

La c.d. *class action* amministrativa: ricostruzione dell'istituto e criticità.

SOMMARIO: 1. Inquadramento generale e finalità dell'istituto. – 2. I presupposti dell'azione. L'oggetto del giudizio. – 3. La legittimazione ad agire. – 4. La natura giuridica dell'azione. Differenze dalla *class action* in senso stretto e dall'azione popolare. Riferimenti alla *class action* prevista dal Codice del consumo. – 5. L'esercizio dell'azione e la disciplina processuale. Ancora sull'oggetto del giudizio. – 6. Il contenuto della sentenza di accoglimento del ricorso. Il giudizio di ottemperanza. – 7. Considerazioni conclusive e criticità.

1. Inquadramento generale e finalità dell'istituto

Come è noto, il legislatore italiano ha di recente immesso nell'ordinamento una nuova, ed inedita, tipologia di *class action* promuovibile nei soli confronti della pubblica Amministrazione qualora i cittadini-utenti di pubbliche funzioni o di pubblici servizi lamentino inefficienze delle Amministrazioni o dei concessionari nei casi (purtroppo non rari!) di mancato rispetto dei tempi previsti per l'adozione del provvedimento richiesto o per l'erogazione del servizio, nonché di scadenti o pessimi *standards* qualitativi del servizio medesimo¹.

Impropriamente denominata «*class action* pubblica (o amministrativa)»², essa deve la sua introduzione al d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198, recante «Attuazione dell'art. 4 della legge 4

¹ Per un inquadramento generale dell'istituto, cfr.: F. MARTINES, *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, in www.giustamm.it, 8/2010; F. CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, in www.giustamm.it, 2010; F. MANGANARO, *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, in www.giustamm.it, 4/2010; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie (a proposito di "class action all'italiana")*, in www.giust.amm.it, 2010; F. PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici* (relazione al convegno «*Le class action: modelli a confronto*», Univ. Roma Tre, il 9 giugno 2010), in Federalismi.it, 6/2010; S. GATTO COSTANTINO, *Azioni collettive ed organizzazione dei servizi* (Relazione al convegno «*Class action e p.a.: luci ed ombre dell'azione collettiva*»), in www.giustizia-amministrativa.it, 4/2010; C.E. GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Urb. e app.*, 2010, 501; I. LUCATI, *Una direttiva del Ministro Brunetta accelera la class action pubblica*, in *Resp. civ.*, 2010, 398; A. TRENTINI, *La class action pubblica. Riflessione in tema di azioni collettive, p.a. e istanze risarcitorie*, in www.filodiritto.it, 2010; G. BUZZI, *La Class Action nella P.A.*, in www.AltaLex.it, 2010; U.G. ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 246; I. LUCATI, *Class action anche nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Resp. civ.*, 2/2010, 158; G. DI MARCO, *Al via la class action contro l'inefficienza della pubblica amministrazione*, in www.ilquotidianogiuridico.it, 2010; G. VELTRI, *Class action pubblica: prime riflessioni*, in www.LexItalia.it, 2/2010; A. TRAVI, *Nota a parere del Consiglio di Stato n. 1943/2009*, in *Foro It.*, 2009, III, 98; L. OLIVERI, *Tutti i rischi della class action nella p.a.*, in www.lavoce.info, 2009; R. BRUNETTA, *Passato, presente e futuro del nostro Paese*, in *Giurisd. Amm.*, 2009, IV, 321; A. BARTOLINI, *La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2009, (6), 953, e in www.giust.amm.it, 2009, (6), 953; P.M. ZERMAN, *Riforme: class action esclusa dai decreti delegati*, in *Dir. e pratica amm.va – Sole 24 ore*, 2009, (6), 26; ID., *Partenza in salita per la class action*, in www.giustizia-amministrativa.it, 3/2010; F. PATRONI GRIFFI, *La responsabilità dell'amministrazione: danno da ritardo e class action*, in www.federalismi.it, 1/2009.

² Nel prosieguo della trattazione si esamineranno i motivi dell'uso improprio dell'espressione «*class action*» con riferimento all'istituto in esame. Onde evitare confusioni con il modello classico di *class action* e con la relativa versione "nostrana" prevista dal Codice del consumo (su cui v. *infra*) si è proposto (PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, cit.) di qualificare questa particolare azione collettiva pubblica anche con la locuzione «azione correttiva», stante la finalità di contenimento dei fenomeni di *maladministration*. Vi è poi chi (TRENTINI, *La class action pubblica. Riflessione in tema di azioni collettive, p.a. e istanze risarcitorie*, cit.) ricorre anche all'espressione «azione di rivalsa "collettiva" verso la P.A.». Ma entrambe le proposte, ora richiamate, non hanno ad oggi avuto un significativo

marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici»³, corpus normativo che si aggiunge all'ormai corposa serie di provvedimenti (legislativi e non), che, su impulso dell'attuale Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione (prof. Renato Brunetta), mirano a disegnare un piano di riforma volto ad ottimizzare la produttività del lavoro pubblico, nonché l'efficienza e la trasparenza delle pubbliche Amministrazioni, contribuendo così ad accrescerne il generale livello di efficienza e di efficacia⁴.

Questo istituto è quindi il frutto dell'attuazione della delega disposta all'art. 4, l. n. 15/2009 (c.d. legge Brunetta)⁵, con cui il legislatore, nel prefigurare – tra l'altro – l'obiettivo di «modificare ed integrare la disciplina del sistema di valutazione delle strutture e dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, al fine di assicurare elevati *standard* qualitativi ed economici dell'intero procedimento di produzione del servizio reso all'utenza tramite la valorizzazione del risultato ottenuto dalle singole strutture», ha incaricato il Governo di predisporre «mezzi di tutela giurisdizionale degli interessati nei confronti delle amministrazioni e dei concessionari

seguito in dottrina. Da ultimo si segnala la proposta di CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., 2, di denominare l'istituto *de quo* quale «ricorso per l'efficienza amministrativa» (v. *infra* nt. 82).

³ Come è noto, il d.lgs. n. 198/09, pubblicato sulla G.U. 31 dicembre 2009, n. 303, è entrato in vigore il 15 gennaio 2010, termine, per quanto riguarda le amministrazioni locali, differito al 1° aprile 2010.

⁴ Come ricorda BUZZI, *La Class Action nella P.A.*, cit., le norme sull'azione collettiva pubblica costituirebbero uno dei cavalli di battaglia della tanto sponsorizzata “legge antifannulloni”, detta anche legge Brunetta. Meno polemicamente CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., 5, precisa che «il legislatore ha preso le mosse da una dichiarata ed aperta insoddisfazione verso il *rendimento* della p.a. L'amministrazione italiana avrebbe denotato uno scarso livello di funzionamento e, di fronte alla difficoltà di trovare una soluzione al problema, il ricorso per l'efficienza è apparso come uno strumento utile e duttile. Il punto è: agire *dal basso*, ridare la “voce” ai cittadini, per indurre l'amministrazione a trovare quei livelli che, evidentemente, *dall'alto*, le istituzioni della politica non sarebbero più in grado di assicurare». A questo riguardo, l'Autore condivide l'intuizione di MANGANARO, *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, cit., secondo cui questa azione potrebbe finire per supplire alla lacuna aperta dalla scomparsa dei controlli di legittimità.

⁵ Come è noto, la legge n. 15/2009, pubblicata sulla G.U. 5 marzo 2009, n. 53, reca la «*Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei Conti*». Per un'ampia disamina della stessa, v. V. TALAMO, S. BATTINI, B. CIMINO e G. D'AURIA, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 468, e per approfondimenti, con riserva di ulteriori indicazioni bibliografiche, cfr.: U. CARABELLI, *La «riforma Brunetta»: un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in *www.labour web*, 2010; G. D'AURIA, *Il nuovo sistema delle fonti: legge e contratto collettivo, Stato ed autonomie territoriali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 5; V. TALAMO, *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, *ivi*, 13; F.G. GRANDIS, *Luci e ombre nella misurazione, valutazione, trasparenza della performance*, *ivi*, 23; B. CIMINO, *Selettività e merito nella disciplina delle progressioni professionali e della retribuzione incentivante*, *ivi*, 29; B.G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare*, *ivi*, 34; S. BATTINI, *L'autonomia della dirigenza pubblica e la «riforma Brunetta»: verso un equilibrio fra distinzione e fiducia?*, *ivi*, 39; M. ARGENZIANO, *Decreto Brunetta: una riforma che non convince a pieno*, in *Guida al pubb. imp.*, 2009, (7), 17; M. BARILÀ, *Riforma Brunetta al countdown*, in *Guida al pubb. imp.*, 2009, (9), 21; G. BERTAGNA, *I nuovi attori della riforma Brunetta*, in *Guida al pubb. imp.*, 2009, (11), 52; P. BRIGUORI, *Brunetta bis in dirittura d'arrivo*, in *Guida al pubb. imp.*, 2009, (2), 20; ID., *La «cura Brunetta» è legge*, in *Guida al pubb. imp.*, 2009, (3), 16; G. D'AURIA, *«Legge Brunetta», Corte dei conti e riforme dei controlli*, in *Quad. cost.*, 2009, 388; S. MELI e F. MELI, *Legge 4 marzo 2009 n. 15 (detta legge Brunetta): la modifica all'art. 1*, in *Ammin. it.*, 2009, 1131; S. MELI e F. MELI, *Contrattazione collettiva: i principi di cui all'art. 3 l. 4 marzo 2009 n. 15 (detta legge Brunetta)*, in *Ammin. it.*, 2009, 1281; A. MINGARELLI, *Dalle riforme degli anni '90 al disegno di legge Brunetta: come si è evoluto il ruolo della Corte dei conti*, in *Comuni d'Italia*, 2009, (1), 47; E. PASQUINI e A. BIANCO, *Riforma Brunetta e nuova pubblica amministrazione*, in *Guida enti locali*, 2009, (42), inserto; M. SCAGLIONE, *Prime osservazioni sulla riforma c.d. «Brunetta» del lavoro pubblico privatizzato*, in *Mass. giur. lav.*, 2009, 884.

