, *Costituzionalismo e diritto costituzionale negli Stati integrati d’Europa. Una introduzione generale*, in *Costituzionalismo e diritto costituzionale negli Stati integrati d’Europa*, Convegno di Bari il 29 e 30 aprile 2009, in www.astridonline.it. Non mancano opinioni opposte, sul riconoscimento diretto del Protocollo 14 alla Convenzione europea e delle tutele previste dalla Convenzione da parte dei giudici comuni senza necessità di devolvere la questione pregiudiziale dinanzi alla Corte costituzionale visto che le leggi devono rispettare i vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario *ex art.* 117 TUE. Cfr. R. SESTINI, *Il trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell’ordinamento italiano? In margine alla nota del prof. Alfonso Celotto sulla sentenza 1220/2010 del Cons. Stato*, in www.giustamm.it. Più in generale sul punto cfr. A. BULTRINI, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e CEDU dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2009, p. 706. Ma il Consiglio di Stato, sez. VI, 15 giugno 2010, n. 3760 (dettata in materia di revoca del permesso di soggiorno), è pervenuto da ultimo alle conclusioni “prudenti” prospettate da Celotto.

Sul tema della massima espansione dei diritti fondamentali dovuta al Trattato di Lisbona si è tenuto di recente il Convegno dell’Università di Napoli Federico II, “L’Europa dopo Lisbona: contesto istituzionale e garanzie dei diritti fondamentali” con un contributo assai critico di L. CONDORELLI, sulla cedevolezza della Carta costituzionale nei confronti della CEDU; al contrario G. Silvestri, F. Sorrentino e U. Villani, hanno rimarcato la posizione di rispetto reciproco tra le Corti costituzionali degli Stati membri, la CEDU e la

sapore conservativo, nella specie per contenere l'aumento costante nel tempo della forza preponderante riconosciuta alle istituzioni dell'Unione nei confronti degli Stati membri, che la Carta reca principi e parametri di grande rilievo, ma, ad un tempo, che le sue disposizioni "non estendono *in alcun modo* le competenze dell'UE definite nei Trattati".

Nella Carta viene riconosciuto il diritto dei cittadini europei ad una buona amministrazione³ e, più specificamente, all'imparzialità, alla ragionevolezza dei termini del procedimento, al "preavviso di rigetto" e al "diritto d'essere ascoltati", che è più ancora del principio del contraddittorio, nonché il diritto di accesso e quello alla motivazione del provvedimento (art. 41, della Carta richiamato nel TUE). Inoltre si conferma espressamente il diritto al risarcimento del danno cagionato dall'amministrazione nell'esercizio delle sue funzioni "conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri" (art. 41, 3° co.). In sostanza può dirsi che l'ordinamento comunitario sia ormai pervaso da norme che mirano a garantire un'amministrazione più efficiente e rispettosa dei diritti dei cittadini europei. Ad esempio, nel Titolo VI della Carta dedicato alla giustizia, si riconosce espressamente il diritto "ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale" (art.47)

C.G.C.E. in quanto "nessun ordinamento è in sé sovrano ed autosufficiente. La Costituzione può esistere solo aprendosi all'altro. E lo stesso vale per il livello sovranazionale". Cfr. Resoconto del Convegno a cura di M. DI CIOMMO, in www.ASTRID-online.it/rassegna\27.07.2010, n. 119. Sui limiti della giurisdizione della Corte di giustizia, con particolare riferimento al possibile conflitto di giurisdizione tra quest'ultima e le "Corti globali", cfr. A. SANDULLI, *La Corte di giustizia europea e il dialogo competitivo tra le Corti*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano 2008.

³ Anche nell'ordinamento comunitario il diritto alla buona amministrazione nasce come svolgimento del principio di legalità, con particolare riferimento ai criteri dell'efficacia e dell'efficienza espressi attraverso il riferimento alla tempestività dell'azione amministrativa e alla capacità funzionale dell'amministrazione. Osserva infatti M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano 2008, p. 496, che la giurisprudenza comunitaria più risalente "non usava richiamare esclusivamente la buona amministrazione per affermare l'illegittimità di certi atti, preferendo accompagnare la conclusione al principio del legittimo affidamento o ad altri principi di più chiara configurazione": il diritto alla buona amministrazione viene affermato per la prima volta dalla giurisprudenza comunitaria, alla stregua di un principio generale dell'ordinamento comunitario, con particolare riferimento alle disfunzioni delle istituzioni comunitarie allorché esse siano dotate di poteri discrezionali, con la sentenza della Corte di giustizia 21 novembre 1991, causa C-269/09, *Technische Universität München*. Per una pregevole ricostruzione critica dell'affermazione e dello sviluppo del diritto alla buona amministrazione nell'ordinamento comunitario cfr. A ZITO, *Il diritto ad una buona amministrazione nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. dir. pubbl. comunit.* 2002, p. 425 ss. Cfr. i pregevoli contributi contenuti in M. IMMORDINO, A. POLICE, F.G. SCOCA, *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, Atti del Convegno di Palermo, 27 e 28 febbraio 2003, Torino 2003; cfr. inoltre S. STICCHI DAMIANI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento comunitario*, Torino 2006; R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna 2001 ed *ivi*, sul tema specifico del diritto alla buona amministrazione, le considerazioni di R. BIFULCO, *Art. 41*, p. 284 ss.; M.P. CHITI, *Il mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl. comunit.* 2000, p. 303 ss.; C. MARZUOLI, *Carta europea dei diritti fondamentali, amministrazione e soggetti di diritto: dai principi sul potere ai diritti dei soggetti*, in G. Vettori (a cura di), *Carta europea dei diritti dei privati*, Padova 2002, p. 255 ss.; F. SANTINI, *Diritto ad una buona amministrazione: la prima applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Giur. it.* 2002, p. 1972 ss.; LORD MILLET, *The right to good Administration in European Law*, in *Public Law* 2002, p. 309 ss.; M. LAIS, *Das Recht auf eine gute Verwaltung unter besondere Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen gerichtshofs*, in *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 3/2002; K. MICHELET, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la procédure administrative non contentieuse*, in *AJDA* 2002, p. 949 ss.; K. KUUSIKKO, *Advice, good Administration and Legitimate Expectations: some comparative aspects*, in *European Public Law* 2001, 7 (3), p. 455 ss.

tralatamente ricondotto dalla (cugina) Corte di Strasburgo al principio per cui “the domestic remedies must be effective”⁴. E non si può trascurare la considerazione secondo la quale, pur se la lettera della norma riconosce il diritto alla buona amministrazione comunitaria a tutti i cittadini che popolano l’UE, quando i diritti affermati dalla Carta di Nizza siano oggetto di specifica protezione da parte dell’ordinamento comunitario in fattispecie atipicamente costruite, “tali diritti debbono e possono essere fatti valere effettivamente all’interno dell’ordinamento giuridico dello Stato membro”⁵.

⁴ E’ evidente, infatti, che il riconoscimento di un diritto alla buona amministrazione, per esplicitare tutta la sua effettività, deve necessariamente trovare applicazione anche in sede processuale, sì da offrire ai soggetti titolari la più ampia possibilità di sindacare in sede giurisdizionale la funzione amministrativa.

Il percorso tracciato dalla Corte di giustizia nella costruzione del principio dell’effettività della tutela giurisdizionale (efficace e soddisfacente), viene intrapreso con le sentenze *Johnston* del 15 maggio 1986 (C-222/84) e *Heylens* del 15 ottobre 1987 (C-222/86), nelle quali si afferma un principio generale che garantisce ai cittadini europei il diritto ad un ricorso giurisdizionale efficace e celere, dotato di misure cautelari idonee a rispondere ad ogni istanza degli interessati, nonché il diritto ad ottenere il risarcimento del danno per quelle situazioni giuridiche soggettive qualificabili come diritti soggettivi o interessi legittimi. Sicché, l’effettività della tutela giurisdizionale, assume connotati non più legati all’affermazione del diritto comunitario sugli ordinamenti nazionali, bensì alla garanzia per le situazioni giuridiche dei singoli nei confronti delle istituzioni comunitarie e delle amministrazioni nazionali. E’ noto che soltanto con la sentenza *Francovich* del 19 novembre 1991 (C-6 e 9/90), viene definitivamente cristallizzato il principio dell’effettività della tutela giurisdizionale in punto di risarcimento del danno, fondamentale per la definizione all’interno degli Stati membri di regole precise nella disciplina della responsabilità, in particolare dell’amministrazione. I giudici del Lussemburgo, infatti rilevano colà, che il mancato riconoscimento del diritto dei cittadini ad ottenere un risarcimento “ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario, imputabile ad uno Stato membro” (punto 33 della motivazione), metterebbe “a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da essa riconosciuti” (*ivi*): “ciò significa che il sistema delle garanzie comunitarie, segnato inizialmente più dall’obiettivo di assicurare la funzionalità dell’integrazione, che dalla prospettiva di garanzia per i singoli, prosegue e rafforza il cammino da tempo intrapreso verso un pieno riconoscimento del diritto dei singoli ad una tutela giurisdizionale piena ed effettiva”. Così M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo, cit.*, p. 596, nonché, sul diritto al risarcimento del danno Id. , *La responsabilità dell’amministrazione nel diritto comunitario*, in *La responsabilità della pubblica amministrazione per lesioni di interessi legittimi*, Atti del LIV Convegno di Varenna, Villa Monastero, 18-20 settembre 2008.

Peraltro la Corte, colse l’occasione per chiarire il nesso dell’inadempimento dello Stato membro, rendendo più agevole, per gli Stati membri, l’individuazione delle regole applicabili dalla disciplina nazionale sulla responsabilità, nel caso di amministrazione inadempiente. Si legge infatti al punto 34 della motivazione della decisione che il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno si rende del tutto indispensabile allorché la piena efficacia delle norme comunitarie “sia subordinata alla condizione di un’azione da parte dello Stato”, finalizzata al perfetto recepimento di quella normativa. La conseguenza della mancata previsione negli ordinamenti nazionali di una previsione normativa di questa portata, sottolineano i giudici lussemburghesi, sarebbe che “i singoli, in mancanza di tale azione, non (possano) far valere dinanzi ai giudici nazionali i diritti loro riconosciuti dal diritto comunitario”.

Può osservarsi che, il riconoscimento normativo del diritto dei cittadini europei ad una tutela giurisdizionale piena ed effettiva, sia stato tracciato e portato avanti dalla giurisprudenza comunitaria, particolarmente attenta ad assicurare l’effettività di siffatta tutela nel sistema costituzionale e comunitario dell’Unione. Peraltro, rileva M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo, cit.*, p. 580, “l’aumento delle competenze comunitarie e il più diretto ruolo assunto dalle istituzioni e dagli organismi comunitari” comporterà per la giurisprudenza comunitaria, un incremento delle occasioni proficue per tracciare più incisive garanzie per la tutela dei diritti dei cittadini.

⁵ Cfr. E. PICOZZA, *Trattato di Lisbona e ordinamento interno: problemi e prospettive*, Relazione al Convegno di Casamassima, Università degli Studi di Bari e LUM Jean Monnet, 7 maggio 2010 (in corso di stampa), par. 3.

Come è noto i Trattati di Lisbona (T.U.E. con valore costituyente e T.F.U.E sul funzionamento dell'Unione) colmano la lacuna normativa e prassitologica verificatasi nell'Unione Europea in conseguenza degli esiti referendari negativi di alcuni Stati membri⁶ in ordine alla proposta di Costituzione europea (che pure era stata accuratamente elaborata da Valéry Giscard d'Estaing e Giuliano Amato).

Sembra che il Trattato di Lisbona restituisca credibilità al percorso europeo rilanciandosi verso traguardi meglio definiti, come quelli del rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali, del maggior impegno nel progetto di pace, nella solidarietà sociale, nella ricerca della convivenza con altre culture ed altri popoli, nell'apertura per le giovani generazioni di studenti di tutte le frontiere⁷. Sta di fatto che lo spazio riservato da Lisbona all'attività amministrativa in previsione dei suoi risultati direttamente rilevanti sul piano dell'ordinamento comunitario è di gran rilievo, se si considera che la coamministrazione non cessa di articolarsi in procedimenti composti che presentano congiunzioni tra tratti di amministrazione nazionale e comunitaria sempre pregnanti e complesse⁸.

⁶ L'esito negativo del *referendum* irlandese sul Trattato di Lisbona era stato subito compensato dal recepimento a larga maggioranza dello stesso Trattato da parte del Regno Unito. Ciò ha risollevato le sorti dell'Unione, lasciando irrisolto il problema giuridico delle conseguenze del *referendum* irlandese in una materia che richiede l'unanimità degli Stati membri per entrare in vigore. Cfr. sul problema l'opinione di F. POCAR, *Forte accelerazione ai processi di ratifica per indurre l'Irlanda a un ripensamento*, in *Guida al diritto*, 28 giugno 2008, p. 12

⁷ «Una nuova generazione di europei porta su di sé le speranze del mondo e ciò conferisce ai popoli d'Europa una responsabilità molto speciale, come quella che i nostri padri fondatori devono aver avvertito duecento anni fa, quando da ogni angolo del pianeta si guardava all'America come a un faro di speranza. Mi auguro che la nostra fiducia non vada delusa». Così si esprime uno scrittore americano molto noto come Jeremy Rifkin, cui si riferisce E. TRIGGIANI, *Editoriale*, in *Sud in Europa*, Bari, 2006, n. 1, p. 1-2.

Muovendo dal Manifesto di Ventotene, l'a. sottolinea l'idea di Europa, propria di Altiero Spinelli che nel 1941 scrisse: «bisogna pur riconoscere che la Federazione europea è l'unica concepibile garanzia che i rapporti con i popoli asiatici ed americani si possano svolgere su una base di pacifica cooperazione in attesa di un più lontano avvenire in cui» (riprendendo aspirazioni kantiane) «diventi possibile l'unità politica dell'intero globo».

Ed in proposito osservava Triggiani nel 2006 che: «Questo ruolo può invece essere svolto dall'Unione Europea solo se essa sarà in grado presto di riprendere il proprio cammino verso un assetto costituzionale ed una dimensione politica. Il che significa trovare luoghi istituzionali nei quali regolare l'accordo, se possibile, ma anche il disaccordo per consentire comunque di agire unitariamente e farlo con rapida incisività».

⁸ Cfr. da ultimo, E. PICOZZA, *Trattato di Lisbona e ordinamento interno*, cit., loc. cit., il quale osserva che sul punto il Trattato di Lisbona sul funzionamento dell'Unione europea «ha ritenuto opportuno inserire addirittura una apposita disposizione normativa, l'art. 197 ed enfatizzarla dedicandole un apposito Titolo XXIV *Cooperazione amministrativa*».

In realtà il primo comma, nel definire «questione di interesse comune» la cooperazione amministrativa che è indispensabile per attuare nell'effettività «il diritto dell'Unione da parte degli Stati membri», la ritiene «essenziale per il buon funzionamento dell'Unione».

Ora, «attuare il diritto dell'Unione» equivale ad esercitare le funzioni pubbliche, ma anzitutto quella amministrativa, nel rispetto pieno del primato del diritto comunitario; ma l'organizzazione in base alla quale siffatto esercizio può aver luogo nei singoli Stati membri è riservata alla loro competenza specifica: cosicché l'Unione si limita a sostenerne «gli sforzi volti a migliorare la loro capacità di attuare il diritto dell'Unione». Tale azione, che è facoltativa per lo Stato membro, «può consistere in particolare nel facilitare lo scambio di informazioni e di funzionari pubblici e nel sostenere programmi di formazione»; con l'avvertenza, tuttavia, che siffatte regolazioni approvate dal Parlamento europeo e dal Consiglio con procedura ordinaria, sono previste «ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri». Sui procedimenti amministrativi «comuni» cfr. L. SALTARI, *Amministrazioni nazionali in*

E' vero che è ormai nozione centrale nel c.d. diritto globale e comunque sopranazionale quella che si riferisce ad un diritto amministrativo universale –non soltanto al diritto dell'amministrazione- inteso come somma ormai non più di principi, ma di regole di diritto positivo che caratterizzano dovunque il rapporto tra cittadini e titolari degli uffici amministrativi. E' questo, in realtà, un approdo che si profila nell'immediato dopoguerra, quando Carl Schmitt pubblica a Berlino una ricostruzione storico – giuridica del drammatico triennio di "prigionia" 1945-47⁹ dove osserva che "l'intera area del diritto pubblico è un campo che va ben oltre i confini di una nazione e ben oltre la legalità positiva"¹⁰. Se dunque sono queste le "grandi tendenze" del diritto amministrativo, la stessa buona amministrazione non può più identificarsi –come vedremo- in parametri tratti, anche con sapienza, dal diritto nazionale, ma seguendo un metodo definibile dello studio del tempo lungo, che non si ferma alla disamina delle sentenze, delle leggi stesse, ma va ad analizzare le "strutture organizzative, le logiche degli interessi e i rapporti stabili" che dominano nel tempo lungo, un "rovesciamento di mentalità" ed una apertura agli studi dell'economia, della scienza politica e della sociologia e consentirebbero di percepire subito, tanto la de-statalizzazione del diritto amministrativo, quanto la sua diffusione necessariamente universale, la sua commistione incalzante con il diritto privato e la tensione politica – amministrazione¹¹.