di servizi pubblici che si discostano dagli *standard* qualitativi ed economici fissati o che violano le norme preposte al loro operato»⁶.

I principi e criteri direttivi individuati dall'art. 4, comma 2, lett. l), della legge Brunetta sono suddivisi in ben sette punti (nn. 1-7). In sintesi: 1) la nuova *class action* pubblica può essere proposta anche da associazioni o da comitati a tutela degli interessi dei propri associati; 2) il relativo giudizio è da devolversi alla giurisdizione esclusiva e di merito del giudice amministrativo; 3) è necessario prevedere, quale condizione di ammissibilità, una previa diffida all'Amministrazione (o al concessionario) finalizzata a far assumere, entro un determinato termine, le iniziative utili alla soddisfazione degli interessati; 4) è altresì necessario prevedere che, all'esito del giudizio, il giudice ordini all'Amministrazione (o al concessionario) di porre in essere tutte le misure idonee a rimediare alle violazioni, omissioni o mancati adempimenti, disponendo, nei casi di perdurante inadempimento, la nomina di un commissario *ad acta* (va però esclusa in tale sede la possibilità di condanna al risarcimento del danno); 5) la sentenza definitiva deve imporre l'obbligo di attivare le procedure volte ad accertare eventuali responsabilità disciplinari o dirigenziali; 6) devono essere contemplate idonee forme pubblicitarie del procedimento giurisdizionale e della sua conclusione; 7) vanno infine previsti strumenti e procedure atti ad evitare che l'azione sia proposta o proseguita, qualora un'autorità indipendente o comunque un organismo con funzioni di vigilanza e controllo nel relativo settore abbia avviato sul medesimo oggetto il procedimento di propria competenza.

Il nuovo rimedio giurisdizionale – che, secondo le intenzioni del Ministro proponente, avrebbe dovuto originariamente inserirsi nel dettato normativo del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, recante «Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e di trasparenza delle pubbliche amministrazioni» e non già costituire un autonomo provvedimento legislativo – si colloca nel generale disegno di riforma della disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, il quale, facendo leva sulla contrattazione collettiva, mira ad incentivare una più moderna valutazione delle strutture e del personale attraverso un incremento della valorizzazione del merito, delle pari opportunità, della dirigenza pubblica e della responsabilità del personale⁷.

Obiettivo prioritario di questa singolare forma di *class action* sarebbe dunque quello di «legare la soddisfazione della pretesa avanzata da uno o più cittadini al promovimento di un controllo esterno di tipo giudiziale sul rispetto, da parte delle pubbliche amministrazioni, degli

⁶ L'art. 4 della legge n. 15/2009 – rubricato appunto «Principi e criteri in materia di valutazione delle strutture e del personale delle amministrazioni pubbliche e di azione collettiva. Disposizioni sul principio di trasparenza nelle amministrazioni pubbliche», alla cui lettura si rimanda *in toto* –, è formulato in modo «estremamente complicato» (GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 501). Come si vedrà, tale disposizione non sarà sempre rigorosamente attuata dal d.lgs. n. 198/09.

⁷ Come è noto, il d.lgs. n. 150/09 è finalizzato a perseguire «una migliore organizzazione del lavoro, il rispetto degli ambiti riservati alla legge e alla contrattazione collettiva, elevati *standard* qualitativi ed economici delle funzioni e dei servizi, l'incentivazione della qualità della prestazione lavorativa, la selettività e la concorsualità nelle progressioni di carriera, il riconoscimento di meriti e demeriti, la selettività e la valorizzazione delle capacità e dei risultati ai fini degli incarichi dirigenziali, il rafforzamento dell'autonomia, dei poteri e della responsabilità della dirigenza, l'incremento dell'efficienza del lavoro pubblico ed il contrasto alla scarsa produttività e all'assenteismo, nonché la trasparenza dell'operato delle amministrazioni pubbliche anche a garanzia della legalità» (art. 1, comma 2, d.lgs. cit.). Per un inquadramento generale della materia, cfr.: M. CLARICH, G. FONDERICO, D. GIUNTA, D. PONTE e A. CORRADO, *Riforma Brunetta/2: l'analisi degli esperti - Viaggio nelle innovazioni del d.leg. 150/2009*, in *Guida al dir.*, 2009, (11); A. CORRADO, A. MASARACCHIA, O. FORLENZA, D. PONTE, G. PALLIGIANO e S. TOSCHEI, *Riforma Brunetta/3: l'analisi degli esperti - Viaggio nelle innovazioni del d.leg. 150/2009*, in *Guida al dir.*, 2009, (12).

standard di qualità, di economicità, di tempestività loro imposti»⁸. Attraverso questo rimedio giustiziale si vorrebbero, in sostanza, stimolare le *performances*⁹ delle strutture pubbliche nei confronti dell'intera collettività, incrementando al contempo la responsabilizzazione degli operatori pubblici, essendo ora messi sotto scacco dalla spada di Damocle di un giudizio pubblico che ne accerti la cattiva gestione¹⁰.

In questo contesto assume quindi un ruolo centrale il concetto di *standard* delle prestazioni – da intendersi come quella sorta di *prestazione di base* (ma *non minima*)¹¹ idonea a radicare, in capo ai cittadini destinatari della prestazione medesima, posizioni legittimanti da far valere in giudizio – in quanto lo *standard* viene a costituire «il parametro giuridicamente qualificato del malfunzionamento delle Amministrazioni, la cui violazione deve essere fatta valere direttamente dalla collettività di riferimento, ovvero dagli utenti, considerati sia come singoli individui (che abbiano titolo ad una determinata prestazione), sia come titolari di una *frazione* dell'interesse collettivo alla corretta erogazione di quella prestazione»¹². Sicché, la giustiziabilità dello *standard* si profila come il tema centrale attorno a cui ruota l'istituto della *class action* pubblica, giacché, attraverso il suo esercizio si completa – sul piano giurisdizionale –

⁸ ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, cit., 246 s.

⁹ Sul punto, cfr. V. ITALIA, *L'interpretazione delle parole straniere - «La performance» nel decreto legislativo (Brunetta) sul pubblico impiego*, in *Nuova rass.*, 2009, 2455.

¹⁰ In senso conforme ancora ZINGALES, *cit.*, 247, il quale inoltre precisa che le disposizioni in esame «avrebbero lo scopo di garantire il cittadino da qualsiasi violazione degli *standard* di qualità del servizio pubblico, a prescindere dalla natura pubblica o privata del soggetto che lo eroga, fornendo nel contempo alla collettività uno strumento di tutela nonché di accrescimento del tasso di democraticità e trasparenza nella gestione della cosa pubblica». Per una disamina del necessario collegamento tra i profili organizzativi interni delle Amministrazioni e l'esercizio della *class action amministrativa*, v., in primo luogo, BARTOLINI, *La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, cit., il quale evidenzia come tale *class action* offra la «possibilità agli individui ed alle organizzazioni rappresentative di interessi diffusi di denunciare le inefficienze, di farsi sentire. In altre parole, occorre consentire un controllo diffuso, volto a costringere i politici ed il *management* pubblico a migliorare l'efficienza della pubblica amministrazione». V. anche CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., il quale, fra l'altro, evidenzia – quale «nota particolarmente positiva» – l'attenzione posta sui concessionari, da cui traspare un «profilo di grande attualità». Il riferimento concerne il fenomeno ormai largamente diffuso dei compiti di servizio assegnati in regime di monopolio a concessionari pubblici, fenomeno contraddistinto da processi di privatizzazione sganciati dal beneficio della liberalizzazione a causa della stessa conformazione monopolistica del mercato. Di qui la necessità di rafforzare i congegni di vigilanza in quei settori in cui il «controllo dall'alto appare fisiologicamente indebolito», sicché il rafforzamento di tale vigilanza viene a realizzare «una congiunzione ed un vero e proprio “dialogo” trilaterale tra l'intervento del giudice, che verifica il contegno del concessionario, e l'amministrazione concedente che ne riceve le segnalazioni e gli impulsi».