2. Il "nuovo" ricorso per l'efficacia e l'efficienza delle pubbliche amministrazioni. Cenni.

Su questa spinta dell'ordinamento comunitario, confermata e rafforzata, nella direzione appena ricordata, dal Trattato di Lisbona, si colloca senz'altro il d.lgs. 198 del 20 dicembre 2009¹² che disciplina un istituto del tutto peculiare nel nostro ordinamento

funzione comunitaria, Milano 2007 che, riferendosi a S. CASSESE, *La signoria comunitaria del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. comunit.* 2002, p. 291 ss., ora in Id., *Lo spazio giuridico globale*, Roma – Bari 2003, p. 93 ss., esprime ipotesi critiche sui procedimenti collegati osservando che gli indirizzi e gli standard amministrativi elaborati a livello europeo, finiscono per limitare la sovranità nazionale e minano la legittimazione delle attività amministrative degli Stati membri. Cfr. S. CASSESE, *Diritto amministrativo comunitario e diritti amministrativi nazionali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, Milano 2007, p. 3 ss. Cfr. inoltre S. BATTINI, *Le due anime del diritto amministrativo globale*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano 2008

G. VESPERINI, *Le discipline comunitarie dei diritti amministrativi nazionali: un'introduzione*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano 2008.

Sui procedimenti amministrativi composti con riferimento ai problemi della tutela del cittadino in essi coinvolto, nei settori della concorrenza, delle biotecnologie, dell'assegnazione del marchio di qualità ecologica, delle d.o.c., dei fondi strutturali e della nomina dei membri dei comitati cfr. G. MASTRODONATO, *Procedimenti amministrativi composti nel diritto comunitario*, Bari 2008.

⁹ C. SCHMITT, *Ex captivitate salus. Erinnerungen der zeit 1945-47*, Berlin 1950, oggi tradotto nell'edizione Adelphi, Milano 1987, p. 57 e 64.

¹⁰ Così nella sintesi di S. CASSESE, *Le droit tout puissant et unique de la société. Paradossi del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2009, p. 879, spec. 885.

¹¹ Questi i termini delle conclusioni di S. CASSESE, *Le droit tout puissant, cit., loc. cit.*

¹² Recante «Attuazione dell'art. 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici», pubblicato in G.U. 31 dicembre 2009, n. 303.

giuridico (tanto da esser definito come la “*class action* all’italiana”¹³), cioè un ricorso per ottenere efficacia ed efficienza da uno o più uffici della pubblica amministrazione, o da concessionari di servizi o funzioni pubblici, caratterizzato da un *quid novi* tale da impedirne l’assimilazione con altri rimedi già previsti nell’ordinamento generale.

Si tratta di uno strumento diretto ad assicurare meccanismi di correzione e di responsabilità idonei ad evitare alterazioni del mercato e dell’uguaglianza dei cittadini, da parte di un’amministrazione che opera nel mercato ponendo in essere attività che hanno rilevanza economica per i singoli e per le imprese¹⁴. L’azione collettiva di cui al d.lgs. 198/09 costituisce il «corollario di un disegno riformatore che, sul piano della teoria generale, si fonda sulla concezione dell’amministrazione di risultato, in cui domina il principio del buon andamento»¹⁵.

Sembra, dunque, di poter dire che l’ordinamento generale cerchi di dare una risposta dotata di una certa concretezza a queste esigenze, predisponendo meccanismi di misurazione della prestazione amministrativa finalizzati ad assicurarne la buona qualità rispetto allo standard.

In esecuzione della norma di cui all’art. 1, 1° comma, del d. lgs. 20 dicembre 2009, n. 198, infatti, la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l’integrità delle amministrazioni pubbliche di cui all’art. 13 del d. lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (art. 1, comma 1) ha recentemente emesso una delibera che individua “linee-guida per la definizione degli standard di qualità”, necessarie, a quanto si legge nell’esordio del documento normativo, per consentire alle amministrazioni di attuare un metodo di attività che ne agevoli il raggiungimento del traguardo consistente nella *performance*. Al termine del processo, sarà posto in essere un completo “sistema di misurazione e valutazione delle *performances*” oggetto di controllo e di relazione nella quale ciascuna amministrazione pubblica deve evidenziare i risultati organizzativi ed individuali, raggiunti rispetto ai *target* attesi, così come tali risultati sono stati previsti nel piano della *performance*, sicché questa possa migliorare progressivamente e di continuo. Le finalità del “sistema” di nuova edizione sono individuate nel “miglioramento della qualità dei servizi pubblici, attraverso una revisione periodica e, quindi, un innalzamento progressivo degli standard di qualità”, nonché nel successo conseguito nel controllo dei costi dei servizi erogati mediante “il progressivo miglioramento degli standard economici”¹⁶.

¹³ Cfr. M. CLARICH, *Class action spuntata per la p.a.*, in *Il Sole 24Ore* del 4 gennaio 2010; Id., *La class action di Brunetta. Ovvero come provare a migliorare la p.a. con la cosmesi*, *ivi*, novembre 2009.

¹⁴ Come è stato osservato nei primi commenti, “l’esigenza di meccanismi di responsabilità vale non solo per le attività economiche direttamente svolte dall’amministrazione o dai concessionari di servizi, nella cui regolamentazione prevale l’aspetto della tutela della concorrenza, ma anche per l’erogazione di prestazioni ad alta valenza sociale, nonché per quelle attività che, ancorché svolte in regime di diritto pubblico, abbiano ormai una diretta rilevanza, *lato sensu* economica, sulla vita dei cittadini e delle imprese... (rilascio dei certificati o dei passaporti, fino a ricomprendere, più in generale, tutta l’attività provvedimentale da cui derivi l’ampliamento della sfera giuridica dei cittadini e delle imprese)”. Cfr. F. PATRONI GRIFFI, *La responsabilità dell’amministrazione: danno da ritardo e class action*, in *www.federalismi.it* 2008.

¹⁵ Cfr. il parere del Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 9 giugno 2009, n. 1943, richiesto dal Ministro per la pubblica amministrazione e l’innovazione con nota del 26 maggio 2009 sullo schema di decreto legislativo di attuazione dell’art. 4, legge 4 marzo 2009, n. 15.

E' noto che, l'ordinamento comunitario tenda sempre più chiaramente ad esprimere fiducia sul nesso intercorrente tra la buona amministrazione e lo sviluppo economico, sicché il pensiero è corso, spesso acriticamente, alla sequenza semplificazione amministrativa – maggior sviluppo economico. Può subito osservarsi che se le premesse -maggiore e minore- del sillogismo apparente appena delineato fossero meritevoli di accoglimento (se più si semplificano i rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione, più si sviluppa l'economia), la conclusione logica dovrebbe essere: *ergo*, meno amministrazione pubblica

¹⁶ Il concetto di standard scaturisce da quelli “di qualità dei servizi, di qualità effettiva, di dimensione della qualità, di indicatore della qualità e di valore programmato”. Il documento disegna, quindi, il “percorso metodologico” per la corretta individuazione degli standard di qualità riferendosi a quattro dimensioni rilevanti per rappresentare la qualità effettiva dei servizi; “l'*accessibilità*, la tempestività, la trasparenza e l'efficacia...per accessibilità si intende la disponibilità e la diffusione di un insieme predefinito di informazioni che consentono, a qualsiasi potenziale fruitore, di individuare agevolmente e in modo chiaro il luogo in cui il servizio o la prestazione possono essere richiesti, nonché le modalità per fruirne direttamente e nel minor tempo possibile. Ad esempio, l'*accessibilità* si persegue dotandosi di strutture fisiche e/o virtuali e fornendo al pubblico, con mezzi appropriati, adeguate informazioni sulle modalità di fruizione del servizio”. In secondo luogo la *tempestività*, il tempo che intercorre “dal momento della richiesta al momento dell'erogazione della prestazione.

Una prestazione o un servizio è di qualità se il periodo di tempo necessario all'erogazione è inferiore o uguale ad un limite temporale predefinito. Più precisamente, un determinato servizio è erogato con la massima tempestività qualora esso sia effettivamente erogato a ridosso del momento in cui la richiesta è espressa. La tempestività è, invece, minima o nulla qualora l'erogazione sia effettuata al limite o oltre un certo lasso di tempo, fissato precedentemente, trascorso il quale, sempre convenzionalmente, si valuta che il servizio –anche se successivamente erogato- non sia stato erogato tempestivamente”. In terzo luogo la *trasparenza*, come “disponibilità/diffusione di un insieme predefinito di informazioni che consentono, a colui che richiede il servizio o la prestazione, di conoscere chiaramente a chi, come e cosa richiedere e in quanto tempo ed eventualmente con quali spese poterlo ricevere. Ad esempio, l'erogazione di un servizio è trasparente qualora siano resi noti, ai fruitori, utilizzando appropriati strumenti comunicativi, aspetti come: i costi associati dell'erogazione del servizio richiesto; chi è responsabile dell'ufficio o del procedimento che la richiesta consente di avviare e come entrare in contatto con lo stesso; i tempi di conclusione del procedimento; il risultato atteso; in che modo esso sarà messo a disposizione del richiedente e come potranno essere superati eventuali disservizi o anomalie riscontrate”. Infine l'*efficacia*, secondo la Commissione va riferita alla “rispondenza del servizio o della prestazione erogata a ciò che il richiedente può aspettarsi dallo stesso.

Una prestazione si ritiene efficace se è erogata in modo formalmente corretto, è coerente con le aspettative fornite all'interessato al momento del contatto con l'ufficio, al quale è stata presentata la richiesta e quindi rispetta compiutamente l'esigenza espressa dal richiedente medesimo”. Il documento si riferisce a questo punto all'individuazione ed elaborazione degli indicatori per la misurazione del livello di qualità dei servizi erogati, fissando anche i requisiti di siffatti indicatori, nella rilevanza, accuratezza, tempestività, fruibilità e coerenza; infine alle modalità di definizione e di pubblicizzare degli standard più rilevanti, quelli –come abbiamo visto- della qualità dei servizi.

Di rilievo sono tre definizioni offerte dalla deliberazione n. 88 del 2010 che denotano la specificità e novità di impostazione di una serie di concetti, invero non trascurabili, quelle di servizio pubblico, di utente e di standard. La prima si risolverebbe nell'attività “con cui, mediante l'esercizio di un potere autoritativo o l'erogazione di una prestazione, un'amministrazione pubblica rende un servizio pubblico e soddisfa un interesse giuridicamente rilevante, direttamente riferibile ad un singolo soggetto ed omogeneo rispetto ad una collettività differenziata di utenti”; la seconda, quella di utente, ossia “il soggetto individuale o collettivo o che comunque richiede di usufruire del servizio pubblico di cui alla lettera b”; la terza si risolve nei livelli di qualità che i soggetti erogatori del servizio devono assicurare. I livelli di qualità possono riguardare l'insieme delle prestazioni afferenti al servizio (o una loro quota, ad esempio l'x per cento dei passaporti deve essere rilasciato entro n giorni lavorativi) ovvero le singole prestazioni (ad esempio, lo standard per il rilascio di n passaporti è pari a n giorni lavorativi). Gli standard di qualità sono misurati attraverso indicatori, per ognuno dei quali deve essere definito e pubblicizzato, un *valore programmato*, che consenta di verificare se un servizio o una prestazione possa essere considerata di qualità, essendo stato rispettato lo standard previsto”.

incontra l'industriale, l'agricoltore, il commerciante, la famiglia, più il suo benessere si accrescerà.

Non c'è dubbio che siffatta conclusione non abbia fondamento logico e piuttosto giovi a richiamare l'attenzione sull'opportunità di porre limiti chiari all'intervento della pubblica amministrazione nei rapporti a rilevanza economica diretta, non soltanto diretti, ma anche di mera vigilanza, supervisione, o arbitraggio tra parti sociali ¹⁷.

Non va trascurato il rilievo attribuito alla buona amministrazione nella direttiva del Parlamento e del Consiglio 12 dicembre 2006, n. 123/CE, che individua in sede di premessa, espressa nei "considerando", gli ostacoli che impediscono di "sfruttare appieno il mercato unico" a danno dei fondamentali obiettivi comuni; sono annoverate tra le questioni

¹⁷ Assai significativa nella direzione prospettata, volta a limitare lo spazio di intervento della funzione amministrativa nell'esplicazione delle attività economiche private, appare la tendenza manifestata dal diritto comunitario, colta da A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir. amm.* 2006, p. 513 ss. nel sottolineare la propensione verso la demolizione del classico regime autorizzatorio, attuata attraverso lo snellimento delle regole procedurali e, più in generale, della normazione amministrativa che pervade in modo *eccessivo* l'ordinamento giuridico, condizionando la libera iniziativa privata. Nella stessa direzione rileva che la tradizione del diritto amministrativo tedesco è contrassegnata maggiormente dalla tutela dell'individuo poiché l'amministrazione viene spesso percepita come minaccia alla libertà del singolo, W. KAHL, *Relazione alla Conferenza per il progetto IPE (Ius publicum europaeum)* tenutasi presso l'istituto Max Planck di Heidelberg, curatori A. Von Bogdandy, direttore del Max Planck Institute, Sabino Cassese (in quanto attualmente componente della Corte costituzionale italiana) e Peter Huber dell'Università degli Studi di Monaco di Baviera. Per una sintesi efficace della conferenza cfr. U. QUERCIA, *Profili generali del diritto amministrativo nazionale nello spazio giuridico europeo*, Sintesi delle relazioni al Convegno di Heidelberg 25 – 27 giugno 2009, in www.unimarconi.it/DPPSA. Cfr. E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo. L'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, Padova 2001; M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici e autonomie private nel diritto dei mercati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2000, p. 395 ss.; L. FRERRARA, *Diritti soggettivi ed accertamento amministrativo*, Padova 1996, nonché la pregevole analisi critica di F. FRACCHIA, *Autorizzazione amministrativa e situazioni giuridiche soggettive*, Napoli 1996. La dottrina, in particolare, rileva come il sistema della semplificazione amministrativa sia realizzato attraverso la configurazione in capo ai soggetti privati istanti, di un sistema di oneri e responsabilità, sicché la responsabilità "viene attribuita al richiedente il provvedimento per il raggiungimento del risultato della rapidità" (così E. FOLLIERI, *Attività liberalizzate e amministrazione di risultati*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, a cura di M. Immordino – A. Police, Torino 2004, p. 301 ss.). Infatti, nel libero esercizio delle attività private può cogliersi il naturale affidamento a queste ultime del profilo del risultato della connessa attività amministrativa di controllo: il libero estrinsecarsi delle attività private "realizza per se stesso gli interessi non solo egoistici ma generali della collettività, sicché non residua in capo alla p.a. nulla che non sia l'esercizio di attività di controllo". Così M. CAMMELLI, *Attività liberalizzate e amministrazione di risultati*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., p. 304. Cfr. anche in tema di coordinamento dei procedimenti volti al rilascio di provvedimenti abilitativi all'esercizio delle attività private, F. FIGORILLI, *Semplificazione amministrativa e amministrazione di risultati*, *ivi*, p. 224 ss. Tuttavia, avverte G. FALCON, *L'autoamministrazione dei privati*, in *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione, Tremezzo 19 e 20 settembre 1996, Milano 1997, p. 141, che "l'idea della autoamministrazione dei privati sarebbe un concetto inaccettabile ... se con ciò si intendesse una situazione nella quale il privato assume verso se stesso compiti di amministrazione pubblica". D'altro canto la negazione del concetto di auto amministrazione si fonda secondo l'a. su diverse ragioni riconducibili alla "radicale alterità di principio e di diritto tra privati e attività amministrativa come vincolata e funzionalizzata all'interesse pubblico". Nello stesso senso G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e auto amministrazione*, in *Scritti in onore di P. VIRGA*, II, Milano 1994, p. 1030 ss.

più gravi quelle che “attengono alle procedure amministrative eccessivamente gravose, così come alla relativa incertezza giuridica”¹⁸.

Ma anche per questo profilo appare assai riduttivo accontentarsi del c.d. principio di efficacia elaborato dall’ordinamento comunitario nel senso che gli Stati membri sono tenuti, per un principio deducibile dal Trattato (ma in qualsiasi situazione di accordo e sua attuazione – si pensi ai doveri del socio nei confronti della società- una conclusione del genere è logicamente presupposta), a non ostacolare con il loro ordinamento interno l’attuazione del diritto comunitario: il “passaggio” tra l’uno e l’altro ordinamento non è immune da difficoltà e da problemi di adattamento sostanziale di nozioni giuridiche e di valori sottostanti¹⁹. L’efficacia che le nuove norme nazionali vogliono perseguire ha una portata ben diversa da quella oggetto di definizione comunitaria, rientrando addirittura le posizioni tutelabili in sede di azione collettiva in favore di comunità ricorrenti e contro l’amministrazione inerte o inefficace o inefficiente²⁰.

3. *Standard di qualità dei servizi e buona amministrazione.*

Come si può osservare agevolmente, questo primo passo verso la standardizzazione dei comportamenti ed, in genere, delle attività di servizio pubblico delle amministrazioni pubbliche e dei loro concessionari non manca di analisi economiche, aziendalistiche e statistiche che ne fanno certamente un edificio utile e costruito con i mattoni migliori –si direbbe con Guarino²¹- che erano disponibili per i pubblici poteri.

Senonché, la relazione di dipendenza del giudizio di validità –legittimità- opportunità di un’attività amministrativa dall’applicazione di criteri di massima astrattamente preordinati –sia pur con accortezza e dovizia di parametri quasi sempre accettabili sul piano logico-, suscita perplessità. Troppe sono, infatti, e continue le variazioni che i mutamenti di rotta dell’interesse pubblico inducono nell’idoneo intorno costituito dalla somma di poteri di soggetti pubblici e privati, di competenze e di oneri finanziari che si incontrano lungo la strada che porta al traguardo rappresentato dal risultato voluto dall’ordinamento. E persino il risultato con la previsione –volizione che precede la sua precisa individuazione non è

¹⁸ Cfr. sul tema A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione pubblica e produzione di “certezza”*: problemi attuali e spunti ricostruttivi, in *Dir. amm.* 2005, p. 82 ss., per il quale la produzione di certezze giuridicamente rilevanti resta affidata all’amministrazione (o ad altro “sostituto”), mentre la *certezza – affidamento* può essere una prerogativa privata. Cfr. inoltre M. IMMORDINO, *Certezza del diritto e amministrazione di risultato*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., p. 28 ss.; N. PAOLANTONIO, *Diritti fondamentali, buon risultato e giusto indennizzo espropriativo*, in *Foro amm. C.D.S.*, 2004, 2434 ss.