¹¹ Per MARTINES, *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, cit., la *class action* pubblica concorre ad assicurare, da un lato, la piena tutela dei livelli essenziali delle prestazioni, e, dall'altro, il rispetto di *standards* di qualità il più possibile omogenei da parte delle strutture organizzative. Tale azione dovrebbe quindi realizzare «una piena effettività a questi valori che, in mancanza, rischierebbero di rimanere mere asserzioni di principio» (in tal senso, v. anche MANGANARO, *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, cit.). Sui concetti di *standard* e di «livello essenziale delle prestazioni» con riferimento all'ambito sanitario, cfr.: R. BALDUZZI, *Note sul concetto di essenziale nella definizione dei Lep*, in *Riv. politiche sociali*, 2004, (4), 165; ID. (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution (atti del convegno, Genova, 24 febbraio 2003)*, Milano, 2004; ID., *Titolo quinto e tutela della salute*, in *Quaderni regionali*, 2002, 65; V. MOLASCHI, *Dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Ragiusan*, 2004, (237), 31; ID., «Livelli essenziali delle prestazioni» e *Corte costituzionale: prime osservazioni (Nota a Corte cost., 26 giugno 2002, n. 282)*, in *Foro it.*, 2003, I, 398.

¹² PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, cit., 3. Per una ricostruzione della giustiziabilità delle *performances* da parte del cittadino-utente quale ulteriore estrinsecazione del principio di sussidiarietà orizzontale v. MARTINES, *ult. cit.*, e TRAVI, *Nota a parere del Consiglio di Stato n. 1943/2009*, cit., 98.

«quel sistema di responsabilizzazione delle pubbliche Amministrazioni alla cui realizzazione mirano, sul piano organizzativo e procedurale, i meccanismi di misurazione e di valutazione della *performance* e dei risultati dell'azione amministrativa»¹³.

Con ciò si è giunti al cuore del problema. La reale portata dell'istituto dell'azione collettiva pubblica non può infatti comprendersi a fondo se non contestualizzata nell'impianto della riforma del pubblico impiego tanto caldeggiata dal Ministro Brunetta. In altri termini, il d.lgs. 198/09 va necessariamente letto in combinato disposto con il d.lgs. n. 150/09 (c.d. decreto Brunetta) e quindi con i suoi pilastri fondanti, e cioè: la misurazione delle attività, la valutazione degli *standards*, la meritocrazia, una maggiore responsabilizzazione dei dirigenti (sino a prevederne, nei casi estremi, la rimozione) e degli stessi dipendenti pubblici, entrambi colpiti nel vivo, tanto sul piano economico, quanto su quello della carriera¹⁴. L'organizzazione del

¹³ PATRONI GRIFFI, *ibid.* In senso conforme BARTOLINI, *La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, cit., il quale, al riguardo, richiama il concetto di *benchmarking comparativo*, inteso come possibilità di confronto degli *standard* qualitativi delle pubbliche Amministrazioni in modo da evidenziare quelle più inefficienti, su cui «dovrebbe essere esercitata la *voice* del controllo diffuso, in modo da “costringerle” all’allineamento». L'istituto della *class action* pubblica si collocherebbe quindi nel solco della l. n. 241/1990, la quale, attraverso la figura del responsabile del procedimento, l'istituto dell'accesso ai documenti amministrativi, il principio di pubblicità degli atti normativi e degli atti generali incidenti sull'organizzazione, ha gettato le basi per la realizzazione di un'organizzazione pubblica all'insegna della trasparenza. Per questo Autore la «trasparenza totale» si realizzerebbe oggi attraverso sia la legge-delega Brunetta, sia il decreto attuativo delegato, in quanto la trasparenza costituisce ora un livello essenziale delle prestazioni erogate dalle pubbliche Amministrazioni (lep) e, come tale, cogente (anche per le autonomie locali). Tale trasparenza totale è assicurata attraverso l'obbligo di pubblicazione sui siti internet «delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta in proposito dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità» (art. 4, comma 7, l. n. 15/2009). Non solo, ma la legge-delega prevede tra i suoi criteri direttivi anche la promozione della «confrontabilità tra le prestazioni omogenee delle pubbliche amministrazioni», che altro non è che il *benchmarking comparativo*. Come si vedrà, pare evidente che il compito di promuovere le analisi comparate e stilare la graduatoria delle *performance* tra le varie Amministrazioni è affidata all'Autorità per la valutazione delle p.a. Sulla medesima linea si pone anche CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., 6 ss., il quale però, ponendo l'accento sulla funzione mista di giurisdizione e di controllo («quasi una funzione *correttiva*») propria della *class action* amministrativa – «sulla falsariga di uno dei due modelli (suppletiva e correttiva, appunto) che hanno da sempre qualificato l'azione popolare» – ritiene rischioso «legare il sindacato alla puntuale e “matematica” violazione dello standard». «Rischioso, perché potrebbe marginalizzare l'azione e renderla impraticabile. Persino l'amministrazione di servizi (per non dire di quella di funzioni) è difficilmente segmentabile e computabile secondo rigidi *benchmarks*, sicché gli *standard* potrebbero rivelarsi impalpabili e sostanzialmente inapplicabili. Meglio sarebbe allora, per la vitalità dell'istituto, concepire e interpretare il controllo sugli *standard* in maniera flessibile e pragmatica, sì da lasciare al giudice, piuttosto che al DPCM, l'individuazione finale di ciò che era effettivamente esigibile nel caso di specie» (*ibid.*, 9).

¹⁴ Anche se va detto che la legge risulta piuttosto carente sotto il profilo comminatorio, essendo prevista soltanto la sanzione del blocco della retribuzione di risultato e delle assunzioni per quelle Amministrazioni che non adottino o non aggiornino il piano annuale delle *performance*» (così BARTOLINI, *La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, cit.). Sugli accresciuti profili di responsabilità della dirigenza pubblica v. anche G. D'AURIA, *Dirigenti pubblici: garanzie nel conferimento degli incarichi e tutela reale contro i licenziamenti illegittimi (con brevi note sulla riforma della dirigenza nella «legge Brunetta»)* (nota a Cass., sez. un., 16 febbraio 2009, n. 3677, e Cass., sez. lav., 14 aprile 2008, n. 9814), in *Foro it.*, 2009, I, 3079; S. GLINIANSKI, *Riforma Brunetta: il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali tra la fiduciarità del rapporto e il rispetto di un giusto procedimento «negoziale»*, in www.lexitalia.it, 2010; D. PORENA, *La riforma del lavoro pubblico: la separazione tra politica ed amministrazione: brevi osservazioni sulle evoluzioni del sistema e sui problemi ancora aperti all'indomani della «riforma Brunetta»*, in *Nuova rass.*, 2009, 2195. Sui nuovi profili sanzionatori a carico dei dipendenti pubblici in generale, v. ancora: A. LAINO, *La responsabilità disciplinare ed amministrativa del pubblico dipendente alla luce del c.d. «decreto Brunetta» (d.leg. n. 150/09)*, in

lavoro pubblico si connota così di controlli e misurazioni di attività in grado di garantire il massimo dell'efficienza nella corretta erogazione di un servizio o nello svolgimento di una funzione pubblica¹⁵.

Poiché dunque l'azione collettiva pubblica si prefigge l'obiettivo primario di indurre le Amministrazioni (e i concessionari) ad assumere comportamenti virtuosi nei loro cicli di produzione ed erogazione dei servizi, il procedimento giurisdizionale che ne consegue deve sfociare in una sentenza finale che, in caso di accoglimento, disponga l'ordine all'Amministrazione (o al concessionario) di rimediare al disservizio denunciato ed accertato, escludendo però ogni ipotesi di condanna al risarcimento dei danni derivanti dal disservizio, *almeno in tale giudizio*. Sicché, come meglio si vedrà in seguito, questo strumento si riduce ad una sorta di controllo esterno di tipo giudiziale sull'osservanza degli *standards* (di qualità, di economicità e di tempestività) imposti¹⁶.

Il d.lgs. n. 198/09, nel dar attuazione ai principi e ai criteri direttivi della legge Brunetta, testé riportati, riprende, spesso quasi pedissequamente, il tenore normativo della legge-delega, definendone contestualmente la disciplina processuale. Le novità più significative riguardano, da un lato, la suddivisione del dettato normativo in otto articoli, e, dall'altro, l'integrazione dal punto di vista sintattico e lessicale delle disposizioni contenute nella legge-delega. Non mancano tuttavia cospicui "tagli" alle puntuali previsioni della legge di delegazione¹⁷, come pure svariati elementi di differenziazione, prontamente rilevati dalla migliore dottrina¹⁸.