¹⁹ Per un’accurata analisi dell’incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi nazionali, cfr. almeno G. GRECO, *Incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi italiani*, in M.P. CHITI, G. GRECO, (a cura di), *Trattato*, cit., Parte generale, II, p. 933 ss.; M.P. CHITI, *Le peculiarità dell’invalidità amministrativa per anticomunitarietà*, in *Riv. trmi. dir. pubbl. comunit.* 2008, 447 ss.

²⁰ Cfr. su ciò l’interessante saggio di P. LAZZARA, *La semplificazione dell’azione amministrativa ed il procedimento tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Nuove autonomie*, n. 3-4/2008, p. 475 e 476 e *passim* ed *ivi* ampi riferimenti al dibattito dottrinario.

²¹ Sulla metafora dei materiali da costruzione (i poteri amministrativi) con i quali è realizzata costantemente l’organizzazione e l’attività della pubblica amministrazione, cfr. G. GUARINO, *Quale amministrazione? Il diritto amministrativo degli anni 80*, Milano 1985, p. 57.

quasi mai lo stesso, dal punto di vista dell'ordine originario degli interessi e dei rapporti diviso dagli organi competenti, in sede legislativa o governativa, quando esso, dopo un procedimento non istantaneo, viene finalmente conseguito.

Se questo è vero, è necessario ricondurre il concetto di standard al livello minimo dell'attività amministrativa, quello al di sotto del quale, da una parte, l'ordinamento giuridico reagisce mediante l'irrogazione di sanzioni disciplinari ed il riconoscimento di eventuali obblighi risarcitori a carico dell'agente che non ha saputo rispettare nemmeno lo standard minimo, dall'altra la classe politica si imbatte in un problema di urgente soluzione rappresentato dalla protesta di cittadini che avvertono l'inadeguatezza dell'impegno sociale da parte di pubblici poteri.

Con la riduzione dell'ambito di fissità e vincolatività degli standard in questione, del resto, non si intende negare la rilevanza di uno strumento utile per la misurazione delle prestazioni amministrative minime, come quelle che vengono prefigurate nella disciplina – tuttora *in fieri* – del federalismo amministrativo, i livelli essenziali di assistenza sanitaria e più in generale delle prestazioni di servizio pubblico. È necessario aggiungere che l'amministrazione di risultato è ormai il tema costante nella parte maggiore delle ricerche di diritto amministrativo sostanziale, nella dimensione nazionale e più ancora nella dottrina straniera. In sede comunitaria l'introduzione del metodo strategico, con i connessi vincoli di attuazione della politica di coesione e innovazione dell'azione amministrativa, hanno indotto nuove ricerche nella dottrina italiana ²².

4. Standard come “minimo etico” e aspettativa di efficacia.

Può osservarsi a questo punto, che se l'applicazione dello standard non rende utilità concrete, se non ai livelli più “bassi” delle prestazioni amministrative rese ai privati ²³, appare necessario tenere ben ferma una linea di confine tra standard per la valutazione di merito dei servizi pubblici e buona amministrazione, che è molto di più e che procede dall'affermazione della coesione, all'interno dell'Unione europea, tra aree e popolazioni di diversa capacità reddituale e dall'intensificarsi ed ampliarsi delle forme di impegno sociale uniforme in tutti gli Stati membri, all'interno di ciascuno di essi.

Per entrare in qualche particolare, si può osservare che una definizione di efficacia come quella elaborata dalla speciale Commissione per la valutazione, la trasparenza e

²² Cfr. da ultimo G. IACOVONE, *Lineamenti della pianificazione strategica*, Bari 2010, p. 89-136 e 226-232. Sul vasto tema dell'amministrazione di risultato cfr. gli atti del Convegno indetto dall'Università degli Studi di Palermo 2003, in M. IMMORDINO, A. POLICE e F.G. SCOCA (a cura di), *Principio di legalità e risultato amministrativo*, Torino 2004, con i contributi di A. BARTOLINI, M. L. BASSI, M. CAMMELLI, V. CAPUTI JAMBRENGHI, C. CELONE, V. CERULLI IRELLI, S. COGNETTI, A. CONTIERI, G. CORSO, D. D'ORSOGNA, M. D'ORSOGNA, F. DE LEONARDIS, R. FERRARA, F. FIGORILLI, E. FOLLIERI, L. GIANI, L. IANNOTTA, M. IMMORDINO, R. LA BARBERA, I. M. MARINO, C. MARZUOLI, F. MERUSI, C. MODICA, A. OLMEDO GAYA, N. PAOLANTONIO, S. PENSABENE LIONTI, S. PERONGINI, E. PICOZZA, A. POLICE, M. RAGUSA, S. RAIMONDI, A. ROMANO TASSONE, M. A. SANDULLI, D. SORACE, M. SPASIANO, A. ZITO. Di grande interesse è inoltre AA.VV., *Analisi economica e diritto amministrativo*, in *Atti del Convegno annuale AIPDA* (Venezia 28-29 settembre 2006), Milano 2007 con i contributi di S. CASSESE, M. CLARICH, M. D'ALBERTI, N. LUGARESI, G. NAPOLITANO, A. ROMANO TASSONE, F. SAIITTA, A. TRAVI e le conclusioni di F. MERUSI. Cfr. anche L. R. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della legge 7 agosto 1990, n. 241, tra garanzia della legalità e amministrazione di risultato*, Padova 2008.

²³ Riprendendo la felice definizione di G. MIELE, *Pubblica funzione e servizio pubblico*, in *Archivio giuridico*, 1933 e in *Scritti giuridici*, I, Milano, Giuffrè, 1987, p. 135 ss.

l'integrità delle amministrazioni pubbliche, in quanto è basata sulla *formale correttezza* della prestazione, erogata in modo coerente "con le aspettative fornite all'interessato al momento del contatto con l'ufficio al quale è stata presentata la richiesta" sembra riportare indietro di cinquant'anni il rapporto tra libertà e autorità, se le *aspettative* che il cittadino può utilmente coltivare sono soltanto quelle che in occasione del contatto con l'organo amministrativo, quest'ultimo abbia "fornito all'interessato". Nessuna considerazione, dunque, nel pensiero della Commissione, per un'origine non legata all'autorità delle c.d. aspettative (forse affidamenti?) del cittadino: non c'è dubbio, anzitutto che esse possano scaturire da un atto comunitario quando in un'apposita previsione normativa trovi fondamento ad esempio una domanda di buona amministrazione, la pretesa di ottemperanza all'obbligo di provvedere, il diritto di reagire in giudizio ai torti perpetrati nell'esercizio della funzione amministrativa. Ma una situazione soggettiva qualificata ("aspettativa") può scaturire anche da una programmazione economica o territoriale sufficientemente dettagliata, dall'affidamento che essa ingenera su tutti coloro che ne sono coinvolti; sull'altro versante, da una violazione delle norme poste a tutela della salute, del paesaggio o dell'ambiente, beni considerati primari, una volta denominati interessi egemoni, oggi travolti spesso in una –sempre riformata *in peius*- procedura di conferenza di servizi²⁴ "macina sassi", può scaturire l'aspettativa, di ciascun cittadino, di vedere all'opera un organo amministrativo dotato della competenza per l'esercizio di quella specifica funzione di tutela.

Dunque l'aspettativa ingenerata nel cittadino in occasione del suo contatto con l'organo pubblico non è correttamente individuata. Meno ancora essa è correttamente prospettata in una relazione di efficacia, che proprio nessuna speranza di realizzarsi mostra di possedere, una volta che si consideri che, nata per scelta dall'autorità come ritiene la Commissione, l'aspettativa resta estranea nei suoi effetti alle previsioni del cittadino che ne dovrebbe beneficiare: ed in realtà essa non trova spazio, almeno in tutte le ipotesi di doverosità dell'intervento dell'organo amministrativo, ipotesi nella quali il contatto del cittadino con la pubblica amministrazione rappresenta il problema irrisolto, perché l'organo non interviene o tarda ad esercitare la sua funzione doverosa ed è per questo motivo che l'ordinamento prevede apposite garanzie e reazioni in sede giurisdizionale contro l'inerzia amministrativa.

Andare oltre e pretendere che la buona amministrazione dipenda da operazioni di ingegneria amministrativa successive all'entrata in vigore della norma attributiva del potere o al suo concreto esercizio potrebbe ingenerare frequenti fallimenti nel sistema per l'incessante mobilità degli elementi che l'organo amministrativo deve valutare per pervenire al "buon andamento" della sua attività. Definizione costituzionale, quest'ultima, che proprio alla luce della nuova politica degli standard di qualità appare meritevole di altrettanto nuova riflessione e considerazione. Il buon andamento sembra, infatti, rappresentare l'unico risultato costante e attingibile nell'attività amministrativa, sempre che esso sia stato

²⁴ Da ultimo modificata con un ampio uso di termini perentori con il d.l. 31 maggio 2010, n. 178, Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica, convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122. L'impegno del legislatore si manifesta anche verso la competitività perché se alla scadenza del termine per la conclusione della conferenza essa non sia ancora conclusa, sorge una responsabilità dirigenziale o eventualmente disciplinare e amministrativa, infine "salta" la retribuzione di risultato ed il cittadino è ammesso a provare l'eventuale danno da ritardo.

rispettato come criterio vincolante all'atto della costituzione dell'organo amministrativo destinato a conseguirlo.

E se questo è il traliccio che la Costituzione offre ai pubblici poteri per montare su di esso le singole serie di attività che porteranno al buon andamento come buona amministrazione, il metodo da seguire, in realtà largamente trascurato nell'esperienza giuridica post-costituzionale, è quello di fare oggetto di particolare cura pubblica l'istituzione dell'organo e le sue attribuzioni e competenze.

Dall'organizzazione programmata secondo Costituzione dei pubblici uffici, in altre parole, scaturirà con ogni probabilità il buon andamento. E' infatti nel momento organizzatorio degli uffici pubblici, più che nella successiva attività, che può inverarsi l'operatività utile di standard di qualità: non soltanto l'azione, quanto –lungo la più sicura traccia costituzionale- l'organizzazione va programmata e migliorata costantemente ²⁵.

Ancor più in generale si deve osservare, a proposito della ricerca di standardizzazione dell'attività amministrativa, che mentre le strutture amministrative restano nazionali, le funzioni amministrative perdono progressivamente la loro identità nazionale “per approdare a funzioni sopranazionali” ²⁶. Di conseguenza l'elaborazione degli standard di qualità per l'azione amministrativa dovrebbe intervenire al termine di un processo di intensa integrazione con le realtà e le sapienze emergenti dagli altri ordinamenti europei e internazionali, addirittura con la partecipazione di un numero appena minoritario, rispetto all'intera Commissione, di esperti stranieri, come nella prassi di molti Stati europei (il Presidente della Repubblica francese ha di recente convocato a consulto per riforme cruciali di quell'ordinamento amministrativo, tra gli altri, il prof. Bassanini).

Alla internazionalizzazione degli schemi di valutazione dei prodotti industriali e delle attività commerciali – che vengono concordati nei periodici convegni del WTO- non può non seguire ormai la concreta prospettiva di garanzia comunitaria e internazionale almeno per le principali fasi del rapporto tra cittadino e amministrazione.

Si tratta di una *gruccia*, secondo l'immaginifica espressione dell'autore dell'analisi, cui possono essere legati contenuti diversi ²⁷.

²⁵ Cfr. L. SALTARI, *Dirigenza pubblica e modelli di amministrazione*, in AA.VV., *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Milano 2008.

²⁶ Cfr. S. CASSESE, *Introduzione ai lavori della Conferenza del progetto IPE (Ius publicum europaeum)*, cit.

²⁷ Cfr. S. CASSESE, *Il diritto alla buona amministrazione*, Relazione alla “Giornata sul diritto alla buona amministrazione” per il 25° anniversario della legge sul “*Síndic de Greuges*” della Catalogna, Barcellona, 27 marzo 2009, ora in www.irpa.eu. L'a. rileva anche una diversità di controlli sulla buona amministrazione, a seconda che essa sia sancita in determinati settori da norme di legge, in tal caso venendo scrutinata (la condotta amministrativa) da giudici nazionali e sopranazionali, o da organi giustiziali semicontenziosi (*compliance committees*, o *inspection pannels*), nel diritto globale. Quando le previsioni in materia di buona amministrazione siano contenute in codici –aventi natura regolamentare- il controllo è dei mediatori nelle loro varie forme.

Segue un elenco di tredici *Codici di buona condotta in ambito europeo*, che vanno da quello generale (“Codice europeo di buona condotta amministrativa” del 6 settembre 2001), a quelli vigenti per ogni istituzione comunitaria, della BCE, della BEI, del Comitato per le regioni, dell'Agenzia di Copenhagen per l'ambiente, ecc.

Sulla buona amministrazione parte rilevante della dottrina italiana offre contributi cospicui: cfr. almeno D. SORACE, *La buona amministrazione*, in M. Ruotolo (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni: la qualità della vita sessant'anni dopo*, Atti del Convegno di Ascoli Piceno 14-15 maggio 2008, Napoli 2008, p. 119-135; M. P. CHITI, *Il principio di buona amministrazione*, in E. Chiti, C. Franchini, M. Gnes, M. Savino, M. Veronelli, *Diritto amministrativo europeo. Casi e materiali*, Milano 2005, p. 39-40; F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M. P. Chiti e G. Greco (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano 2007, p. 49-86; D. U. GALETTA, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl. comunit.* 2006, p. 274. Con riferimento più specifico al buon andamento di cui all'art. 97 Cost. cfr. A. POLICE, *Diritto amministrativo* in F. G. SCOCA (a cura di), Torino 2008, p. 205-213; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino 2008, p. 43-48. Cfr. anche i contributi più risalenti, ma sempre fondamentali di V. FALZONE, *Il dovere di buona amministrazione*, Milano 1953; P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti giuridici in onore di P. Calamandrei*, vol. IV, Padova 1958, p. 25 ss. Cfr. inoltre G. FALCONE, *Il dovere di buona amministrazione*, Milano 1953; R. RESTA, *L'onere di buona amministrazione*, in *Scritti in onore di Santi Romano*, Padova 1940, II, p. 105 ss.; A. M. SANDULLI, *Governo e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1967, p. 736 e ss.; A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova 1979; L. VANDELLI (a cura di), *Etica pubblica e buona amministrazione. Quale ruolo per i controlli?*, Milano 2009, con i contributi di V. CERULLI IRELLI, A. BRANCASI; S. BATTINI; G. SCIULLO; A. MAGLIEVI; C. TUBERTINI; C. MANCUSO; F. PALAZZI E D. DONATI

Da tempo, in realtà, la dottrina italiana tende a coinvolgere nel processo amministrativo le garanzie di buona amministrazione, pur al di fuori di una giurisdizione di merito, ma mediante i paradigmi che dovrebbero sostanziare la motivazione di decisioni anche limitate all'annullamento dell'atto; se il giudice amministrativo difendesse questa sua funzione, potrebbe offrire quasi sempre al cittadino l'attuazione del diritto alla buona amministrazione. Cfr. l'analisi critica sul punto di A. POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, I, Padova 2000, che approfondisce il contesto del diritto europeo, lamentando la differenza tra il nostro giudice amministrativo ed il Conseil d'Etat, signore della pubblica amministrazione d'oltr'alpe, ma anche il tribunale amministrativo tedesco che dispone dell'azione di adempimento (*Verpflichtungsklage*) oltre a quella di annullamento e di accertamento. Il tentativo, va osservato, di introdurre siffatta azione nel codice del processo amministrativo in vigore dal 16 settembre 2010 sembra fallito.

Osserva in definitiva Police (p. 310, *sub* nota n.110) “la via maestra, che in uno Stato di diritto dovrebbe rendere accessibile al cittadino che richiede alla pubblica amministrazione un provvedimento al quale ha diritto, è, in linea di principio, quella di consentire al giudice amministrativo di condannare la pubblica amministrazione ad un *facere* qualificato, rappresentato dall'emanazione dell'atto richiesto. La stessa formula del ricorso per equivalente va considerata un rimedio degno più che di uno Stato di diritto propriamente detto, di uno Stato di polizia (così O. BACHOF, *Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vorname einer Amsthandlung*, 2^a ed., Tübingen 1968, p. 16)”. A questa conclusione l'a. perviene sulla scorta della dottrina che si è occupata del problema: cfr. F. G. SCOCA, *Giustizia amministrativa: riflessioni per la Bicamerale*, in *Unione europea, sistema italiano, modelli comparati di giustizia amministrativa*, Quaderno CENFORM, n. 3, Roma 1997, p. 11 ss., il quale osserva che la pienezza della tutela offerta dal costituente (art. 113) nei confronti degli atti della p.a. contrasta con l'essenza dell'azione di adempimento nelle leggi e nelle prassi processuali del nostro giudizio amministrativo, prendendo spunto dagli studi di M. CLARICH, *L'azione di adempimento nel sistema di giustizia in Germania: linee ricostruttive e orientamenti giurisprudenziali*, in *Dir. proc. amm.* 1985, p. 66 ss.; di G. SACCHI MORSIANI, *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, Milano 1965, p. 27 ss.; cfr. anche R. CARANTA, *Giustizia e diritto comunitario*, Napoli 1992, p. 203 ss.; N. PAOLANTONIO, *Potere discrezionale e sindacato giurisdizionale di legittimità nel sistema francese*, in *La discrezionalità amministrativa: profili comparati*, Atti del Seminario di studio - Roma, 27 gennaio 1995, Milano, 1997, 29 ss.; A. MASUCCI, *La lunga macia della corte di Lussemburgo verso una “tutela cautelare europea”*, in *Riv.it. dir. pubbl. comunit.* 1996, p. 1155 ss.; P. LAZZARA, *Scelte amministrative e sindacato giurisdizionale in Germania*, in *Dir. amm.* 1996, p. 301 ss.; L. NEVILLE BROWN e T. KENNEDY, *The Court of Justice of the European communities*, London 1994, p. 156 a proposito della giurisdizione di merito della CGCE sulle sanzioni comminate dalla Commissione.