In breve, si può affermare che l'obiettivo della legge-delega e, di riflesso, del decreto di attuazione, appare quantomeno duplice.

Anzitutto, si prevede la necessità di coniugare la pretesa azionata da uno o più cittadini a sollecitare un controllo esterno di natura giurisdizionale sul rispetto degli *standards* (di qualità, di economicità e di tempestività) con l'auspicio che ciò contribuisca ad assicurare un più elevato grado delle *performances* delle strutture pubbliche nei confronti della collettività¹⁹. In quest'ottica assumono un ruolo decisivo tanto la pubblicità (assicurata ai massimi livelli) del giudizio instaurato – quale monito ad una costante responsabilizzazione degli operatori pubblici²⁰ –, quanto il previsto monitoraggio sull'attuazione della normativa *de qua* attribuito alla Presidenza del Consiglio e alla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni²¹.

www.lexitalia.it, 2010; P. BELLI, *Gli interventi del «decreto Brunetta» in tema di risoluzione del rapporto di lavoro pubblico*, in *Azienditalia-Il personale*, 2009, 5; I. LUCATI, *Riforma Brunetta: sanzioni e procedimenti disciplinari per i dipendenti pubblici*, in *La resp. civ.*, 2009, 1021.

¹⁵ Così, TRENTINI, *La class action pubblica. Riflessione in tema di azioni collettive, p.a. e istanze risarcitorie*, cit.

¹⁶ In tal senso, *ex multis*, DI MARCO, *Al via la class action contro l'inefficienza della pubblica amministrazione*, cit., e BUZZI, *La Class Action nella P.A.*, cit.

¹⁷ Così, GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 501, il quale peraltro spiega tali omissioni «come se l'amministrazione si sia in qualche modo "ripresa" in sede di decreto legislativo quanto, inavvertitamente, aveva concesso attraverso l'intervento della legge del Parlamento». «E ciò da un lato non è costituzionalmente legittimo, dall'altro non è certamente un buon segno».

¹⁸ Sul punto, v. ancora GALLO, *cit.*, 501 ss. e VELTRI, *Class action pubblica: prime riflessioni*, cit.

¹⁹ LUCATI, *Class action anche nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 158. In argomento v. anche MARTINES, *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, cit.

²⁰ Come si vedrà, l'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 198/09, prevede che «Del ricorso è data immediatamente notizia sul sito istituzionale dell'amministrazione o del concessionario intimati; il ricorso è altresì comunicato al Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione».

²¹ Il monitoraggio della Presidenza del Consiglio e della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle Amministrazioni è previsto, a livello generale, nel comma 1 dell'art. 1, d.lgs. n. 198/09, il quale rinvia espressamente alle disposizioni in materia contenute nel d.lgs. n. 150/09. Quanto poi allo specifico monitoraggio della Presidenza del Consiglio dei Ministri in ordine all'attuazione del d.lgs. n. 198/09, anche ai

Ma a tale finalità il d.lgs. 198/09 ne soggiunge un'altra: quella di tutelare il cittadino-utente da qualsiasi violazione degli *standards* di qualità del servizio pubblico, a prescindere dalla natura pubblica o privata del soggetto erogante. Attraverso questo specifico rimedio giurisdizionale il legislatore mette così a disposizione della collettività «uno strumento di tutela e di accrescimento del livello di democraticità e di trasparenza nella gestione della cosa pubblica»²².

Alla luce di quanto sin qui delineato, la *class action* pubblica si inquadra in un contesto di più ampio respiro, coinvolgente la stessa fisionomia da tempo assunta dal c.d. «potere amministrativo»²³.

Rinviando alla corposa letteratura sul tema, è sufficiente in questa sede richiamare le principali tappe che hanno contrassegnato l'evoluzione di questo essenziale concetto²⁴. In sintesi, esse sono: a) il passaggio dalla nozione di amministrazione pubblica intesa quale «funzione» autoritativamente esercitata (*puissance public*) a «servizio» reso nell'interesse dei cittadini (non più sudditi e nemmeno «amministrati») finalizzato alla soddisfazione delle istanze della collettività²⁵; b) la rilevanza economica o sociale delle prestazioni amministrative, che oggi ai

fini di eventuali interventi correttivi, v. l'art. 6, d.lgs. ult. cit. (v. anche *infra*, par. 6, punto I). Si ricorda poi che, ai sensi dell'art. 13, comma 3, d.lgs. 150/2009 i membri della Commissione sono nominati con decreto del Presidente della Repubblica previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione di concerto con il Ministro per l'attuazione del programma di Governo, previo parere favorevole delle Commissioni parlamentari competenti espresso a maggioranza dei due terzi dei componenti. Per una valutazione critica su questa Commissione, v. MARTINES, *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, cit.

²² LUCATI, *cit.*, 158 s., sulla scia di Zingales (v. prec. nt. 7). In senso conforme anche TRENTINI, *La class action pubblica. Riflessione in tema di azioni collettive, p.a. e istanze risarcitorie*, cit. Al riguardo, però, CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., 7, nel valutare la «riconduzione della legittimazione amministrativa alla sfera della politica ed alla sovranità popolare», paventa una sostanziale discrasia tra l'azione in commento e il modello di amministrazione delineato dall'art. 95 Cost., in quanto «lo stesso legislatore ritiene di dover seguire questo tipo di percorsi, mediante forme di controllo che muovono *dal basso*. Atteso che la privatizzazione dell'impiego pubblico, esentato dai controlli, non avrebbe prodotto quel plusvalore che si attendeva in termini di efficienza, piuttosto che ripristinare forme di vigilanza *dall'alto*, si preferisce puntare su "controlli" *dal basso*. Il tutto sulla scia di una concezione del cittadino come utente e consumatore. Non si tratta più di valorizzare gli altri modelli di amministrazione, imperniati sul concetto di autonomia, che pure dalla Costituzione possono trarsi (v. artt. 97 e 98), ma di affidarsi anche direttamente ai cittadini. Portando all'estremo limite (e con consapevole enfasi) questa impostazione, è come dire che la politica dichiara la consapevolezza della sua debolezza e delle sue estreme difficoltà».

²³ La letteratura in tema di potere amministrativo è ovviamente vastissima. A titolo indicativo si richiamano: G. DI GASPARE, *Il potere nel diritto pubblico*, Padova, 1992; E. CASETTA, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.* 1993, 3; G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993; G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993; E. CANNADA BARTOLI, *Vanum disputare de potestate: riflessioni sul diritto amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 1989, 155; G. AZZARITI, *Dalla discrezionalità al potere*, Padova, 1989; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985. A. ROMANO TASSONE, *Note sul concetto di potere giuridico*, in *Annali della Facoltà di Economia e Commercio dell'Università di Messina*, 1981, 405. Per una prospettiva internazionale, v. da ultimo F. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *www.federalismi.it*, n. 20/2009.

²⁴ I passaggi di questo *excursus* evolutivo sono così sintetizzati da PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, cit., 2. Questa schematizzazione è ripresa anche da CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., 9. V. anche PATRONI GRIFFI, *La responsabilità dell'amministrazione: danno da ritardo e class action*, cit.

²⁵ In argomento, v. G. MIELE, *Pubblica funzione e servizio pubblico*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1987. Sul tema dei servizi pubblici, cfr. *ex multis*: V. ITALIA (a cura di), *I servizi pubblici locali*, Milano, 2010; R. VILLATA, *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, Milano, 2006; G. CAIA, *I servizi pubblici*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, a cura di L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca, Bologna, 2005, II, 131; I. MARINO, *Le privatizzazioni tra servizio e impresa*, Relazione al 3° Convegno di Studi di diritto amministrativo su *L'impresa e la pubblica amministrazione: le forme e gli strumenti della concertazio-*

tradizionali *servizi burocratici* in senso stretto (certificati, passaporti, permessi di soggiorno, etc.) e ai provvedimenti abilitativi di rilevanza economica diretta (come quelli finalizzati all'esercizio dell'attività di impresa) o indiretta (come i permessi di costruire) affiancano *ulteriori servizi*, tanto di diretta rilevanza economica (come i trasporti), quanto di alta valenza sociale (come la sanità e l'istruzione); c) la nuova fisionomia dell'intervento pubblico nella logica del servizio si ripercuote sulla centralità assunta dalla «prestazione» resa dall'Amministrazione (o dal concessionario), la quale ora forma oggetto di una vera e propria pretesa del cittadino, anche in assenza, come normalmente accade, di un rapporto sinallagmatico in senso tecnico; d) la centralizzazione della prestazione e la conseguente pretesa al corretto adempimento della stessa fanno emergere una nuova responsabilizzazione della pubblica Amministrazione a rendere conto del proprio operato, fino a sopportare eventuali conseguenze economiche cagionate dal cattivo funzionamento dei propri apparati e dei servizi erogati²⁶.