La nozione di buona amministrazione, come intesa nella Carta di Nizza ormai articolata nei tre ambiti nazionale, sopranazionale (anzitutto comunitario) e globale è stata analizzata in dottrina anzitutto per l'evoluzione funzionale che essa esprime (da amministrazione buona per il principe a mezzo per la tutela degli interessi collettivi e pubblici; da amministrazione buona perché efficace per il cittadino, a mezzo per garantirgli la tutela contro i pubblici poteri e, si deve aggiungere, per affermare la libertà attiva)²⁸. L'analisi si è incentrata anche sul valore giuridico della buona amministrazione: da principio dell'ordinamento amministrativo (valore interno, norme interne) essa evolve verso la situazione giuridica soggettiva del diritto, cui corrisponde l'obbligo giuridico della p.a.. Indubbiamente l'analisi di maggior interesse è quella sul contenuto della buona amministrazione: può essa riconoscersi in alcuni aspetti centrali come l'accesso, il diritto di essere ascoltato dall'autorità in ogni occasione, l'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti amministrativi, il diritto di ricorrere ad un giudice idoneo, ogni aspetto del diritto di difesa in giudizio, diritti procedurali propri dell'ordinamento amministrativo ma che si proiettano completamente al suo esterno. Inoltre, fuori del procedimento e del processo, diritto all'imparzialità, ragionevolezza, equità, obiettività, proporzionalità, assenza di discriminazioni. C'è anche se si vuole l'obbligo di risposta scritta, il dovere disciplinarmente tutelato di cortesia verso i cittadini.

5. *La class action all'italiana.*

Sul piano della tutela, la violazione dello standard assume una valenza di riferimento, attraverso la legittimazione dei "titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori" (art. 1,1° comma, d.lgs. 198/09), a far valere dinanzi al giudice la lesione della propria sfera giuridica provocata dalla disfunzione dell'amministrazione desunta dalla violazione di standard: quest'ultima violazione, previamente misurata e valutata, viene assunta come momento giuridicamente qualificato, per fondare la legittimazione della comunità di utenti, singoli individui (che abbiano titolo a una determinata prestazione), o titolari di una *frazione* (*recte* contitolari) dell'interesse collettivo alla corretta erogazione di quella prestazione, a far valere tale interesse in giudizio.

Appare evidente che la tematica della *class action* nei confronti della pubblica amministrazione, è cosa diversa dalla *class action* in senso stretto²⁹: non un'azione diretta ad ottenere una data prestazione o un dato provvedimento, di cui non può che essere titolare il solo destinatario, associato o "entificato" che sia, e che si esaurisce con l'eventuale conseguimento dello stesso; la nostra *class action* è piuttosto, un'azione -configurata a legittimazione diffusa (ma non demandata al *quivis de populo*)- diretta a denunciare, al fine

²⁸ Cfr. F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Venezia 1994, che qui segna il passaggio tra la libertà garantita e la libertà attiva, la partecipazione, ad es. per tutelare i propri interessi (e soltanto indirettamente quelli dell'istituzione) essendo considerato centrale non lo Stato, ma l'individuo nella società globale.

²⁹ La *class action* costituisce infatti nel *common law* uno strumento di tutela collettiva risarcitoria idoneo ad ottenere il risarcimento del danno subito da un gruppo di cittadini a causa dell'illecito seriale prodotto da un soggetto professionale, ovvero quei *mass torts* che storicamente il diritto anglosassone giudica sulla base dell'omogeneità di molteplici situazioni soggettive. Paradossalmente tale azione si rivela quindi particolarmente utile in tutte quelle situazioni nelle quali si controverte per importi di valore contenuto, nelle quali il consumatore tende generalmente a rinunciare alla difesa dei propri diritti.

di correggerlo, il malfunzionamento dell'amministrazione, desunto dalla ripetuta violazione di standard nell'erogazione della prestazione amministrativa (servizio o provvedimento che sia)³⁰. Ed è proprio questa violazione ripetuta che deve rendere consapevole il *conditor* di quell'ufficio pubblico de³¹lla necessità di rivederne non soltanto l'attività, ma anzitutto l'organizzazione.

Legittimati all'azione sono, oltre che le associazioni, anche i singoli cittadini potenziali destinatari di una prestazione di una data amministrazione in un dato territorio, al

³⁰ Né il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici può essere paragonato all'azione collettiva (o "azione di classe") introdotta nel nostro ordinamento dalla legge finanziaria per il 2008 (cfr. l'art. 2, c. 446, legge n. 244 del 24 dicembre 2007, che ha inserito l'art. 140-bis, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 "Codice del consumo", sul quale v. *infra*, nota 44) che riguarda la lesione dei diritti di consumatori e utenti perpetrata in ambito contrattuale (e talvolta extracontrattuale), poiché quest'ultima non contempla questioni attinenti al rapporto tra cittadini e pubbliche amministrazioni o concessionari, in relazione alla natura pubblica del servizio erogato: "l'azione contro le imprese private protegge il consumatore dallo squilibrio di posizioni sul mercato, con effetti limitati alla fase del contatto (negoziale o non); quella verso la pubblica amministrazione interviene sullo stesso processo di produzione del servizio". In entrambe le ipotesi "si cerca di indurre il soggetto erogatore dell'utilità, a comportamenti virtuosi nel suo ciclo di produzione", al fine di evitare che il costo dell'inefficienza ricada sugli utenti. Cfr. il parere del Consiglio di Stato, 9 giugno 2009, n. 1943, *cit.* che prosegue rilevando come questo obiettivo sia perseguito in modo indiretto "se il produttore è un privato che agisce per scopi egoistici e nell'esercizio della sua libertà di iniziativa economica, mentre nella seconda ipotesi è perseguito direttamente, proprio perché l'organizzazione amministrativa è chiamata dalla legge a realizzare il bene pubblico». Pur nel comune denominatore della visione aziendalistica, ciò spiega, secondo i giudici di Palazzo Spada la differenza fondamentale tra impresa privata e pubblica amministrazione; infatti, "solo la seconda è avvinca dal principio di legalità: il buon andamento che caratterizza l'azione pubblica, anche se inteso in senso non formale, deve inserirsi nella cornice dei pubblici poteri disegnata dall'ordinamento giuridico".

³¹ L'azione di classe ricostruita dagli studiosi di diritto comparato ed oggi elaborata dal legislatore nazionale all'art. 140 *bis* del codice del consumo (d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206), consiste in un rimedio processuale che presuppone il verificarsi di un evento dannoso e/o comunque lesivo che abbia colpito una pluralità indistinta di soggetti, la classe per l'appunto; ed è caratterizzata dal fatto che sono previsti appositi congegni processuali volti a favorire l'iniziativa di più soggetti che ne siano stati lesi e tendenzialmente a concentrarla nel medesimo giudizio. Osserva F. CINTIOLI, *Note sulla cosiddetta class action amministrativa*, in www.giustamm.it, settembre 2010, che il modello anglosassone e in specie nordamericano di *class action* ha costruito la sua ragion d'essere e il suo successo essenzialmente su tre vantaggi: "un risparmio dei costi processuali dovuti all'unicità del veicolo processuale, l'emersione di richieste risarcitorie che altrimenti resterebbero "opache", perché sovente collegate a micro-lesioni che non giustificerebbero l'azione individuale isolata, la prevenzione del contrasto dei giudicati". Tuttavia, la *class action* all'americana e quella all'italiana hanno come radice comune l'esistenza di un danno diffuso nella classe e la sostanza di una azione risarcitoria. Tra i primi commenti alla disciplina del ricorso per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni cfr. S. GATTO COSTANTINO, *Azioni collettive ed organizzazione dei servizi*, *Relazione al Convegno su Class action e p.a.: luci ed ombre dell'azione collettiva* – TAR Reggio Calabria, 12 e 13 marzo 2010, in www.giustizia-amministrativa.it.; P.M. ZERMAN, *Partenza in salita per la class action*, in www.giustizia-amministrativa.it.; G. VELTRI, *Class action pubblica: prime riflessioni*, in www.lexitalia.it, n. 2/2010. Dalle recenti due giornate di studi promosse dal Tar Reggio Calabria a margine dell'inaugurazione dell'anno giudiziario (marzo 2010), con la partecipazione di molti giuristi, oltreché di molti magistrati amministrativi, di M. Clarich, A. Romano Tassone, A. Travi, F. Manganaro, M. Salazar, R. Caponi ed, in particolare, dalla tavola rotonda è emersa una configurazione critica dell'azione collettiva che mirerebbe a rimuovere violazioni di obblighi contenuti nelle carte dei servizi e ad intervenire sui livelli di qualità non garantiti dall'ordinamento. Si tratterebbe perciò di una fuga in avanti per supplire ad inefficienze e inefficacie storiche di interi rami dell'amministrazione.

fine di far valere un cattivo funzionamento dell'amministrazione ed ottenere la correzione di quella disfunzione; con la conseguenza che il giudice (amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva) potrà condannare l'amministrazione ad adottare, entro un congruo termine e "nei limiti delle risorse strumentali, finanziarie ed umane già assegnate in via ordinaria e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica", misure atte a correggere la disfunzione, fino ad arrivare a commissariamenti temporanei dell'organo (art. 4,1° comma).

I presupposti dell'azione sono riferiti alla lesione diretta, concreta e attuale di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori, provocata dalla violazione: a) dei termini procedimentali, anche nell'ipotesi di mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi carattere normativo (se questi devono essere emanati obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato dalla legge o da un regolamento); b) degli obblighi contenuti nelle carte dei servizi; c) degli standard qualitativi ed economici stabiliti, per i concessionari di servizi pubblici, dalle autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore e, per le pubbliche amministrazioni, definiti dalle stesse in conformità alle disposizioni in materia di performance di cui al d.lgs. n. 150/2009 (art. 1, c. 1).

Per quanto riguarda la legittimazione ad agire, è prevista la proponibilità dell'azione sia da parte dei singoli, titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori (art. 1, c. 1), con possibilità di intervento di altri soggetti che si trovino nella medesima situazione giuridica del ricorrente (art. 1, c. 3), sia da parte di associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati (art. 1, c. 4)³².

Occorre sottolineare che la legittimazione a promuovere l'azione deve necessariamente esser attribuita da una specifica norma: è principio generale del processo amministrativo quello secondo il quale l'ordinamento non prevede l'esperibilità di un'azione volta ad ottenere il mero controllo oggettivo della legittimità di un provvedimento amministrativo da parte del giudice per iniziativa del *quisque de populo*, non essendo ammesse ipotesi di controllo giurisdizionale generalizzato sulla pubblica amministrazione, nelle forme dell'azione popolare, né sono possibili azioni dirette ad ottenere pronunce di principio al fine di orientare la futura azione amministrativa³³. Ma la sperimentazione

³² Sembra, così, configurarsi "un sistema per molti versi inedito, nel quale la eccezionale legittimazione processuale riconosciuta al cittadino o all'associazione esponenziale ai fini dell'esperimento dell'azione popolare, assume, d'un sol tratto, carattere procedimentale, accompagnata, nel contempo, dal riconoscimento di ampie facoltà di impulso, intervento e partecipazione". Così F. TIGANO, *Le azioni popolari suppletive e correttive, attualità di una distinzione*, Torino 2006, p. 115. Ma sulla titolarità della situazione giuridica soggettiva in capo al singolo utente/consumatore e sulle ricadute in punto di effetti del giudicato, cfr. A. GIUSSANI, *La tutela di interessi collettivi nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, in *Danno e resp.*, 1998, p. 1000, il quale esclude che consumatori e utenti siano titolari, come individui, dell'interesse collettivo e della legittimazione a farlo valere, bensì soltanto dei propri diritti soggettivi, con ciò ritenendo impossibile che gli effetti del giudicato sostanziale formatosi rispetto alle associazioni possano prodursi anche nella sfera giuridica del singolo consumatore o utente. La distinzione tra le posizioni giuridiche soggettive facenti capo ai consumatori e quelle tutelate in sede collettiva sembra recepita anche da E. MELE, *Lo statuto dei consumatori e degli utenti*, in *Foro amm.*, 1999, p. 1381, il quale evidenzia l'inutilità dell'ultimo capoverso dell'art. 3 che fa salve le azioni individuali. Sull'individuazione della natura giuridica della posizione soggettiva attivata dal ricorrente per l'efficienza della p.a e sulle conseguenze in punto di legittimazione processuale cfr. F. CINTIOLI, *Note sulla cosiddetta class action amministrativa*, cit.

³³ Cons. Stato, Sez. IV, 31 maggio 2007, n. 2820; Cons. Stato, VI, 7 dicembre 2009, n. 7671.

nell'ultimo ventennio di nuovi istituti giuridici introdotti nel nostro ordinamento, ha finito per connotare sempre più intensamente la relazione tra libertà ed autorità non più come sbilanciata verso la seconda, fino a definire un rapporto almeno virtualmente e comunque tendenzialmente paritario con i pubblici poteri.

Veicolo di questa trasformazione può rintracciarsi verosimilmente nella rivisitazione del concetto classico di cittadinanza che reca con sé un'espansione sempre maggiore dell'insieme di situazioni giuridiche ad essa connessa e conferisce vigore alla valorizzazione della dimensione locale.

Significativa sul tema appare anche la giurisprudenza relativa alla legittimazione ad agire di soggetti diversi dall'interessato, contro le pronunce dell'autorità garante della concorrenza e del mercato: inizialmente orientata in senso decisamente negativo sul presupposto che la posizione dei terzi lesi dalle determinazioni dell'autorità antitrust³⁴ non assuma rilevanza giuridica autonoma rispetto all'esercizio di poteri preordinati ad una tutela

³⁴ Su tema la letteratura è, com'è noto, sterminata. Sia consentito rinviare soltanto ad alcuni più recenti contributi che hanno sollevato alcune problematiche interessanti per queste brevissime notazioni, in tema di effettività della tutela. Cfr. A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*, Torino, 2007, il quale, nel ricordare la natura amministrativa dell'autorità, confermata dalla insopprimibile discrezionalità dispiegata nell'esercizio delle sue funzioni, sottolinea come lo scopo giustiziale di decidere in alternativa alla giurisdizione appare ridotto dal progressivo ampliamento dei poteri giurisdizionali di accertamento sulla ricostruzione dei fatti e sull'interpretazione normativa eseguiti dall'autorità antitrust; F. G. SCOCA - F. DEGNI, *Autorità amministrative indipendenti e sindacato giurisdizionale: il complesso rapporto tra esercizio del potere ed effettività della tutela*, in *Authorities*, a cura di L. PAGANETTO, Roma, 2007, 25 ss.; F. CINTIOLI - F. DONATI (a cura di), *Recenti innovazioni in materia di sanzioni antitrust*, Torino, 2008; N. LONGOBARDI, *Le autorità amministrative indipendenti nel diritto globale*, in *Dir. e proc. amm.*, 2009, 871 ss.; F. MANGANARO, *La giustizia innanzi all'autorità garante della concorrenza e del mercato*, Relazione all'incontro di Studi su *La tutela non giurisdizionale delle situazioni soggettive deboli. I poteri giustiziali delle amministrazioni indipendenti*, Napoli, 2 ottobre 2009, il quale rileva che "la tesi della paragiurisdizionalità induce a ritenere che la successiva verifica giudiziale dei provvedimenti dell'Autorità sia limitata a verificare il modo in cui l'Autorità abbia esercitato la sua discrezionalità tecnica; ove, invece, prevalga l'ipotesi di un'autorità con funzioni amministrative, l'esame della fattispecie da parte del giudice si estenderebbe a tutti i classici vizi relativi al potere discrezionale". Invero, mancando nel nostro ordinamento giuridico una norma che limiti "lo scrutinio del TAR e del Consiglio di Stato, a prescindere da quale sia la natura della funzione svolta dall'Antitrust", anche l'affermazione della natura paragiurisdizionale dell'autorità "non impedirebbe al giudice di compiere *ex novo* la valutazione già effettuata dall'Autorità". Invero, la maggiore difficoltà dell'accertamento giudiziale riguarda proprio il contenuto da attribuire a concetti giuridici indeterminati, che caratterizzano la disciplina antitrust. Come è noto, tali concetti richiedono all'interprete l'identificazione di un fatto alla luce di un concetto giuridico il cui contenuto viene sostanzialmente definito dallo stesso interprete. E' ovvio che, in questo caso, la reiterazione del giudizio compiuto dall'Autorità da parte del giudice comporta l'integrale rinnovamento della valutazione, avvicinando l'interprete giudiziale ad un soggetto di amministrazione attiva.

In questo contesto, il Consiglio di Stato inserisce, di recente, un ulteriore elemento di valutazione della decisione assunta dall'Autorità: Così le sentenze gemelle Consiglio Stato sez. VI, 25 marzo 2009, n. 1794 (Soc. Ataf c. Autorità garante concorrenza e mercato e altro) in *Foro amm. CDS*, 2009, 843 e Consiglio Stato sez. VI, 9 aprile 2009, n. 2201 (Trambus s.p.a. c. Autorità garante concorrenza e mercato e altro) in *Foro amm. CDS*, 2009, 1012, ove si afferma che "nell'ambito dei procedimenti *antitrust*, dove vengono in gioco leggi economiche, ed anche massime di esperienza, il criterio guida per prestare il consenso all'ipotesi ricostruttiva formulata dall'Autorità è quello della cd. congruenza narrativa, in virtù del quale l'ipotesi sorretta da plurimi indizi concordanti può essere fatta propria nella decisione giudiziale quando sia l'unica a dare un senso accettabile alla "storia" che si propone per la ricostruzione della intesa illecita".

oggettiva della concorrenza ³⁵, la giurisprudenza –dal canto suo- mostra un repentino mutamento di rotta, con una ben maggiore apertura del Consiglio di Stato, nel riconoscere evolutivamente una più ampia legittimazione ad agire. L’evoluzione favorisce ad esempio, gruppi di imprese concorrenti rispetto alla destinataria della decisione dell’antitrust -ma aventi diritto, proprio in virtù della posizione concorrenziale sul mercato, a partecipare al procedimento a titolo informativo-, nonché gli organismi associativi di tutela del consumatore ritenuti, in ragione della loro finalità statutaria e della loro dimensione organizzativa, in grado di rappresentare gli interessi degli utenti del mercato ³⁶.

Si configurerebbe, dunque, in casi consimili, una deroga al tradizionale metodo giurisprudenziale amministrativo di selezione casistica degli interessi giuridicamente rilevanti, per la loro deduzione in giudizio, fino a configurare, appunto una sorta di azione collettiva atipica ³⁷.

Dunque le ipotesi, per così dire, tipiche di azione popolare vacillano sotto la spinta delle suddette istanze, tanto da far pensare alla possibilità di configurare delle azioni popolari *atipiche* ³⁸ per la tutela di interessi diffusi, ossia quelle azioni popolari non introdotte da una norma specifica dell’ordinamento, ma che sono il frutto di interpretazioni estensive di alcuni orientamenti della giurisprudenza amministrativa che, “attraverso la dilatazione dei confini della legittimazione a ricorrere, pur con comprensibili cautele, si è sforzata di offrire una risposta adeguata alle carenze e ai limiti di uno strumentario giudiziale incapace di fronteggiare le nuove istanze di tutela provenienti da un sistema economico-sociale che pare avere ormai abbandonato i suoi tradizionali canali esclusivi di mediazione” ³⁹.

³⁵ Le posizioni più restrittive sono tendenzialmente ascrivibili alle decisioni del TAR Lazio, sez. I, di cui si segnala esemplificativamente la decisione del 7 settembre 2001, n. 7286 in *Giur.it.*, 2001, pag. 625, con il commento di R. CARANTA. Nega la legittimazione ad agire dei terzi indirettamente interessati dalle decisioni dell’Autorità garante, anche TAR Lazio, sez. I, 9 febbraio 2007, in www.giustizia-amministrativa.it. Cfr. su ciò A. SCOGNAMIGLIO, *La legittimazione del denunciante ad impugnare le delibere di non avvio dell’istruttoria e di archiviazione, adottate dall’Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Foro amm.* 1999, II, p. 1149, favorevole al riconoscimento della legittimazione ad agire del consumatore che, essendo “portatore del diritto alla correttezza dell’informazione pubblicitaria, vanta un interesse strumentale, legittimo a che l’Autorità eserciti il suo potere in conformità alle regole poste dalla legge”(p. 1167), aderendo all’impostazione di A. GAMBINO, *La tutela del consumatore nel diritto della concorrenza: evoluzioni ed involuzioni legislative anche alla luce del d. lgs. 25 gennaio 1992 in materia di pubblicità ingannevole*, in *Contratto e impresa* 1992, p. 426.

³⁶ Cons. Stato, VI, 3 giugno 2008, n. 2622; VI, 23 ottobre 2007 n. 5562; VI, 14 giugno 2004, n. 3865 e VI, 21 marzo 2005, n. 1113, in [www.giustizia-amministrativa.it.](http://www.giustizia-amministrativa.it); Cons. Stato, VI, 3 febbraio 2005, n. 280, in www.giustizia-amministrativa.it. Forse la decisione del g.a. risente della pronuncia della Corte cass., 4 febbraio 2005, n. 2207 che ha sottolineato che «la legge *antitrust* non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti del mercato, ovvero di chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo, al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere».

³⁷ È soprattutto la partecipazione a livello decisionale che inserisce il cittadino nella nuove logiche del *decision making* : in questo scenario i fenomeni associativi hanno portato all’emersione di diversi casi nei quali è stata reclamata una speciale legittimazione processuale di tipo popolare, talvolta negata, talaltra accordata dalla giurisprudenza. Su queste tematiche sia consentito il rinvio anche al mio *Volontariato Sussidiarietà Mercato*, Bari 2008.

³⁸ Secondo la definizione di D. BORGHESI, *Azione popolare, interessi diffusi e diritto all’informazione*, in *Politica del diritto*, 1985, pag. 259 ss.

La giurisprudenza, infatti si è trovata a dover decidere sulla legittimazione processuale di soggetti per i quali essa non era affatto certa *de jure condito*. In questi casi spesso i giudici amministrativi si sono pronunciati nel senso dell'inammissibilità del ricorso non proposto a tutela di posizioni giuridiche soggettive individuali⁴⁰, precisando che gli interessi posti alla base della pretesa giurisdizionale devono essere riferibili ai soggetti *uti singuli*, non *uti universi*: diversamente, infatti, si tratterebbe di “interessi collettivi che i singoli possono far valere con azioni e ricorsi esperiti in nome proprio, ma a tutela di interessi generali, solo in casi del tutto eccezionali stabiliti positivamente dall’ordinamento (azioni popolari)”⁴¹.

6. Rilevi critici.

Un’azione del tipo disciplinato dal d.lgs. 198/09 costituisce la ricaduta sul piano processuale della rilevanza giuridica attribuita, sul piano sostanziale, alla violazione di regole standardizzate di comportamento nelle scelte discrezionali costituenti esercizio della funzione amministrativa; ed è coerente con l’adeguamento del sindacato del giudice alla trasformazione dei modelli organizzativi delle amministrazioni –“con il passaggio dalla funzione al servizio” -, e alla conseguente diversa posizione riconosciuta al cittadino⁴² come destinatario di provvedimenti e di prestazioni in genere⁴³. E’ agevole osservare che la

³⁹ In questi termini R. LOMBARDI, *Azioni popolari atipiche e tutela degli interessi diffusi*, in *Cittadinanza ed azioni popolari*, Atti del Convegno annuale di studi di Copanello, 29-30 giugno 2007, cit. Ma cfr. *amplius* Id., *La tutela delle posizioni giuridiche meta-individuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008, spec. pagg. 51-193; per le condizioni dell’azione e l’individuazione degli interessi meritevoli di riconoscimento a tutela nella giurisprudenza comunitaria, cfr. pagg. 195-233. Sul tema specifico cfr. inoltre il contributo di M. R. SPASIANO, *Tutela della persona, rimedi giustiziali e cittadinanza degli organismi privati di utilità sociale*, in *Persona ed amministrazione*, a cura di F. Manganaro e A. Romano Tassone, Torino 2004, pag. 131 ss.

⁴⁰ TAR Marche, Ancona, I, 3 aprile 2006 n. 103: “Dedurre che ogni soggetto che abbia questa possibilità di partecipazione in sede amministrativa sia *ope legis* titolare di un interesse legittimo alla loro impugnazione in sede giurisdizionale equivale inevitabilmente ad attribuire alle citate disposizioni legislative un effetto modificativo dell’ordinamento processuale”.

⁴¹ Fondamentale, sul punto è il contributo di uno studio sugli interessi collettivi dove vengono ricostruiti i passaggi rilevanti del dibattito –a tratti dispersivo- che aveva impegnato la dottrina fino alla metà degli anni ‘80, anticipando, dove gli interessi vengono esaminati in ragione della loro dimensione (nazionale, regionale, locale) prima ancora che per la loro natura giuridica (pubblica o privata). Si dà luogo, così, ad una lettura “trasversale” degli stessi in grado di evidenziare talune ipotesi, in un certo qual modo, “intermedie”, per preconizzare una revisione ed un ampliamento del novero degli interessi giuridicamente rilevanti facendo leva, in particolare, sulla complessiva evoluzione dell’ordinamento in senso autonomistico. Cfr. A. ANGIULI, *Interessi collettivi e tutela giurisdizionale. Le azioni comunali e surrogatorie*, Napoli 1986, pag. 25 ss.

Sui profili processuali nelle principali giurisdizioni cfr. F. G. SCOCA, *Tutela dell’ambiente: la differenzata utilizzazione della categoria dell’interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile*, in *Dir. e soc.*, 1988.

⁴² Sul piano giuridico-economico, lo standard violato è, in questo caso, quello del tempo di rilascio del provvedimento e il bene tutelato è quello della certezza dei tempi procedimentali, o meglio, della certezza, sotto il profilo temporale, del rapporto giuridico tra amministrazione e cittadino che chieda un provvedimento ampliativo o una prestazione. Cfr. da ultimo in sede risarcitoria per danno da ritardo, Cons. Stato, IV, 23 marzo 2010 n.1699, in *Foro amm. Cons Stato*, p. 562.

⁴³ F. PATRONI GRIFFI, *La responsabilità dell’amministrazione*, cit., p. 1.

ricordata tendenza inaugurata dal nostro ordinamento giuridico da circa un ventennio verso l'effettiva garanzia dei diritti del cittadino/utente apra "il varco ad una nuova stagione di azioni popolari non più e non solo nella sede processuale, ma anche in quella, logicamente e funzionalmente antecedente, che è quella procedimentale"⁴⁴. D'altro canto, l'esplicita estensione della legittimazione agli "altri soggetti che si trovano nella medesima situazione giuridica del ricorrente", rende immediatamente evidente la portata innovativa della disposizione che avvicina sempre più alcuni istituti del nostro ordinamento giuridico a quelli di *common law*, dove si prevede la *class action*, azione di sicura matrice collettiva, proposta da uno o più soggetti appartenenti ad una certa categoria, i cui effetti, però, si estendono *ultra partes* (ossia a tutti coloro che si trovino nelle medesime situazioni dell'attore o degli attori), ferma restando, tuttavia, la possibilità, da parte dei singoli di non avvantaggiarsi dell'azione collettiva e di proporre una propria esercitando l'*opt-out right*. Ma anche sotto quest'ultimo aspetto si tratta di un'azione ancora incompatibile con il nostro ordinamento giuridico, in considerazione dei limiti di estensione soggettiva del giudicato segnati dall'art. 2909 c.c.⁴⁵.

⁴⁴ Così F. TIGANO, *Le azioni popolari suppletive e correttive*, cit., p. 121.

Assai significativa appare anche la normativa contenuta nel c.d. codice del consumo (d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206) in materia di tutela dei consumatori e utenti, ai quali sono "riconosciuti e garantiti i diritti e gli interessi individuali e collettivi", ne è promossa la tutela "in sede nazionale e locale, anche in forma collettiva e associativa", favorendo, infine, "le iniziative rivolte a perseguire tali finalità, anche attraverso la disciplina dei rapporti tra le associazioni dei consumatori e degli utenti e le pubbliche amministrazioni" (art. 1, 1° comma della legge n. 281 del 30 luglio 1998 recante la "Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti). La legge prevede la predisposizione di un elenco di associazioni di consumatori ed utenti legittimate ad agire a tutela degli interessi collettivi, chiedendo l'inibizione di atti e comportamenti lesivi degli interessi rappresentati, l'adozione di misure correttive o eliminatorie degli effetti dannosi frutto di violazioni accertate, l'ordine di pubblicazione del provvedimento, ove esso si riveli utile alla correzione o eliminazione degli effetti delle violazioni accertate, l'attivazione di apposite procedure conciliative.

Per quel che concerne la tutela, nel Titolo II si mantiene l'autonomia tra azione collettiva e individuale, segnando l'inevitabile distanza tra la tutela del consumatore e le azioni popolari. Sennonché, con legge 24 dicembre 2007 n. 244, Finanziaria 2008, è stato introdotto nel codice del consumo l'art. 140-bis "Azione collettiva risarcitoria", esercitabile, da parte dei soggetti legittimati "quando sono lesi i diritti di una pluralità di consumatori o di utenti". Si tratta di soggetti provvisti di specifica legittimazione che possono chiedere "l'accertamento del diritto al risarcimento del danno e alla restituzione delle somme spettanti ai singoli consumatori o utenti nell'ambito di rapporti giuridici relativi a contratti stipulati ai sensi dell'art. 1342 del codice civile, ovvero in conseguenza di atti illeciti extracontrattuali, di pratiche commerciali scorrette o di comportamenti anticoncorrenziali" (art. 140-bis, 1° comma). Ai singoli utenti o consumatori è lasciata la facoltà di aderire all'azione, nel qual caso la sentenza fa stato anche nei loro confronti, ferma restando la possibilità, per chi non abbia aderito o non sia intervenuto in giudizio, di proporre un'azione individuale.

⁴⁵ Sull'argomento si veda P. RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della class action ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.* 2000, pag. 222 ss. il quale esclude che nel sistema ordinamentale italiano possa essere introdotto un istituto che operi in modo analogo alle *class actions* di diritto nordamericano, poiché si oppongono ostacoli di natura costituzionale: "in particolare l'art. 24 della Costituzione rende irrinunciabile il diritto di agire in giudizio del singolo cittadino per la tutela dei propri diritti. Se si ravvisa il fine o la ineliminabile conseguenza dell'azione di classe nella eliminazione (totale o parziale) del contraddittorio, delle allegazioni ed argomentazioni difensive dei singoli appartenenti alla classe, il modello è incompatibile con il diritto di cui all'art. 24 della Costituzione.

Sulle difficoltà del nostro sistema giuridico ad adattarsi ad un meccanismo processuale del tutto peculiare, nella dottrina giusciviltistica cfr. G. COSTANTINO, *Note sulle tecniche di tutela collettiva. A proposito dei disegni di legge sulla tutela del risparmio e dei risparmiatori*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 1009;

Il ricorso disciplinato dalla norma in esame, volto al ripristino del corretto svolgimento della funzione o della corretta erogazione di un servizio, legittima ad agire in giudizio, promuovendo una sorta di azione collettiva contro l'inefficienza della pubblica amministrazione, determinando l'emersione di quelli che un tempo erano considerati meri interessi di fatto per la cui tutela è oggi possibile ottenere un penetrante intervento del giudice amministrativo, fin dentro le maglie organizzative delle amministrazioni pubbliche ⁴⁶.

Si tratta di interessi che, configurandosi come legati in generale al buon andamento dell'amministrazione, non assumono normalmente rilevanza nell'ordinamento in punto di tutela: per la prima volta, interessi che in passato erano sforniti di qualsiasi tutela, perché considerati meri interessi di fatto, ora acquistano maggior valore ed assumono un ben diverso peso giuridico, pur senza assurgere al rango di interessi legittimi o diritti soggettivi. La cura di questi interessi viene spesso affidata all'*Ombudsman* il cui compito è quello, appunto, di curare "interessi semplici o di fatto, privi di forme di tutela in sede amministrativa o giudiziaria" rispetto alle "diverse forme di disfunzione che possono anche svolgersi in un quadro di legalità formale" ⁴⁷. Istituito all'inizio del secolo scorso nel regno di Svezia, l'*Ombudsman* parlamentare rappresenta secondo la dottrina svedese, espressione del principio di buona amministrazione, al pari dell'accesso ai documenti della pubblica amministrazione ⁴⁸.

S. CHIARLONI, *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, p. 388.

⁴⁶ Si ricorda A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, XV ed., 1989, I, 105, il quale osservava che molti doveri sono previsti dall'ordinamento amministrativo non in funzione di un vantaggio di altri soggetti, bensì nell'interesse dell'intera comunità, indi gran parte dei doveri della pubblica amministrazione rientra in questa categoria e la loro violazione vulnera l'ordinamento, dunque l'interesse generale della comunità nel suo insieme indifferenziato.

⁴⁷ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Ombudsman*, in *Enc. dir.*, Milano, 1979, XXIX, 884 il quale peraltro sottolinea che l'*Ombudsman* è «organo collegato alla rappresentanza politica nazionale, dotato di attribuzioni ispettive nei confronti delle amministrazioni dipendenti dall'esecutivo e prevalentemente destinato a operare come istanza di tutela di interessi collettivi e individuali compromessi dall'inerzia dell'amministrazione o dai suoi comportamenti attivi illegittimi o inopportuni» (*Ivi*, p. 879). Cfr. anche M. COMBA, *Ombudsman*, in *Digesto IV, Disc. pubbl.*, Torino 1995, X, 296; D. BORGONOVO RE, *Ombudsman in diritto comparato*, *ivi* 306. Ispirato all'*Ombudsman* è l'istituto del difensore civico (sul quale v. ancora G. VESPERINI, *Difensore civico*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, III, 1826), che svolge compiti di «tutela dei cittadini o delle associazioni e formazioni sociali contro quelle disfunzioni che possono essere ricondotte alla nozione di *maladministration* e avverso le quali non sono esperibili gli ordinari rimedi giurisdizionali» nonché, agendo d'ufficio, «per il perseguimento delle finalità costituzionali del buon andamento e della imparzialità della pubblica amministrazione».