Ebbene, è proprio quest'ultimo profilo, ossia la maggiore responsabilizzazione, che acquista in questo lungo *iter* evolutivo un ruolo centrale, anzi, potrebbe dirsi, che costituisca il suo approdo naturale. Tale accresciuta responsabilizzazione produce infatti due ordini di conseguenze. La prima, coinvolgente il *versante interno* alla pubblica Amministrazione, riguarda l'introduzione e l'implementazione dei sistemi di valutazione qualitativa e quantitativa dell'azione amministrativa e dei servizi resi al pubblico, con conseguente misurazione dei risultati raggiunti, anche a livello di *performances*. La seconda, coinvolgente il *versante esterno*, e quindi i rapporti con il cittadino-utente, attiene al tema degli istituti di garanzia circa l'effettiva responsabilizzazione dell'attività amministrativa²⁷. Ed è proprio in considerazione di questo secondo profilo che si innesta l'attuale processo di modernizzazione della pubblica Amministrazione e, segnatamente, la recente riforma della disciplina del pubblico impiego sostenuta dal Ministro Brunetta e di cui la *class action* pubblica, come si è visto, ne costituisce espressione diretta²⁸.

Sempre a livello introduttivo, va poi segnalato – quale ulteriore conseguenza della moderna fisionomia assunta dai pubblici poteri – che l'istituto in esame si configura come una tipologia d'azione che, lungi dal tutelare uno specifico interesse del singolo ricorrente, introduce (o in-

ne, Torino, 28 maggio 1999; D. SORACE, *Gli «interessi di servizio pubblico» tra obblighi e poteri delle amministrazioni*, in *Foro it.* 1988, V, 205; AA.VV., *I servizi pubblici locali. Evoluzione e prospettive*, a cura di G. CAIA, Rimini, 1995; MARINO I., *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano, 1986. Per un'applicazione in campo sanitario, v. R. BALDUZZI, *I servizi pubblici e la dimensione imprenditoriale della pubblica amministrazione - Salute e assistenza sociale*, in *Quad. reg.*, 2005, 15.

²⁶ Per CINTIOLI, *cit.*, 9 ss., se è vero che «l'oggetto prevalente, se non esclusivo, del ricorso per l'efficienza è il vastissimo campo dei servizi pubblici» – come l'istruzione, la sanità e la giustizia (eccettuata l'esenzione per gli organi giurisdizionali di cui all'art. 1, comma 1 *ter*), – pare altrettanto verosimile che il richiamo espresso contenuto nell'art. 1, d.lgs. 198/09 anche alle «funzioni» debba includere nell'ambito di applicazione della *class action* pubblica tutte le attività funzionali destinate a sfociare non già nell'erogazione di un servizio bensì nell'emanazione di un provvedimento amministrativo (e precisamente quelli che Patroni Griffi definisce provvedimenti abilitativi aventi rilevanza economica indiretta, come i permessi di costruire). Sennonché, sempre per Cintioli, una simile conclusione non potrebbe essere accolta per una lunga serie di interrogativi e perplessità che susciterebbe.

²⁷ PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, *cit.*, 2.

²⁸ Il quadro della riforma Brunetta già delineato (l. n. 15/09, d.lgs. n. 150/09 e d.lgs. n. 198/09) si completa con la l. 18 giugno 2009, n. 69, recante «*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*» (c.d. collegato alla manovra finanziaria per il 2009), che contiene importanti disposizioni in materia di responsabilità civile della p.a. per danno da omessa o ritardata emanazione di provvedimenti (anche) ampliativi della sfera giuridica dei cittadini, con conseguente diritto al risarcimento del danno (sul punto v., ora, l'art. 2-*bis*, l. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'art. 7, l. n. 69/2009, *cit.*).

troddurrebbe) una sorta di giurisdizione «oggettiva»²⁹, contraddistinta vieppiù dall'attribuzione al giudice amministrativo di un penetrante potere di intervento nell'ambito delle organizzazioni delle Amministrazioni coinvolte nell'iniziativa giudiziale (peraltro con modalità che sollevano più di una perplessità sotto il profilo della compatibilità con il sistema di giustizia amministrativa delineato dagli artt. 24, 103 e 113 Cost.). Sul punto si ritornerà più volte in seguito.

Infine, è bene sin d'ora tener mente che il d.lgs. n. 198/09 presenta svariate previsioni che, ad un'attenta analisi, producono una sensibile riduzione di efficacia dell'istituenda *class action*, almeno come originariamente concepita dalla legge-delega³⁰. Ma anche su questo aspetto, v. *infra*.

2. I presupposti dell'azione. L'oggetto del giudizio

L'art. 1, comma 1, d.lgs. 198/09 dispone che «al fine di ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio, i titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori possono agire in giudizio, con le modalità stabilite dal presente decreto, nei confronti delle pubbliche amministrazioni e dei concessionari, se derivi una lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi, dalla violazione di termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato da una legge o da un regolamento, dalla violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi ovvero dalla violazione di *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* contenute nel decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, coerentemente con le linee guida definite dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 13 del medesimo decreto e secondo le scadenze temporali definite dal decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150».

Questa dunque la complessa, e non sempre lineare, disciplina dei presupposti dell'azione (*rectius*: ricorso) e, segnatamente, della legittimazione ad agire³¹.

Cominciando dai *presupposti* – e quindi sull'oggetto del giudizio – il legislatore delegato precisa che il ricorrente, al fine di innescare il rimedio, deve dimostrare di aver subito una «le-

²⁹ Per una disamina dei profili evolutivi della giurisdizione amministrativa, cfr., fra i molti: L. MAZZAROLLI, *Quadro generale della giustizia amministrativa*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, a cura di L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca, Bologna, 2005, II, 351; A. ROMANO, *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, in *Dir. proc. amm.* 1994, 635; G. BERTI, *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1992, 1861; L. MAZZAROLLI, *Profili evolutivi della tutela giurisdizionale amministrativa*, in *Dir. e società* 1990, 3.

³⁰ Questo aspetto è stato approfondito da GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 501 ss.

³¹ Critica la formulazione della norma testé riportata TRAVI, *Nota a parere del Consiglio di Stato n. 1943/2009*, cit., il quale rileva che «la scelta, evidenziata anche nel parere del Consiglio di Stato, è stata quella di evitare il riferimento ad associazioni rappresentative, cui assegnare una legittimazione *ex lege*, del genere previsto invece in materia ambientale; ciò però è avvenuto a costo di una identificazione prolissa e farraginosa dei soggetti legittimati». A livello generale, cfr.: P. DURET, *La legittimazione ex lege nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 1999; R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.* 1992, 171; ID., ad vocem *Legittimazione processuale. II) Diritto amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990; R. FERRARA, *Interesse e legittimazione al ricorso (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Digesto disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993; A. ROMANO, *La situazione legittimante al ricorso giurisdizionale amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 1989, 511.

sione diretta, concreta e attuale» «di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori»³². Non solo, ma tale lesione deve essere conseguenza di uno dei seguenti fatti: *a*) violazione di termini procedurali; *b*) mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi carattere normativo, qualora questi debbano obbligatoriamente emanarsi entro e non oltre un termine fissato *ex lege* o per regolamento; *c*) violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi; *d*) violazione di *standards* qualitativi ed economici stabiliti dalle autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore (nel caso dei concessionari di servizi pubblici) o definiti dalle stesse autorità in conformità alle disposizioni legislative in materia di *performances* (nel caso delle pubbliche Amministrazioni). La presenza di taluno di tali presupposti costituisce quindi l'oggetto dell'accertamento giudiziale³³.

Nonostante l'analiticità dei presupposti testé elencati, svariate e rilevanti sono le perplessità che essi, nel loro complesso, suscitano³⁴.

Invero, tali presupposti possono in concreto apparire «inafferrabili»³⁵, allorquando il cittadino-utente – direttamente o per il tramite di un'associazione o di un comitato – decidesse di intraprendere l'azione: ciò in quanto la legge di delegazione, e lo stesso decreto attuativo, non si curano minimamente di precisare né cosa debbasi intendere per «interessi giuridicamente rilevanti», né, vieppiù, in cosa consista la loro «lesione» (in argomento v. *infra*, sub punto II).

I rischi scaturenti dalla genericità di tali formulazioni non sono trascurabili. Da un lato, ossia *sotto un profilo prettamente giuridico*, sussiste il pericolo di demandare *in toto* al solo giudice amministrativo l'arduo compito di delinearne i contorni, che pertanto verrebbero configurati esclusivamente per via giudiziale; e non è detto che l'attesa della formazione di un indirizzo appagante, o quantomeno consolidato, non debba protrarsi per anni³⁶.