E' opportuno però segnalare che il Parlamento con legge 23 dicembre 2009, n. 191 (legge finanziaria 2010), all'art. 2, c. 186, lett. a), ha stabilito che i comuni devono procedere alla soppressione della figura del difensore civico di cui all'art. 11 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (d.lgs. n. 267/2000), mostrando, in realtà, un atteggiamento del tutto coerente con la garanzia dell'effettività dell'ordinamento, attraverso la soppressione di istituti giuridici che hanno dimostrato, nell'esperienza giuridica del nostro ordinamento, di essere quasi dovunque del tutto inutili, perché inapplicati o resi "inoffensivi" da una prassi di disattenzione; ma ponendo rimedio alla lacuna provocata per legge attraverso la predisposizione di garanzie diverse ed ulteriori per l'effettività dei diritti riconosciuti ai cittadini.

⁴⁸ In tal senso l'intervento di L. MARCUSSON dell'Università di Uppsala al Convegno degli autori impegnati nel volume IV del progetto *Jus publicum europaeum*, *cit.*

E' proprio qui che può cogliersi la perfetta rispondenza della disciplina dell'azione collettiva rispetto alla garanzia dei doveri di correttezza, buona amministrazione ed effettività dei rimedi giudiziali imposti dall'ordinamento comunitario e resi cogenti con il Trattato di Lisbona (che, infatti, proprio in questa prospettiva disciplina nel dettaglio il ricorso al mediatore europeo per le disfunzioni e inefficienze delle istituzioni UE ⁴⁹). *Recte* si coglie un passo avanti nelle garanzie approntate dal nostro ordinamento giuridico che affida la tutela anche di questi interessi al giudice, conferendo a quest'ultimo poteri che vanno ben al di là di quelli di cui dispone l'*Ombudsman*.

Occorre, in realtà, tentare una breve ricostruzione dogmatica se ci si voglia cimentare nell'individuazione della natura della posizione giuridica soggettiva azionata nel ricorso per l'efficienza della pubblica amministrazione e della legittimazione ad agire: emergono, infatti dal testo del d.lgs., da una parte elementi che sembrano caratterizzare la posizione soggettiva del ricorrente "in maniera meno rigorosa di quanto accada per la configurazione di un interesse legittimo e per connotare in maniera corrispondentemente più ampia la legittimazione ad agire" come si è cercato di dimostrare fino ad ora, dall'altra, v'è un'evidente "tendenza ad imporre un accertamento della lesione effettiva, con ricaduta sull'identificazione della posizione sostanziale, e quindi a circoscrivere la legittimazione ad agire" ⁵⁰, come evidenzia la necessità che dalla violazione dello standard "derivi una lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi" (art. 1, 1° comma).

D'altro canto, ove si consideri che il giudizio attivato dalla proposizione del ricorso per l'efficienza della pubblica amministrazione mira ad accertare la violazione degli standard qualitativi ed economici, la mancata adozione di atti amministrativi generali o la violazione dei termini, al fine di ripristinare il legittimo ed efficace svolgimento della funzione o la corretta erogazione del servizio, appare evidente che il relativo sindacato del giudice amministrativo non appare affatto calibrato sulla singola posizione soggettiva: "il giudizio e l'azione non hanno qui lo scopo di attuare una peculiare posizione soggettiva sostanziale dandovi compiuta tutela, ovvero, in senso sostanziale, non hanno lo scopo di svelare nel processo l'identità della situazione soggettiva dell'attore" ⁵¹. Non necessariamente, dunque, devono essere portati in giudizio un diritto soggettivo o un interesse legittimo, potendo anche esistere, *sul fronte del diritto sostanziale*, una posizione soggettiva di rilievo diverso.

Sicché, sulla scorta dall'elaborazione sandulliana della categoria degli interessi semplici che si riconnettono, pur non differenziati e non qualificati, a doveri pubblici dell'amministrazione che hanno una portata generale, si approda alla categoria dei diritti civili, cioè quelle posizioni di vantaggio che derivano ai singoli dal fatto che l'ordinamento impone agli enti pubblici determinati doveri pubblici consistenti nel porre

⁴⁹ Sulla figura del mediatore europeo, previsto dall'art. 195 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, modificato dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, cfr. M.R. SAULLE, *Il mediatore nel Trattato di Maastricht*, in AA.VV., *Il Trattato di Maastricht*, Napoli 1995, 101; G. TESAURO, *Il mediatore europeo*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1992, 891;

⁵⁰ In questi termini problematici imposta l'analisi del tema F. CINTIOLI, *Note sulla cosiddetta class action amministrativa*, cit.

⁵¹ Sottolinea F. CINTIOLI, *Note sulla cosiddetta class action*, cit., che "non basta quindi l'inciso per cui è richiesta una lesione diretta, concreta e attuale a segnare l'omologazione di questa azione a quella esercitabile nella comune giurisdizione di legittimità".

a disposizione della generalità dei consociati beni o prestazioni; nonché a quella degli interessi amministrativamente protetti, che, pur senza sostanzarsi in una posizione differenziata e qualificata dalla norma di azione, sono tuttavia vantati dal cittadino affinché l'amministrazione osservi le regole di buona amministrazione nell'esercizio delle sue funzioni. Si giunge, per questa via, a rintracciare la posizione soggettiva vantata dal ricorrente, negli interessi semplici ed in quelli amministrativamente protetti "quando si possa esibire un interesse personale e concreto che abbia coinvolto il; singolo con l'ulteriore assunto che per la sussistenza di un tale coinvolgimento non è necessario assicurare un interesse differenziato e qualificato nelle forme prescritte per riconoscere un interesse legittimo; e con l'osservazione conseguente che la legittimazione ad agire è più ampia rispetto a quella che riguarda l'interesse legittimo".

Ma su questa definizione c'è da aspettarsi un ampio contributo della giurisprudenza amministrativa, perché la casistica imporrà al giudice di sceverare, nell'ambito di pretese portate dinanzi a lui da un gruppo, o –più raramente- da un soggetto in funzione di cura di interessi generali, quelle ammissibili secondo il – pur non rigoroso- paradigma della normativa processuale e quelle inammissibili.

Dal consolidamento di una distinzione avente questo oggetto deriverà, dunque, il chiarimento necessario per risalire alle categorie giuridiche nelle quali vivono le situazioni soggettive rilevanti secondo l'ordinamento.

Anche l'esigenza di tutela di merito in sede di ricorso cui la dottrina, già non manca di riferirsi ⁵², è sintomatica della necessità di attribuire il corretto rilievo all'apporto giurisprudenziale relativamente allo sviluppo di un istituto che -se non è nato per il processo- al suo interno è stato collocato dal legislatore.

Peraltro, se si vogliono individuare criteri di specificità che caratterizzino il ricorso per l'efficienza della p.a. rispetto alla *class action* propriamente detta, risulta evidente che nel ricorso per l'efficienza la posizione soggettiva vantata dal ricorrente sia resa peculiare da una "vita giuridica sostanziale" che impedisce di assimilarla all'iniziativa del *quivis de populo*. Tale diversità può cogliersi soprattutto ove si aderisca alla tesi che nega all'attore

⁵² Ricorda F. CINTIOLI, *Op. ult. cit.*, il quale osserva che questi interessi possono ricevere tutela (anche di merito) nell'ambito dei ricorsi amministrativi, con l'avvertenza, tuttavia, che "la crisi e desuetudine che ha da tempo colpito il ricorso gerarchico", induce a rintracciare altrove adeguate forme di effettiva tutela.

D'altro canto allorché si assuma la sussistenza di un vero e proprio diritto pubblico soggettivo in capo al ricorrente –osserva Cintioli-, "la distanza tra i due istituti parrebbe ridursi, perché il diritto pubblico soggettivo del cittadino elettore somiglia molto alla pretesa a che i servizi della p.a. siano erogati, a tutti, in maniera efficiente e conforme agli standard convenuti. Ma, a ben vedere, anche in questa seconda prospettiva, la differenza rimane, perché un conto è assumere che la posizione soggettiva consiste nel concreto interesse all'efficienza, altro conto è dire che essa deriva automaticamente dall'esser cittadino e così parte di quella comunità ammessa alla titolarità dei diritti pubblici soggettivi". Cfr. F. CINTIOLI, *Note sulla cosiddetta class action amministrativa, cit.* Del resto, l'ingresso nel processo amministrativo di interessi semplici o amministrativamente protetti sotto l'egida dell'imputazione all'ente esponenziale e il conseguente ampliamento delle situazioni soggettive meritevoli di tutela giurisdizionale è stato e continua ad essere una misura che si giustifica soprattutto nella logica delle misure adottate dall'ordinamento nella società del rischio; è in questo contesto assiologico che il fenomeno degli interessi diffusi ha potuto svilupparsi nell'ordinamento, come emerge dai precedenti della giurisprudenza e dalle analisi compiute in dottrina – conclude, infatti, l'a. che "l'azione per l'efficienza a tutela degli interessi semplici o amministrativamente protetti, che non può vantare questa tensione con valori primari e con simili pericoli per la collettività, presuppone quindi che si possa dire che almeno un cittadino abbia subito un pregiudizio concreto nella sua sfera giuridica a causa di una prassi non conforme agli standard attesi".

popolare la titolarità di un diritto soggettivo proprio, assumendo che nei casi di azione popolare si abbia l'esercizio di un'azione pura, sganciata dalla posizione sostanziale: nel confronto con la giurisdizione di legittimità (ed esclusiva) per la tutela degli interessi legittimi, emerge una situazione soggettiva sostanziale che non deve necessariamente identificarsi con un interesse legittimo, potendo viceversa consistere in un interesse semplice o amministrativamente protetto. E ove si sposti il fulcro dell'indagine sulle ricadute in tema di legittimazione ad agire, appare evidente che nel ricorso per l'efficienza essa abbia una estensione ben maggiore di quanto non sia previsto per l'azione a tutela di un interesse legittimo. La qualificazione normativa e la differenziazione della posizione dell'attore seguono binari diversi, perché diverse sono le posizioni sostanziali qui rilevanti. Ciò può cogliersi ancor più allorché si voglia effettuare una comparazione con la legittimazione accordata agli interessi diffusi, spesso più ampia rispetto agli interessi semplici ed amministrativamente protetti, dato che è qui sempre necessario accertare che vi sia un interesse concreto imputabile ad uno dei soggetti rappresentati (nel caso di ricorso proposto da associazioni o comitati) ed estensibile (in astratto) in maniera omogenea al resto della compagine.

Né deve ritenersi che la disciplina del ricorso per l'efficienza dell'amministrazione lasci intravedere tendenze evolutive dell'ordinamento giuridico -tutte sbilanciate verso le ragioni del cittadino- che, passando per un pregnante sindacato giurisdizionale, rischierebbero di limitare lo spazio di dignità e doverosità dell'esercizio del potere nello svolgimento della funzione amministrativa. A ben guardare, infatti, il "tenore" della disciplina del ricorso oggetto di queste brevi notazioni critiche, denuncia un *favor* del legislatore nei confronti del riconoscimento e rispetto della suddetta sfera di dignità. Si consideri, in particolare, che prima dell'attivazione del giudizio, i ricorrenti devono offrire all'amministrazione una *chance* per riparare *sponte* all'inadempienza attraverso formale diffida (indispensabile per accedere al giudizio) (art. 3, 1° comma), notificata all'organo di vertice dell'amministrazione il quale, individuato il settore in cui si è verificata la violazione, *cura* che il dirigente competente provveda a rimuoverne le cause⁵³. Infine in luogo della diffida, il ricorrente, può optare per la diversa via della risoluzione non giurisdizionale della controversia "ai sensi dell'articolo 30 della legge 18 giugno 2009, n. 69", predisponendo così ogni strumento atto ad evitare il ricorso al giudice⁵⁴.

⁵³ Peraltro, ove "l'amministrazione o il concessionario destinatari della diffida" ritengano che la violazione sia imputabile "altresi ad altre amministrazioni o concessionari, invitano il privato a notificare la diffida anche a questi ultimi".

⁵⁴ Terminate le *chances* offerte all'amministrazione, allorché l'interessato decida di percorrere la via della tutela giurisdizionale, dovrà tener conto di molte limitazioni: il ricorso, infatti, non può essere proposto se un organismo con funzione di regolazione e di controllo istituito con legge statale o regionale e preposto al settore interessato, abbia già instaurato (e non ancora definito) un procedimento (di seguito procedimento speciale) di accertamento sulla condotta dell'amministrazione o del concessionario, né se, in relazione alle medesime condotte, sia stato instaurato un giudizio ai sensi degli articoli 139, 140 e 140-*bis* del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206. Nell'ipotesi in cui il procedimento speciale o la *class action* del Codice del consumo siano iniziati dopo l'instaurazione del giudizio, il giudice dispone la sospensione di quest'ultimo, fino alla definizione dei predetti procedimenti o giudizi. A seguito del passaggio in giudicato della sentenza che definisce nel merito il giudizio (*class action*) instaurato, il ricorso per l'efficienza dell'amministrazione diviene improcedibile. In ogni altro caso, quest'ultimo deve essere riassunto entro centoventi giorni dalla definizione del procedimento speciale, ovvero dalla definizione con pronuncia non di merito sui giudizi instaurati con la *class action*, altrimenti sarà colpito da perenzione. Cfr., da ultimo, sull'azione la lucida analisi di F. MANGANARO, *L'azione di classe in un'amministrazione che*

Evidentemente si legge in queste disposizioni -che frappongono alcuni ostacoli sul cammino che il cittadino deve percorrere per ottenere una pronuncia del giudice a tutela dei suoi interessi- un atteggiamento assai prudente del legislatore verso il rischio di “invadere” la sfera della funzione amministrativa.

Peraltro, una volta esercitato il sindacato del giudice nel senso dell'accoglimento del ricorso, le conseguenze sono tutte indirizzate a garantire la piena soddisfazione dell'interesse generale alla buona amministrazione.

La norma, infatti, prevede che la sentenza definitiva comporti l'obbligo di attivare le procedure relative all'accertamento di eventuali responsabilità disciplinari o dirigenziali e prescrive forme idonee di pubblicità del procedimento giurisdizionale e della sua conclusione.

Sia il ricorso che la sentenza che definisce il giudizio (e le eventuali misure adottate per l'ottemperanza) devono essere inoltre pubblicati sul sito istituzionale del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, nonché sul sito istituzionale dell'amministrazione o del concessionario intimati (art. 1, 2° comma; art. 4, 2° e 6° comma)⁵⁵. E' anche previsto che l'amministrazione interessata individui i soggetti che hanno concorso a cagionare le situazioni di inefficienza e adotti i conseguenti provvedimenti di propria competenza (art. 4, 5° comma).

Si tratta di disposizioni che, evidentemente, mirano a radicare, negli uffici delle amministrazioni dislocate sul territorio nazionale, il principio della responsabilità attraverso la pubblicazione di tutti i casi di *maladministration* denunciati nei confronti di uno specifico organo o di un ente pubblico. Infatti la norma appare degna di apprezzamento sin dalla funzione di “pungolo” che può assegnarsi alla diffida prodromica alla proposizione del ricorso: essa innesca diversi oneri in capo al dirigente del servizio ed ai controllori interni, relativi alla valutazione della situazione denunciata, al fine di porvi rimedio nel termine di legge: “le amministrazioni dovranno proceduralizzare questa fase precontenziosa ed è possibile che essa consentirà di sanare almeno alcune disfunzioni”⁵⁶.

Sembrerebbe, dunque, più corretto ritenere che il legislatore, nel definire la disciplina dell'istituto giuridico in esame, abbia operato in modo bilanciato, cercando di raggiungere una soluzione di compromesso (al di là della condivisibilità della formula proposta e del suo

cambia, in *Riv. dir. pubbl.*, n. 4/2010. Cfr. inoltre A. BARTOLINI, *La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, in www.giustamm.it; C.E. GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, *Urb. app.*, 2010, 5, 501 e ss. G. VELTRI, *Class action pubblica: prime riflessioni*, in www.giustamm.it; U.G. ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, *Giorn. dir. amm.*, 2010, 3, 246 e ss.

⁵⁵ Sono coerenti con la finalità della disciplina gli ulteriori effetti previsti dalla legge in caso di accoglimento della domanda, disponendosi la comunicazione della sentenza agli organismi con funzioni di regolazione e controllo preposti al settore interessato; alla commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche e all'organismo indipendente di valutazione della performance; alla procura regionale della Corte dei conti per i casi in cui già emergano profili di responsabilità per danno erariale; agli organi preposti all'avvio del giudizio disciplinare e a quelli deputati alla valutazione dei dirigenti coinvolti, per l'eventuale adozione dei provvedimenti di rispettiva competenza (art. 4, 3° comma). Infine la sentenza viene comunicata all'*amministrazione vigilante*, se è pronunciata nei confronti di un concessionario di pubblici servizi, per le valutazioni di competenza in ordine all'esatto adempimento degli obblighi scaturenti dalla concessione e dalla convenzione che la disciplina (art. 4, 4° comma).

⁵⁶ L'osservazione è di M. CLARICH, *La class action di Brunetta*, *cit.*

successo, che potrà valutarsi solo con il tempo) nella costante dialettica tra libertà e autorità che connota l'ordine giuridico dei rapporti e degli interessi.

7. Il dovere di provvedere.

Le notazioni che precedono inducono a riflettere brevemente anche in ordine ad un'altra norma contenuta nel d. lgs. 198/09. Si tratta dell'attribuzione al giudice amministrativo del potere di entrare nelle maglie dell'amministrazione attraverso una sentenza di accoglimento che assegni all'ufficio amministrativo un ulteriore termine congruo per adottare le misure idonee a rimuovere le violazioni accertate e - perdurando immutata la situazione denunciata nel ricorso - l'eventuale nomina di un commissario *ad acta* che, sostituendosi all'amministrazione, provveda a soddisfare le pretese private. Visto che si tratta di azione collettiva e che l'esperienza giuridica potrebbe riservare un ricorso assai frequente a questo rimedio, sembra prospettarsi una possibile crisi del rapporto regola - eccezione tradizionale nel nostro ordinamento giuridico, configurandosi, in realtà, uno strumento aderente al nuovo ordinamento costituzionale, idoneo a rendere effettivi alcuni profili fondamentali dello *status* di cittadino che trovano immediato riconoscimento - come abbiamo visto - anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, trasfusa nel Trattato di Lisbona.

Per spiegare la posizione appena assunta in ordine al tipo di sindacato e ai poteri conferiti al giudice amministrativo per definire il ricorso in esame, occorre spostare l'accento sulla differenza tra dovere di procedere e dovere di provvedere, per rendere immediatamente evidente come la "nuova *class action*", pur costituendo senz'altro un *unicum* nel panorama degli ordinamenti giuridici occidentali⁵⁷, non preveda, in realtà, vere e proprie innovazioni quanto ai poteri e alle conseguenze dell'esercizio del potere giurisdizionale.

Di fronte alla previsione normativa dell'obbligo di provvedere - si osservi - la situazione giuridica passiva dell'amministrazione può diversamente configurarsi: o "come pura e semplice necessità che l'amministrazione si pronunci sull'istanza rivolta", oppure come necessità dell'emanazione del "provvedimento a contenuto discrezionale o vincolato secondo le fattispecie normative"⁵⁸.

Si tratta della distinzione (recepita nel nostro ordinamento, per le vie giurisprudenziali, da più di mezzo secolo⁵⁹) tra obbligo (formale) di *pronuncia* o di *risposta* sull'istanza prodotta all'amministrazione e obbligo (sostanziale) di provvedere sulla fondatezza della domanda⁶⁰. Allorché la norma - come fa l'art. 2 della legge 241 del 1990 - delimiti il potere

⁵⁷ Così, ancora M. CLARICH, *La class action di Brunetta*, cit.

⁵⁸ A. ANGIULI, *Studi sulla discrezionalità amministrativa nel quando*, Bari 1988, p. 90.

⁵⁹ A partire da Cons. Stato, IV, 9 novembre 1954, n. 733.

⁶⁰ Si fa riferimento alle impostazioni di E. GUICCIARDI, *Inerzia e discrezionalità*, in *Giur. it.* 1955, III, p.22, il quale tuttavia, ricorda che il dovere di pronuncia sulla domanda non comporta una sorta di libertà di non provvedere, bensì il dovere di "motivare il rifiuto" (*recte* l'inadempimento). D'altro canto il dovere di pronuncia, se da un lato, appare coerente con la rilevanza meramente fattuale dell'interesse legittimo azionato dal ricorrente, dall'altro "è del tutto incompatibile con concezioni diverse, sorrette da argomentazioni largamente verificate, imperniate sulla natura sostanziale di siffatta situazione giuridica subiettiva": così A. ANGIULI, *Studi sulla discrezionalità*, cit., p. 90, elabora la posizione di E. CANNADA BARTOLI, *Inerzia a provvedere da parte della pubblica amministrazione e tutela del cittadino*, in *foro pad.* 1956, p. 175. *Contra* A. ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni giuridiche soggettive*, in *Riv.*

d'azione dell'amministrazione (e talvolta il contenuto vincolato dell'attività), la situazione giuridica passiva dell'amministrazione si configura non come un obbligo generico di pronuncia sull'istanza (la cui inosservanza darebbe luogo al più ad una decisione di illegittimità del silenzio), bensì alla prescrizione di un comportamento preciso da tenere, la cui violazione importa "la possibilità di ottenere una sentenza nella quale alla generica dichiarazione di censura nei confronti dell'inerzia dell'amministrazione, si affianchi una statuizione sul merito della questione sottoposta al giudice amministrativo"⁶¹. D'altro canto la statuizione dell'obbligo di provvedere può ricavarsi immediatamente dalla norma impositiva del dovere di agire, allorché si voglia attribuire alla norma stessa (come vuole, appunto l'ordinamento comunitario) un ruolo autenticamente effettivo di garanzia per il privato destinatario⁶².

trim. dir. proc. civ., 1988 il quale rileva l'inesistenza nell'ordinamento giuridico di atti amministrativi totalmente vincolati o totalmente discrezionali: nella misura in cui l'ordinamento giuridico vincola sempre più l'amministrazione stringendo le maglie della discrezionalità nel *quomodo* e nel *quid*, corrispondentemente allarga quelle della discrezionalità nel *quando*, quasi a sottolineare la necessità che l'amministrazione non possa considerarsi "mera esecutrice della legge". Cfr. sul punto anche F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino 1964 e sui problemi delle dichiarazioni private di inizio dell'attività, E. FERRARI, *Dall'inerzia nel provvedere all'inerzia nel vigilare*, in V. PARISIO (a cura di), *Silenzio e procedimento*, cit., p. 99.

Sul versante opposto ma consequenziale della certezza pubblica cfr. A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione pubblica e produzione di "certezza": problemi attuali e spunti ricostruttivi*, cit., loc. cit. e N. PAOLANTONIO, *Il rito del silenzio nel processo amministrativo*, in AA.VV., *Il nuovo processo amministrativo*, Padova, 2001, p. 139 ss.; Id., *Interesse pubblico specifico ed apprezzamenti amministrativi*, in *Dir. amm.*, 1996, 413 ss.; Id., *I riti differenziati nel processo amministrativo*, *ivi*, p. 179 ss.; A. FIORITTO, *La funzione di certezza pubblica*, Padova 2003.

Sembrirebbe riprendere qui il dibattito dottrinario che nella prima metà del secolo scorso ha infervorato i giuristi nel definire i rapporti tra fonte normativa e potere amministrativo, avviato da F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova 1914, vol. II e proseguito nei decenni – anche tra le righe – dalla dottrina, giunta spesso ad approdi assai contrastanti, tuttavia uniti dal comune denominatore, del tutto in linea con il sistema ordinamentale dell'epoca, del risultato a tutto sfavore del cittadino, impossibilitato ad attivare una forma di sindacato di legittimità sull'atto espressione di discrezionalità pura. Cfr. E. PRESUTTI, *Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*, in *Giur. it.* 1910, IV. Nel senso che l'attività discrezionale dell'amministrazione escluda addirittura, l'esistenza di norme di riferimento, risolvendosi la discrezionalità nell'*apprezzamento subiettivo di esigenze di interessi collettivi*, cfr. O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, Napoli 1912, I, p. 367.

⁶¹ Così ancora A. ANGIULI, *Studi sulla discrezionalità*, cit.

⁶² Già M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino 1995 ha ritenuto indispensabile accordare il risarcimento del danno da ritardo per garantire l'effettività delle norme che fissano per la conclusione del procedimento, un limite temporale. D'altro canto, il dibattito sull'inerzia dell'amministrazione, che nella seconda metà del secolo scorso ha impegnato la dottrina, è approdato a risultati certi in ordine, ad esempio, alla qualificazione dell'inerzia non come rifiuto dell'amministrazione, ma come un comportamento omissivo (v. per tutti F.G. SCOCA, *Considerazioni sull'inerzia amministrativa*, in *Foro amm.* 1962, I, 489 ss.) che l'ordinamento giuridico ha "trasformato" in comportamento tipizzato dalla norma (silenzio accoglimento o silenzio rifiuto), per garantire la tutela l'affidamento del cittadino istante. L'inerzia, infatti, configurandosi come non esercizio del potere, cristallizza non soltanto un comportamento illegittimo dell'amministrazione, bensì una precisa violazione del dovere di provvedere che è negazione della funzione. Cfr. Id., *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano 1971. Successivamente cfr. V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione*, Milano 1996 e più di recente Id. (a cura di), *Silenzio e procedimento amministrativo in Europa: una comparazione tra diverse esperienze*, Milano 2006 ed *ivi* i contributi di C. BROUELLE, R. CARANTA, G. VECCI, AGUADO Y CUDOLA, E. FERRARI e P. MOUKIOU.

Nel fissare un termine di conclusione e prevedendo poteri sostitutivi, la legge privilegia il momento dell'attività –dell'esercizio della funzione- a quello della competenza. D'altronde, non si potrebbe comprendere altrimenti il significato dell'attribuzione di un potere se, per il suo mancato esercizio, non siano previsti rimedi atti a restaurare la coerenza del sistema, tramite il compimento –anche coatto- dell'attività pretermessa o la previsione di reazioni *lato sensu* sanzionatorie⁶³: sicché all'inutile scadenza del termine si riconnette, non soltanto la proponibilità, ove ne ricorrano i presupposti, dell'azione risarcitoria *ex art. 2 bis*, legge 241/90, ma anche la qualificazione dell'illegittimità dell'inerzia o del silenzio o della violazione dello standard, e la conseguente giustiziabilità dell'interesse leso⁶⁴. Peraltro, allorché il cittadino si faccia a chiedere all'amministrazione l'emanazione del provvedimento soddisfacente, se è vero che può accadere che “in conseguenza

⁶³ La violazione delle norme d'azione non può restare senza sanzione, per la coerenza stessa e per l'effettività dell'ordinamento, altrimenti tali norme perderebbero ogni utilità, poiché si negherebbe la loro stessa effettività, sicché non avrebbero più ragione di sopravvivere nell'ordinamento amministrativo.

E' l'impostazione suggerita da F.G. SCOCA, *I vizi formali nel sistema delle invalidità dei provvedimenti amministrativi*, in V. Parisio (a cura di), *Vizi formali, procedimento e processo amministrativo*, Milano 2004, p. 57 ss. a proposito della previsione normativa della non annullabilità di molti atti adottati in violazione di norme sulla procedura e sulla forma: la questione si pone anzitutto per la mancata previsione esplicita di una diversa sanzione rispetto a quella dell'annullabilità, eliminata dall'art. 21 *octies* della legge 241 del 1990 per la violazione di norme procedurali, che sia in grado di contrastare in qualche (diverso) modo la violazione (della legalità) delle norme sul procedimento e sulla forma degli atti e che assicuri il ripristino dell'ordine giuridico violato.

Dalla mancata predisposizione un sistema sanzionatorio, per così dire, sostitutivo dell'invalidità\annullabilità del provvedimento adottato in violazione di norme procedurali e sulla forma, deriva la constatazione per la quale il venir meno del giudizio di disvalore insito nella “sanzione” dell'invalidità verso la violazione di precetti normativi, comporta la vanificazione della forza precettiva di quelle norme la cui violazione diviene irrilevante per l'ordinamento, nella logica del raggiungimento dello scopo, quasi sancendo l'inutilità della norma stessa.

Con la conseguenza che il perseguimento dell'interesse pubblico diventerebbe l'unico parametro per misurare la legittimità dell'azione amministrativa, “scavalcando” quello, naturalmente imposto dal principio di legalità, del diritto positivo. Si dovrebbe, altrimenti, ritenere, osserva in termini enfatici F. LACAVA, *L'invalidità del provvedimento amministrativo dopo la legge 15/2005: nullità ed annullabilità*, in www.amministrazioneincammino.it, che con la previsione del secondo comma dell'art. 21 *octies* il legislatore abbia inteso sancire “il tramonto del principio per cui le norme di diritto pubblico sono, salvo rarissime eccezioni, inderogabili: una tale scelta normativa non può essere condivisa per il suo contenuto potenzialmente eversivo di postulati indeclinabili su cui si basa il nostro ordinamento giuridico quali il principio di divisione dei poteri e l'azionabilità delle posizioni giuridiche soggettive lese da atti della pubblica amministrazione”. In particolare, si ritiene che degradare siffatte violazioni al rango di irregolarità formali che non danno luogo all'illegittimità dell'atto “significherebbe rimettere all'arbitrio della p.a la scelta se rispettare o meno la ineludibile valenza garantistica che le norme sulla procedimentalizzazione dell'*agere* amministrativo rivestono nei confronti dei cittadini che entrano in relazione con i pubblici poteri”. L'inderogabilità delle norme di diritto pubblico che disciplinano l'invalidità degli atti amministrativi risponderebbe, cioè, “ad un'esigenza di ordine pubblico, vale e dire quella di assoggettare il potere esecutivo al controllo del potere giurisdizionale, al fine di reprimere e sanzionare eventuali abusi ai danni dei cittadini”; per tal via le eccezioni all'inderogabilità di tali norme devono ritenersi “rigorosamente tassative e come tali oggetto di interpretazioni *stricti iuris*: il provvedimento è e resta illegittimo, per cui il raggiungimento dello scopo produce il solo effetto di inibire l'applicazione della sanzione”.

⁶⁴ Cfr. su questi temi gli studi di D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento amministrativo e processo amministrativo*, Milano 2002 e A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica Amministrazione*, Milano, 2005.

dell'indifferenziazione della sua posizione giuridica non potrà pretendere in giudizio la definitiva tutela al bene giuridico e neanche di quello al provvedimento, deve tuttavia riconoscersi titolare di una pretesa ad una pronuncia responsabilmente adottata dall'organo amministrativo competente, in ordine alle ragioni del ritardo nell'esplicazione dell'attività amministrativa doverosa”⁶⁵.

Qualora, infatti, non fosse riconosciuta una simile tutela all'interessato portatore di una situazione giuridica indifferenziata, se ne dovrebbe ricavare l'assoluta impermeabilità della giustizia amministrativa ai postulati tracciati nella Carta costituzionale che impegnano il legislatore, l'amministrazione e gli stessi cittadini a cooperare “nella comune direzione della tutela dell'interesse di ogni singolo individuo riconosciuto come meritevole di protezione”⁶⁶: si pensi, appunto, all'interesse ad una buona amministrazione garantito e tutelato in sede costituzionale e comunitaria.

Se è vero che l'attribuzione normativa del potere (*massime* se guardata sotto il profilo finalistico) di per sé fonda la doverosità del suo esercizio, ma non sempre la sua esigibilità, poiché quest'ultima presuppone scelte più precise da parte dell'ordinamento giuridico, allora può senz'altro osservarsi che tali scelte siano state compiute nella disciplina del ricorso per l'efficienza delle amministrazioni di cui al d.lgs. 198/2009 dove si rafforza il dovere di provvedere e se ne riconosce anche l'esigibilità in punto di tutela. In disparte, la norma di cui all'art. 2 *bis* che, completando il quadro delle tutele, prevede significativamente il diritto del cittadino al risarcimento del danno da ritardo e meccanismi di verifica della responsabilità del funzionario negligente. Dunque la norma coinvolge tanto attività che organizzazione amministrativa e in questo può dirsi migliore di altra, anche se è circoscritta all'ipotesi risarcitoria che, ponendosi al limite del perimetro proprio dell'esperienza giuridica, è la meno qualificante per l'organizzazione amministrativa: questa verrà fatta oggetto di un procedimento –per giunta implicito– di revisione soltanto se l'ufficio sia giunto al segno di *cattivo andamento* da provocare l'insorgere di un obbligo risarcitorio a carico dell'amministrazione di appartenenza e in favore del cittadino.

8. *Segue. Brevi note sulla tutela contro il silenzio - inadempimento dell'amministrazione.*

E' forse soltanto il caso di ricordare assai brevemente che la parabola evolutiva tracciata dalla dottrina e dalla giurisprudenza in tema di riconoscimento e tutela dell'interesse legittimo ha subito una battuta d'arresto allorché l'elaborazione e il riconoscimento della rilevanza sul piano sostanziale dell'interesse legittimo pretensivo, si sono scontrati con il modello processuale incentrato su di un giudizio di impugnazione finalizzato all'annullamento dell'atto impugnato⁶⁷, dimostrando, con tutta evidenza, di mal sopportarne i limiti derivanti dallo schema tipico.

⁶⁵ Cfr. A. ANGIULI, *Studi sulla discrezionalità, cit.*, p. 128.

⁶⁶ Così ancora A. ANGIULI, *Studi sulla discrezionalità, cit.*, *loc. cit.*

⁶⁷ La dottrina è giunta “fino al punto di sottolineare come ben si sarebbe potuta proporre una definizione e conformazione contenutistica dell'interesse legittimo pretensivo in termini di vera e propria aspettativa di provvedimento giuridicamente tutelata, ancorché condizionata, naturalmente alla coincidenza e/o compatibilità con l'interesse pubblico dell'assetto di interessi richiesto con la domanda di provvedimento favorevole e dunque al legittimo svolgimento della funzione amministrativa avente ad oggetto il bene della

In questo scenario, il contributo della giurisprudenza amministrativa nella direzione della garanzia dell'effettività della tutela dell'interesse pretensivo ha sortito i migliori effetti allorché i giudici sono riusciti ad enucleare “dal contenuto della sentenza di accoglimento del ricorso una serie di effetti giuridici che, per così dire, vanno ‘oltre l’annullamento’⁶⁸, oltre la mera demolizione dell’atto impugnato (laddove esista)”, con la conseguenza di trasformare il modello processuale vigente, per adattarlo alle esigenze di tutela di situazioni giuridiche soggettive diverse dall’interesse oppositivo, che nel processo “debbono trovare il momento della concreta attuazione della garanzia costituzionale formalmente riconosciuta dall’ordinamento”⁶⁹.