Per altro verso, questa volta *di ordine pratico*, è sempre possibile un uso strumentale della *class action* pubblica. Senonché, a parte il rischio di possibili pressioni esterne sulla gestione dell'Amministrazione o del concessionario coinvolti dall'esercizio dell'azione³⁷, non è da escludere che, in concreto, si creino ad arte casi mediatici di disservizi (magari infondati nel merito), in ciò istigati dalla pubblicazione della diffida. Un uso strumentale dell'azione collettiva è poi possibile anche al fine di incidere, o comunque ostacolare, la stessa azione dell'Amministrazione intimata, costringendo gli uffici a concentrarsi in una complessa (e costosa per la collettività) attività istruttoria al fine di resistere in giudizio e dimostrare l'infondatezza dell'iniziativa giudiziale intrapresa.

E qui si innesta un ulteriore limite insito nella normativa in esame. Se, infatti, da un lato, la disciplina della *class action* pubblica punta (anche giustamente) sull'operato dei dirigenti responsabili delle Amministrazioni o dei concessionari di pubblici servizi «incriminati», non va d'altro canto sottaciuto che, assai spesso, le disfunzioni amministrative sono *anche* il frutto di

³² Per una disamina delle nozioni di utente e consumatore, v., in linea generale, A. BARBA (a cura di), *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, Napoli, 2000; R. FERRARA, *Contributo allo studio della tutela del consumatore. Profili pubblicistici*, Milano, 1983.

³³ In tal senso, CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., 4.

³⁴ Sul punto, v. in particolare MARTINES, *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, cit.

³⁵ OLIVERI, *Tutti i rischi della class action nella p.a.*, cit.

³⁶ A questo riguardo, OLIVERI, *ult. cit.*, ricorda che, ad esempio, si è dovuto attendere ben quindici anni affinché i giudici amministrativi definissero un'univoca linea interpretativa in merito al concetto di interesse giuridicamente rilevante ai fini della tutela del diritto di accesso agli atti amministrativi.

³⁷ Ancora OLIVERI, *ult. cit.*, il quale, a sostegno dell'assunto, ipotizza l'uso strumentale della *class action* da parte di una cordata di aziende al fine di intralciare l'esercizio «scomodo» delle funzioni pubbliche di vigilanza messo in atto da uno zelante ispettore del lavoro.

linee (politiche e strategiche) determinate dagli organi politici, i quali ultimi però non sono affatto “chiamati in causa” dal d.lgs. n. 198/09³⁸.

Da altro punto di vista, poi, non si può non evidenziare quanto i presupposti, così come profilati dal d.lgs. n. 198/09, si discostino, anche sensibilmente, dalle iniziali previsioni della legge-delega, con il più delle volte la conseguenza di ridurre fortemente, rispetto al disegno originario, le tutele offerte al cittadino-utente.

Appare così necessario confrontare entrambi i testi normativi.

Come è noto, la legge-delega, assai genericamente, consente l'esercizio dell'azione nel caso di lesione derivante «dalla violazione dei termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali». Tale previsione, se intesa alla lettera, accresce notevolmente le *chances* di accesso al giudice amministrativo, poiché legittima il ricorrente all'impugnativa di qualunque tipologia di atto, anche privo di natura provvedimentoale, per di più in qualunque tempo, stante la mancata previsione di un termine per la sua adozione.

Confrontando tale disciplina con quella poi scaturita dal decreto delegato, appare palese quanto quest'ultimo abbia ristretto le occasioni di accesso alla giustizia amministrativa. Esso, infatti, pur assicurando l'esercizio della *class action* in caso di violazione di termini in genere, richiede ora, nell'ipotesi di impugnazione per la mancata adozione di atti amministrativi generali, che questi siano obbligatori, privi di contenuto normativo e, soprattutto, «da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato dalla legge o da un regolamento». Ciò significa che il decreto attuativo consente l'esercizio dell'azione *solo* alla condizione che esista un termine *ex lege* per l'adozione (peraltro obbligatoria) dell'atto generale; sicché è preclusa, in assenza dell'atto generale, l'adozione di un atto concreto e puntuale o, comunque, lo svolgimento di una qualsivoglia attività³⁹.

Ebbene, come valutare queste limitazioni? *Nulla quaestio* in ordine al carattere non normativo dell'atto generale, atteso che abitualmente tale è il contenuto assunto da siffatta tipologia di atti⁴⁰. Suscita, al contrario, seri dubbi la necessità (non prevista dalla legge-delega) che l'atto generale possa impugnarsi solo qualora esista una legge ad imporre un termine per la sua (obbligatoria) adozione; ipotesi, questa, invero rara nella prassi, a fronte dell'ampia discrezionalità tipica di questa categoria di atti. Precludendo al cittadino-utente l'esercizio della *class action* pubblica, gli si impedisce di reagire all'illegittima inerzia dell'Amministrazione⁴¹. E la limitazione appare in tutta la sua evidenza anche nell'ipotesi, assolutamente normale, in cui alla mancata adozione di un atto generale non consegua in concreto alcuna incidenza *diretta* dell'Amministrazione sulla posizione del singolo (ragionamento, peraltro, da estendersi anche

³⁸ Sempre OLIVERI, *ult. cit.* Per una disamina delle cause della c.d. *maladministration* in rapporto alla *class action* in esame, v. CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., 5 s. Quanto ai complessi rapporti tra politica e amministrazione, v., *ex multis*: E. PICOZZA, *L'attività di indirizzo della pubblica amministrazione*, Padova, 1988; M. DOGLIANI, *Indirizzo politico - Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, 1985; L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974; A. CERRI, *Imparzialità e indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973.

³⁹ Così, GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 503.

⁴⁰ In questo senso è orientata la migliore dottrina: v. G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000, spec. 317 ss.

⁴¹ Non mancano però decisioni tratte dalla giurisprudenza amministrativa orientate nel senso di ammettere la sussistenza di un dovere di provvedere *ex art. 97 Cost.* a carico dell'Amministrazione. Così, ad esempio, TAR LAZIO, sez. III-ter, 7 gennaio 2008, n. 70, in *Giurisd. Amm.*, 2008, II, 65, ove si statuisce l'esistenza di un obbligo di provvedere a carico dell'Amministrazione regionale a fronte di un'istanza presentata da un'associazione per l'adozione di linee-guida in materia di accompagnamento di animali e di individuazione di spiagge riservate agli stessi. Sulla stessa linea di principio, v. anche: TAR VENETO, sez. II, 29 ottobre 2009, n. 2668, *ivi*, 2009, II, 1306; TAR CAMPANIA, Salerno, sez. II, 24 settembre 2009, n. 5051, *ivi*, 2009, II, 1240; TAR PUGLIA, Lecce, sez. I, 7 luglio 2009, n. 1786, *ivi*, 2009, II, 1092.

ai casi di violazione di obblighi o di *standards*). E a questa (forse non ricercata) limitazione quasi certamente non si sarebbe pervenuti se si fosse mantenuta la più ampia disciplina dettata dalla legge-delega⁴².

Al fine di eludere l'evidente conflitto tra le previsioni della legge-delega e quelle del decreto di attuazione, si è suggerito, in ciò confortati anche dalla giurisprudenza amministrativa, di interpretare, nel dubbio, il secondo in funzione della prima⁴³.

Ma anche nei casi di violazione degli obblighi contenuti nelle carte dei servizi o degli *standards* qualitativi ed economici è possibile riscontrare una sensibile differenziazione tra la disciplina racchiusa nella legge-delega e quella propria del decreto attuativo: mentre, infatti, la prima consente di agire in giudizio in modo immediato, il secondo circoscrive temporalmente tale possibilità, essendo questa rinviata al momento in cui le autorità di controllo avranno definito le linee-guida cui il giudice dovrà conformarsi nel valutare l'adempimento degli obblighi o la conformità agli *standards* (sul punto v. *infra*, par. 7).

Nel decreto è poi letteralmente scomparsa anche la possibilità di agire nel caso di *omesso esercizio dei poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori*, come invece originariamente previsto dalla legge-delega. Si tratta di un'omissione e quindi, ancora una volta, di un limite francamente inintelligibile all'accesso alla giustizia amministrativa, atteso che tale previsione avrebbe consentito di sollecitare l'esercizio dei poteri attribuiti ad un'Amministrazione pubblica nei confronti di un'altra autorità, rispetto ai quali il cittadino è, in qualche misura, terzo e quindi poco o nulla legittimato alla contestazione⁴⁴.

Non v'è chi non veda, dunque, quali e quanti ostacoli il decreto attuativo frapponga al concreto esercizio dell'azione collettiva, tanto da far sorgere seri dubbi sulla sua stessa utilità⁴⁵.

3. La legittimazione ad agire

I. Passando alla *legittimazione ad agire* (*rectius*: a ricorrere), la disciplina in esame prevede, anzitutto, che l'azione possa essere promossa dai «titolari di interessi giuridicamente rile-

⁴² Così GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 504.

⁴³ Ancora GALLO, *ibid.*, nt. 9, il quale sul punto richiama un preciso orientamento giurisprudenziale favorevole ad ammettere la contestazione dell'inerzia della pubblica amministrazione, peraltro non solo in assenza di un termine per provvedere direttamente fissato dalla legge, ma anche qualora il termine non sia perentorio (così, Cons. Stato, sez. VI, 4 aprile 2008, n. 1417, in *Giurisd. Amm.*, 2008, I, 445).

⁴⁴ Così GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 504. Critica l'omissione anche MARTINES, *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, cit., per il quale tale scelta appare ingiustificata proprio perché «l'azione di classe dovrebbe mirare ad ottenere un intervento correttivo/suppletivo rispetto al cattivo funzionamento dei poteri tutori e di vigilanza».

⁴⁵ Circa l'efficacia o, comunque, la reale operatività della c.d. *class action* pubblica, in dottrina prevalgono ad oggi i giudizi sostanzialmente critici: in tal senso, in particolare, BUZZI, *La Class Action nella P.A.*, cit., e OLIVERI, *Tutti i rischi della class action nella p.a.*, cit. Per una lettura più favorevole dell'istituto v. soprattutto PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici, passim*. Di tale divaricazione di opinioni non v'è da stupirsi. Come osserva TRENTINI, *La class action pubblica. Riflessione in tema di azioni collettive, p.a. e istanze risarcitorie*, cit., in tutte le fasi di "rivoluzione" normativa concernente l'Amministrazione pubblica (si pensi all'indomani dell'introduzione nel nostro ordinamento delle leggi nn. 241/90 e 142/90 o del d.lgs. n. 29/93 di privatizzazione del pubblico impiego, etc.), anche l'attuale decreto «ha esordito fra le critiche di chi non vede l'utilità di uno strumento così disegnato, e le lodi di chi ritiene che attraverso questa forma di tutela la p.a. intenda migliorare se stessa attraverso varie fasi: l'individuazione delle cause dell'inadempienza per poi rimuoverle, l'individuazione dei responsabili per sanzionarli (da qui l'introduzione di istituti quali la misurazione delle *performances*, la premialità del merito, ecc., da parte del d.lgs. 150/2009), della tutela giurisdizionale esclusiva, così da cercare di coniugare le esigenze dei cittadini fruitori con il criterio di efficienza della P.A.».

vanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori», i quali, come si vedrà, possono essere tanto singoli individui, quanto associazioni e comitati di consumatori e di utenti⁴⁶.

Si registra, anche in questo caso, un'incongruenza tra la disciplina della legge-delega e il quadro normativo che emerge dalla lettura del decreto attuativo.

Nel primo caso, infatti, il legislatore delegante mira ad attribuire la legittimazione ad agire a ciascun individuo in grado di far valere una posizione spettante *anche* ad una generalità indeterminata di utenti o di consumatori. In altri termini, per la legge-delega la *class action* amministrativa è promuovibile non solo dal titolare di un interesse individuale *in sé*, ma anche da chi agisca in proprio a tutela di interessi della categoria di appartenenza. Sicché, si è affermato, il modello di azione disegnato dal legislatore delegante corrisponde in sostanza ad «un'azione individuale ma con valenza anche di azione popolare»⁴⁷.

Senonché, il d.lgs. 198/09, nel dar attuazione alla legge-delega, ne complica la disciplina, restringendone sensibilmente la portata, giacché ora si legittima il singolo ad agire alla *sola* condizione che sia titolare di un interesse giuridicamente rilevante ed *omogeneo* per una pluralità di utenti e consumatori. La legittimazione gli è dunque attribuita solo se si faccia portavoce di una posizione giuridica omogenea ad una collettività di utenti e consumatori, restandogli, per converso, preclusa qualora il suo interesse risulti disomogeneo rispetto agli interessi della predetta collettività⁴⁸. Ipotesi, quest'ultima, tutt'altro che peregrina, atteso che non è raro il caso in cui all'interno di una categoria di utenti e consumatori si manifestino posizioni differenziate e confliggenti.

La svolta impressa dal decreto attuativo ha poi una ricaduta di carattere ricostruttivo, giacché la posizione del singolo ricorrente potrebbe a questo punto paragonarsi a quella dei soggetti titolari di interessi collettivi non entificati (come le associazioni, anche di categoria, e i comitati), ai quali è, evidentemente, inibito di agire in rappresentanza dell'intera categoria

⁴⁶ Per un'analisi della problematica v. in particolare CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., *passim*; MANGANARO, *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, cit.; TRAVI, *Nota a parere del Consiglio di Stato n. 1943/2009*, cit.; MARTINES, *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, cit.; S. CRESTA, S. RUSCICA, *La class action tra funzioni amministrative e modelli di tutela dei consumatori e degli utenti di servizi pubblici anche alla luce delle più recenti proposte legislative*, in *Atti del Convegno di Copanello 2007*, in corso di stampa. V. anche, a livello generale, R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni giuridiche meta-individuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008; M.R. SPASIANO, *Tutela della persona, rimedi giustiziali e cittadinanza degli organismi privati di utilità sociale*, in F. Manganaro, A. Romano Tassone (a cura di), *Persona ed amministrazione*, Torino, 2004, 131 ss.; E. MELE, *Lo statuto dei consumatori e degli utenti*, in *Foro amm.*, 1999, 1381; A. GIUSSANI, *La tutela di interessi collettivi nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, in *Danno e resp.*, 1998, 1000; R. FERRARA, *Gli interessi superindividuali fra procedimento amministrativo e processo: problemi e orientamenti*, in *Dir. proc. amm.* 1984, 48. V., infine, D. LOPOMO, *La tutela degli interessi diffusi nella più recente evoluzione normativa e giurisprudenziale con particolare riferimento alle associazioni di consumatori*, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2010, 1511.

⁴⁷ GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 502. Sostanzialmente concorde è MARTINES, *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, cit., per il quale va tenuta distinta la natura dell'interesse azionato nel giudizio promosso in sede di *class action* pubblica rispetto all'interesse legittimo diffuso (*rectius*, collettivo) azionabile da enti esponenziali nei limiti in cui è tradizionalmente ammesso nel nostro ordinamento. «Mentre l'interesse diffuso assurge ad interesse collettivo tutelabile in sede giurisdizionale in quanto interesse non imputabile ad un singolo bensì ad una pluralità omogenea di soggetti, nel caso in esame l'interesse che legittima la proposizione dell'azione di classe è l'interesse proprio del singolo ancorché connotato dall'essere comune e rilevante per una ampia categoria di soggetti (la classe)». L'Autore ritiene perciò che l'interesse protetto dalla *class action* amministrativa sia da qualificarsi alla stregua di un interesse collettivo: di qui l'uso improprio dell'espressione «*class action*» per indicare questo strumento processuale.

⁴⁸ Su tale differenziazione di disciplina tra la legge-delega e il decreto attuativo v. VELTRI, *Class action pubblica: prime riflessioni*, cit., e, sulla sua scia, GALLO, *cit.*, 502.

qualora si facciano portatori di interessi differenziati o, addirittura, confliggenti con quelli ascrivibili alla categoria medesima⁴⁹ (per una critica a questa limitazione v. *infra*, par. 7).

Ma, oltre ai singoli (pur con le limitazioni testé riportate), il novero dei soggetti attivamente legittimati ad agire si estende ad altri soggetti. Infatti, da un lato, è prevista la possibilità che ulteriori individui (in qualità di *interventori*), purché titolari della medesima situazione giuridica del ricorrente, si costituiscano in giudizio nel «termine di venti giorni liberi prima dell'udienza di discussione del ricorso che viene fissata d'ufficio, in una data compresa tra il novantesimo ed il centoventesimo giorno dal deposito del ricorso» (art. 1, comma 3). Dall'altro, come accennato, è (ovviamente!) attribuita la legittimazione ad agire alle «*associazioni o comitati* a tutela degli interessi dei propri associati, appartenenti alla pluralità di utenti e consumatori di cui al comma 1» (art. 1, comma 4)⁵⁰.

Il profilo della legittimazione processuale – o meglio, della configurazione degli «interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei» posti a fondamento dell'iniziativa giudiziale – costituisce uno dei punti più oscuri della disciplina in esame, che, non a caso, ha sollevato le più vivaci critiche da parte dei primi commentatori del decreto attuativo.