Sicché, com’è noto, l’elaborazione giurisprudenziale ha tracciato un nuovo modello processuale, caratterizzato, ad esempio, dall’effetto ripristinatorio che consente l’adeguamento dello stato di fatto a quello di diritto fissato nella sentenza di accoglimento (risultato del tutto insufficiente, per vero, a garantire la soddisfazione dell’interesse pretensivo leso a causa della “mancanza di un atto positivo della pubblica amministrazione” e che, di conseguenza, nessuna soddisfazione potrebbe trovare nel ripristino dello *status quo ante*⁷⁰); nonché da quello c.d. conformativo del contenuto del potere amministrativo, assai rilevante, al contrario, ai fini della soddisfazione delle esigenze di tutela dell’interesse sostanziale, allorché nella sentenza sia almeno implicito l’ordine di eseguire il giudicato.

Ad una simile evoluzione è approdato il dibattito, anch’esso ben noto, relativo agli effetti della decisione del ricorso promosso contro il silenzio-inadempimento dell’amministrazione, in particolare per quanto riguarda il contenuto dell’accertamento giudiziale insito nella decisione che riconosce la sussistenza del dovere funzionale di provvedere in ordine all’istanza privata⁷¹.

All’incessante spinta proveniente dall’ordinamento giuridico comunitario verso l’effettiva garanzia delle esigenze di soddisfazione dell’interesse alla buona amministrazione il nostro ordinamento reagisce conferendo al giudice amministrativo il

vita cui aspira l’interessato”. Così D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento, cit.*, p. 74, commentando la posizione di P. STELLA RICHTER, *L’aspettativa di provvedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1981, p. 3. Il contenuto sostanziale degli interessi pretensivi come interessi che “in tanto possono assurgere a situazioni giuridiche soggettive....in quanto vengano tutelati da norme che, d’altra parte appaiono appartenere all’ordinamento generale”, è sottolineato da A. ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 1989, p. 543: gli interessi pretensivi sono “fattori che danno sostanza e concretezza a quella aspettativa all’acquisizione dell’effetto di provvedimenti favorevoli” che pertiene all’ordinamento generale (p. 541).

⁶⁸ Il riferimento è all’espressione di A. DE ROBERTO, *Il processo amministrativo oltre l’annullamento*, in *Studi per il centenario della IV sezione del Consiglio di Stato*, Roma 1989, II, p. 885 ss.

⁶⁹ Così D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento, cit.*, p. 77

⁷⁰ Cfr. L. MAZZAROLLI, *Il giudizio di ottemperanza oggi: risultati concreti*, in *Dir. proc. amm.* 1990, p. 274 ss.

⁷¹ Per una ricostruzione critica degli approdi del dibattito dottrinario e giurisprudenziale sull’effettività della tutela accordata dalla definizione del giudizio sul comportamento omissivo dell’amministrazione cfr. *ex multis* G. GRECO, *Silenzio della pubblica amministrazione ed oggetto del giudizio amministrativo*, in *Giur. it.* 1983, III, p. 137 ss.; G. SALA, *Oggetto del processo e silenzio dell’amministrazione*, in *Dir. proc. amm.* 1984, p. 156 ss.; F. FIGORILLI, *Verso un’azione di accertamento del silenzio – rifiuto della pubblica amministrazione*, in *Foro amm.* 1987, p. 2195 ss.; E. CANNADA BARTOLI, *Ricorso avverso il silenzio – rifiuto e mutamento della domanda*, in *Foro amm.* 1993, p. 305 ss.; F.G. SCOCA – M. D’ORSOGNA, *Silenzio, clamori di novità*, in *Dir. proc. amm.* 1995, p. 392 ss.

potere di ordinare all'amministrazione di conformarsi alla decisione, attraverso la formulazione nella sentenza sull'ottemperanza di direttive vincolanti circa le modalità dell'ulteriore svolgimento della funzione, ossia della “*specificazione* –maggiore o minore, in dipendenza della profondità del sindacato di legittimità svolto- *dei doveri funzionali* sussistenti in capo all'amministrazione nel provvedere nuovamente in ordine alla vicenda”⁷² che ha dato origine al ricorso.

Ma nonostante numerosi tentativi elaborati dalla dottrina al fine di fondare in sede interpretativa la configurabilità di un accertamento giudiziale sul contenuto sostanziale della pretesa fatta valere in giudizio dall'interessato sulla spettanza o meno del bene della vita oggetto dell'esercizio del potere⁷³, è noto che le resistenze provenienti da altre correnti dottrinarie, avallate dalla giurisprudenza amministrativa, hanno cristallizzato nel modello processuale del ricorso avverso il silenzio inadempimento il principio per il quale la cognizione del giudice amministrativo debba limitarsi all'accertamento dell'illegittimità del comportamento omissivo dell'amministrazione, con la conseguenza che la decisione di accoglimento del ricorso possa imporre all'amministrazione di provvedere sull'istanza entro il termine assegnato, nominando per l'ipotesi di ulteriore inadempimento un commissario *ad acta* che soddisfi, in via sostitutiva, la pretesa del privato.

Con la legge 205/2000, infatti, non era possibile per il giudice amministrativo – anche ove il potere dell'amministrazione, il cui mancato esercizio fosse stato censurato dal ricorrente ai sensi dell'art. 21-*bis* della legge Tar, avesse natura vincolata - sostituirsi all'amministrazione nel provvedere, né indicare come provvedere, dovendo limitarsi ad affermare, con la forza tipica della statuizione giurisdizionale, la sussistenza del dovere di provvedere⁷⁴.

In altri termini, in sede di giudizio sul silenzio-rifiuto non era possibile compiere un accertamento sulla fondatezza della pretesa sostanziale del ricorrente, indicando all'amministrazione il contenuto del provvedimento da adottare, poiché il giudizio sul silenzio-rifiuto verteva soltanto sull'accertamento della sussistenza o meno dell'obbligo di provvedere⁷⁵.

Tale orientamento poteva forse dirsi ispirato, paradossalmente, proprio alle esigenze di buon andamento e di celerità dell'azione amministrativa, volendosi evitare che il decorso dei termini legali ponesse automaticamente nel nulla, per una mera violazione temporale di natura quindi semplicemente formale, l'azione dell'amministrazione sostanzialmente legittima.

⁷² D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento*, cit., p. 87

⁷³ Cfr. per questa posizione dottrina che sospingeva verso il riconoscimento della necessità che il giudice, accertata la rinuncia dell'amministrazione a determinare l'assetto degli interessi chiesto dall'interessato, possa sostituirsi ad essa per indagare sulla fondatezza della pretesa sostanziale, G. GRECO, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, Milano 1980; G. ABBAMONTE, *Silenzio-rifiuto e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1/ 1985; V. CAIANIELLO, *Silenzio-rifiuto e poteri del giudice amministrativo*, in *Atti del XXVII Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione*, Varenna, Villa Monastero 23-25 settembre 1982.

⁷⁴ “Impregiudicato pertanto il relativo *quid, quando et quomodo*”, soggiunge G. BACOSI, *Silenzio ... parla Palazzo Spada*, in www.giust.it. (www.lexitalia.it)

⁷⁵ Cfr. con specifico riferimento all'art. 21-*bis*, Ad. plen., 9 gennaio 2002, n. 1; per l'indirizzo precedente cfr. Cons Stato, IV, 20 novembre 2000, n. 6181, 25 marzo 1996, n. 390 e 9 maggio 1994, n. 387.

Con le novelle introdotte nel 2005 e nel 2009, le conseguenze dello spirare del termine concesso per la conclusione del procedimento, trovano disciplina nella previsione del dell'art. 2, 5° comma introdotto dalla riforma del 2005 (e confermato dalla l. 69 del 2009 nel nuovo art. 2, 8° comma): la disposizione, com'è noto, prevede un meccanismo di tutela del cittadino nei confronti dell'amministrazione inadempiente, da esercitarsi entro un anno dalla scadenza del termine, spingendo la cognizione del giudice fin nel merito della questione, fino, cioè, ad accertare la "fondatezza dell'istanza", meccanismo che si innesta - se non formalmente, almeno nella sostanza- nel *corpus* della disposizione processuale prevista dall'art. 21-*bis* l. 1034/1971 e del relativo rito camerale ⁷⁶.

Ed in realtà può osservarsi che, in base al novellato art. 2 della legge 241 del 1990, il giudice amministrativo può conoscere oggi della fondatezza dell'istanza: la nuova norma spingendosi anche oltre il livello di garanzia tradizionalmente costruito dal Consiglio di Stato in favore delle situazioni giuridiche soggettive dei cittadini avversate dall'inerzia della pubblica amministrazione, avrebbe recepito le superiori argomentazioni, offrendo al cittadino leso dall'inadempienza dell'autorità amministrativa una tutela piena, attraverso l'attribuzione al giudice del potere di decidere sull'oggetto del giudizio che non può essere ridotto al silenzio, ma comprende anche la fondatezza dell'istanza ⁷⁷.

9. Notazioni conclusive

In questo scenario, può forse dirsi ben inserita nella costruzione, che si deve al Trattato di Lisbona, dell'effettività dei rimedi giurisdizionali a tutela delle ragioni dei

⁷⁶ Giova forse sottolineare che nel passato (prima cioè della novella del 2005) al cittadino era concesso solo di azionare il particolare meccanismo, costruito in via pretoria sulla base dell'art. 25 del d.P.R. 3/1957, della previa diffida e costituzione in mora dell'amministrazione inadempiente (concedendo uno *spatium deliberandi* non inferiore a 30 giorni), restando al giudice di accertare l'inadempienza dell'amministrazione, senza poter penetrare nell'assetto degli interessi sottostanti.

La differenza di regime è rimarchevole, visto che oggi il sistema ordinamentale consente che il giudice entri negli "ambiti" dell'amministrazione, anche mediante un commissario *ad acta*. D'altro canto, la giurisprudenza maggioritaria formatasi prima della riforma della legge 205 del 2000, ha ritenuto che il giudice amministrativo non potesse compiere alcun accertamento sulla fondatezza della pretesa sostanziale del ricorrente, indicando all'amministrazione il contenuto del provvedimento da adottare (Cons. Stato, sez. V, 29 maggio 2006, n. 3265), atteso che tale giudizio verteva solo sull'accertamento della sussistenza o meno dell'obbligo di provvedere (Cass. civ., ss.uu., 27 aprile 2006, n. 9591). Si affermava, cioè, l'esigenza di tenere ben distinto l'obbligo di pronuncia e del *clare loqui* gravante sull'amministrazione, *ex* art. 2, legge 241/90 e il correlato interesse legittimo di carattere pretensivo-procedimentale del privato, con l'interesse sostanziale introdotto nel procedimento, consistente nella pretesa al bene della vita agognato (Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 2002, n. 3256).

⁷⁷ La normativa in esame è volta a rendere eccezionale l'ipotesi di inerzia dell'amministrazione, sicché "si giustifica l'intromissione del giudice anche in ambiti di discrezionalità, non limitando la norma [...] alle sole ipotesi di atti vincolati la possibilità di pregnante sindacato sulla fondatezza dell'istanza, vale a dire sulla definizione del rapporto sottostante, senza alcuna intermediazione dell'atto normativo tra la posizione vantata e l'atto richiesto" (Cfr. C.g.a.rs., sez. giur., 4 novembre 2005, n. 726). In sostanza, se si riconoscesse al giudice amministrativo il potere di pronunciarsi in ogni caso sulla fondatezza della pretesa fatta valere, quindi anche nei casi di esercizio della potestà discrezionale o nei casi in cui l'attività vincolata comporti valutazioni complesse, si finirebbe per ammettere una "invasione di campo", e cioè la sostituzione del giudice all'amministrazione, in contrasto sia con i principi generali riguardanti i poteri del giudice amministrativo, sia con la natura semplificata del giudizio sul silenzio e della decisione che deve definirlo e che deve essere "succintamente motivata", così come prescrive il legislatore.

cittadini a fronte di un diritto alla buona amministrazione, l'attribuzione al giudice del potere di ordinare all'amministrazione (o al concessionario), ove se ne accerti la violazione, per omissione o per inadempimento, "di porvi rimedio entro un congruo termine". Del pari si giustifica nella stessa prospettiva che la norma preveda, nei casi di perdurante inottemperanza della p.a., il ricorso alle disposizioni di cui all'articolo 27, comma 1, n. 4, del regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054 che disciplina il giudizio di ottemperanza.

Un ulteriore profilo di singolarità nell'azione collettiva disciplinata dal d.lgs. 198/09 viene comunemente ricondotto all'espressa esclusione, contenuta nella norma (art.1, 6° comma), del risarcimento del danno cagionato dal ritardo o omissione o violazione di standard, il cui esperimento resta affidato ai rimedi ordinari già previsti dall'ordinamento giuridico.

In realtà, questo tipo di azione collettiva è evidentemente previsto per garantire l'interesse del cittadino alla buona amministrazione –*recte* almeno efficiente ed efficace...che non è ancora "buona" ma è comunque una conquista-. Questo profilo finalistico troverebbe conferma proprio nella espressa esclusione che l'azione sia volta ad ottenere il risarcimento del danno, poiché quest'ultima azione presuppone un nesso inscindibile tra il comportamento illegittimo dell'amministrazione e il danno derivante dalla effettiva lesione diretta, concreta ed attuale perpetrata nei confronti del ricorrente. Si vuol dire che fissare legislativamente l'obiettivo (principale o secondario) della *class action* per l'efficienza delle amministrazioni nell'azione di risarcimento, comporterebbe necessariamente una significativa restrizione dei soggetti legittimati all'azione, con la conseguenza di lasciare sprovvisti di qualsivoglia tutela la maggioranza dei cittadini, i quali pur si sono visti riconoscere precise garanzie in punto di buona amministrazione dall'ordinamento comunitario nei rapporti con quelle istituzioni ed uffici addirittura in termini di diritto soggettivo.

Il diritto soggettivo perfetto al risarcimento del danno provocato da organi pubblici, viceversa, può essere fatto valere in qualsiasi momento dinanzi al giudice amministrativo – salvo per i comportamenti non basati su di una norma attributiva di potere-; il giudice amministrativo in quanto giudice della funzione pubblica, in applicazione dell'art. 2 *bis* della legge 241 del 1990, che prevede un'azione (tutt'altro che collettiva) finalizzata soltanto al ristoro del pregiudizio subito. Siffatto danno, peraltro, si ritiene, legato alla lesione del bene della vita rappresentato dal tempo vanamente trascorso e dall'affidamento del privato nei termini certi del procedimento, non invece alla spettanza del bene, cioè del provvedimento ampliativo chiesto ⁷⁸, completando il quadro del riconoscimento di una tutela effettiva dei diritti dei cittadini nei confronti delle disfunzioni dell'amministrazione.

Il percorso, chiaramente disegnato in sede comunitaria, nella direzione di un'amministrazione più efficiente e rispettosa dei diritti degli utenti, procede, dunque, con una notevole continuità, attraverso le disposizioni normative, verso l'effettivo riconoscimento di strumenti di tutela (di quelli che potremmo definire i "nuovi diritti" tracciati dal Trattato di Lisbona) idonei ad offrire una "buona" soddisfazione alle pretese legate alle situazioni differenziate (ma anche, talvolta, indifferenziate) dei cittadini europei.

E se da un lato è vero che un sistema delle garanzie di legittimità e di buona amministrazione coerente con l'impianto ordinamentale vigente non può reggersi sul ruolo di supplenza del giudice amministrativo, dall'altro non può sottacersi che la disciplina della

⁷⁸ Cons. Stato, VI, 12 gennaio 2009, n. 65.

“*class action*” in commento sembra poggiare su una valutazione ponderata di tale sistema, nonché dello spazio d’azione e della dignità e doverosità dell’esercizio del potere attribuito dalla legge all’amministrazione stessa, come prevede l’ordinamento comunitario. Nel presentare agli Stati membri il modello del diritto garantito verso l’amministrazione ⁷⁹ perché questa segua criteri di costante “bontà”, l’Unione europea si determina nell’osservanza delle norme fondamentali ed anche di quelle concernenti i singoli rimedi che, alla condizione della concreta effettività, vengono riconosciute come meritevoli di rispetto, perché caratteristiche dei singoli sistemi ordinamentali degli Stati membri.

Il dovere di provvedere si rivela, dunque, la base logico – giuridica del dovere di buona amministrazione: questa, a sua volta, non può consistere né esaurirsi, sul piano formale, nell’emissione di un atto qualsivoglia con il quale venga data una risposta all’istanza del cittadino. Infatti, -pur al di fuori della problematica concernente la fondatezza della pretesa sostanziale- espletare il dovere di provvedere significa sempre ripercorrere quel rapporto tra norma attributiva del potere, esercizio della funzione amministrativa nella ponderazione degli interessi pubblici e privati investiti e già antiveduti sul piano più generale dalla norma di legge da un lato; e, dall’altro, emanazione della regola del caso concreto nel convincimento di dover risolvere le situazioni problematiche e le vere e proprie criticità scaturenti dal rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione come servizio da rendere doverosamente in favore del cittadino, ciò che è ormai scritto a lettere sempre più chiare, non più soltanto nella Carta costituzionale, ma anche nelle leggi nazionali e nei principi che regolano quello stesso rapporto nell’Unione europea.

⁷⁹ Sul “diritto alla buona amministrazione”, garantito, per le istituzioni europee, dalla Carta di Nizza (art. 41) e riconosciuto (e ben garantito) nell’ordinamento interno, cfr. la pregevole analisi critica di A. ZITO, *Il “diritto ad una buona amministrazione” nella Carta dei diritti fondamentali dell’U.E. e nell’ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2002, p. 425 ss.