Ebbene, stando al mero dato letterale offerto dal legislatore (v. comma 1, art. 1, cit.), per titolarità di «interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei» dovrebbe intendersi la titolarità di situazioni giuridiche soggettive tutelabili in giudizio, e quindi la titolarità di diritti soggettivi o di interessi legittimi. Il problema, però, sta nel fatto – su cui ci si soffermerà in seguito – che l'azione in esame non mira direttamente a preservare siffatte posizioni soggettive in capo al ricorrente, ma è rivolta *più genericamente* a «ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio», come recita l'*incipit* del comma 1 dell'art. 1, d.lgs. n. 198/09. Il ricorrente, dunque, agisce in giudizio non perché mosso da un particolare interesse soggettivo (quasi certamente ciò è vero, ma, per il legislatore, ciò deve rimanere sullo sfondo), ma perché vuole che sia giudizialmente dichiarata e colpita l'inefficienza dell'Amministrazione o del concessionario del pubblico servizio.

Con riserva di ulteriori approfondimenti, per ora va chiarito che il ricorrente, quando sollecita l'intervento del giudice amministrativo attraverso l'esercizio della *class action* pubblica, non risulta affatto titolare di una “fantomatica” situazione soggettiva corrispondente alla pretesa al buon andamento della pubblica Amministrazione⁵¹: tale pretesa, infatti, non necessaria-

⁴⁹ Ricostruzione di GALLO, *ibid.*, il quale ritiene di assimilare la posizione del singolo che agisce in proprio alla posizione delle soggettività non personificate (associazioni non riconosciute e comitati), le quali, contrariamente ai singoli, sono sempre legittimate ad agire, tanto ai sensi della legge-delega, quanto in forza del decreto di attuazione. A sostegno della tesi, l'A. richiama principalmente TAR UMBRIA, 23 luglio 2009, n. 444, in *Giuris. Amm.*, 2009, II, 1009, e TAR ABRUZZO, Pescara, 2 aprile 2009, n. 221, *ivi*, 2009, II, 591 (*contra* però Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2009, n. 1473, *ivi*, 2009, I, 383, in tema di ordini professionali).

⁵⁰ Sul punto, v. CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., 17 s. e MANGANARO, *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, cit. A livello generale, v. anche M. TARUFFO, *Modelli di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, in AA.VV., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino 2003, 53 ss.; A. POLICE, *La tutela dei consumatori nel processo amministrativo*, in *Riv. giur. pubbl. serv.*, 1999, 46.

⁵¹ Per un'approfondita analisi dei rapporti tra buona amministrazione, anche in una prospettiva comparatistica, e *class action* amministrativa, v. da ultimo M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie (a proposito di “class action all'italiana”)*, cit., *passim*, insieme alla vasta bibliografia sul tema ivi indicata. In generale, per approfondimenti sulla complessa materia dell'amministrazione per risultato cfr.: G. IACOVONE, *Lineamenti della pianificazione strategica*, Bari 2010; 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; 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. SAIITA, A. TRAVI e le conclusioni di F. MERUSI, M. IMMORDINO, A. POLICE e F.G. SCOCA (a cura di), *Principio di legalità e risultato amministrativo*

mente si riconnette alla sola titolarità di un diritto soggettivo perfetto o di un interesse legittimo, ma può allargarsi sino a ricomprendere *ulteriori* pretese prive del rango di vere e proprie situazioni soggettive⁵². Il che significa che, forse per la prima volta, il giudice amministrativo è chiamato a sindacare interessi che, pur tradizionalmente considerati privi di tutela giurisdizionale (perché ritenuti «di mero fatto», non assurgendo a dignità di veri e propri diritti soggettivi o interessi legittimi), acquistano ora rilevanza giuridica in quanto giustiziabili⁵³.

Ma come arginare un possibile abuso di azioni collettive da parte di soggetti privi, anche solo *in astratto*, di un (sostanziale e diretto) interesse all'accoglimento del ricorso?

Per rispondere all'interrogativo va osservato che, oltre all'usuale profilo, di natura squisitamente processuale, dell'*interesse a ricorrere*, che non può esser disatteso, dal punto di vista sostanziale è necessario che la pretesa al corretto funzionamento dell'organizzazione amministrativa si coniughi in qualche misura con la titolarità di una situazione *in sé* giuridicamente

(atti del Convegno indetto dall'Università degli Studi di Palermo 2003), 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. OLIMEDO 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.

⁵² Per un'ampia disamina della questione, v. ancora CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, 12 ss., il quale sul punto rievoca la tradizionale nozione del «diritto civico», come enunciata da Aldo Maria Sandulli. Come è noto, l'insigne Autore, nel suo *Manuale di diritto amministrativo* Napoli, XV ed., 1989, I 105, a proposito degli interessi di fatto (o semplici), affermava che l'ordinamento contempla numerosi doveri in funzione del solo interesse della collettività sganciati dalla soddisfazione di meri interessi individuali. Tra tali doveri egli collocava la gran parte dei doveri indirizzati alle pubbliche Amministrazioni, poiché in tali casi la loro violazione vulnera soltanto l'ordinamento in quanto tale e, di riflesso, il solo interesse generale della comunità. L'interesse che i singoli consociati vantano al rispetto dei doveri generali dell'Amministrazione sono perciò stati qualificati come *interessi adespoti* (o *diffusi*): tali sono, ad es., l'interesse di ciascun consociato al buon andamento dell'amministrazione pubblica e, segnatamente, al buon funzionamento dei servizi pubblici. Trattandosi, però, di interessi di mero fatto (o semplici), e perciò giuridicamente irrilevanti, al cittadino viene attribuito solo il potere di segnalare con un esposto le mancanze o le disfunzioni organizzative, senza che ciò vincoli l'Amministrazione ricevente ad intervenire. Ciò spiega come mai, nei confronti di quest'ultima, i singoli non sempre risultano titolari di situazioni soggettive tali da assurgere alla dignità di diritti soggettivi perfetti (come le prestazioni sanitarie o allo smaltimento dei rifiuti) o di interessi legittimi (come la domanda di ammissione al godimento del servizio pubblico, da sempre sottoposta a valutazione discrezionale dell'Amministrazione). Assai più spesso, infatti, tali situazioni rientrano nel novero dei c.d. diritti civici, che, a dispetto del loro nome, non sono altro che particolari figure di interessi semplici (si pensi all'interesse al godimento dei beni demaniali o alla erogazione di servizi indifferenziati, come quelli della pubblica sicurezza, della nettezza urbana o dell'illuminazione pubblica). Nell'alveo degli interessi semplici Sandulli collocava poi la categoria degli «interessi amministrativamente protetti», così qualificati originati non già da norme di relazione connesse all'erogazione di un servizio pubblico, bensì da norme di azione disciplinanti l'esercizio delle funzioni pubbliche ed il corretto adempimento delle regole di buona amministrazione nell'esercizio delle poteri pubblici attribuiti all'Amministrazione. L'Autore precisava infine che questi interessi avrebbero potuto essere tutelati (anche nel merito) solo in sede di (meri) ricorsi amministrativi. Infine, sempre in tema di buon andamento v. anche le riflessioni di MARTINES, *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, cit., spec. nt. 12, e i numerosi richiami dottrinali ivi contenuti.

⁵³ Per PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, cit., 4, si assiste ad «un processo di emersione dal “diffuso” di interessi giuridicamente rilevanti: siamo cioè di fronte a un processo di “giurificazione” di interessi di fatto; il meccanismo è tipico del diritto amministrativo, in cui spesso il riconoscimento di posizioni sostanziali scaturisce dal riconoscimento di una forma di tutela (secondo una tradizione risalente al diritto romano), con la conseguenza – comune agli ordinamenti di *common law* – che la forma di tutela si atteggerà secondo una logica di tipo rimediabile, cioè come mezzo per riparare la lesione piuttosto che come diritto di azione (astrattamente correlato e) strumentale alla posizione soggettiva». Per Cons. Stato, sez. consultiva, n. 1943/2009 la situazione soggettiva difesa in giudizio sarebbe da qualificare alla stregua di un *interesse diffuso*.

rilevante. E ciò, a ben vedere, è proprio quanto richiede il d.lgs. 198/09 quando prescrive che i ricorrenti siano comunque «titolari di interessi giuridicamente rilevanti» (oltre che «omogenei»). In altri termini, tali soggetti debbono lamentare, quale (ulteriore) presupposto per l'esercizio del ricorso, la lesione di interessi «giuridicamente rilevanti»: solo così possono considerarsi legittimati ad agire, nonostante il reale *oggetto* del giudizio ruoti attorno all'accertamento della sussistenza non già di tale interesse sostanziale, ma solo del differente interesse (ormai non più di mero fatto) al buon funzionamento dell'organizzazione amministrativa e alla corretta erogazione dei servizi alla collettività⁵⁴.

Come accennato, e si ritornerà ancora sul punto, da più parti si afferma che, attraverso la disciplina in esame, sarebbe stata introdotta un'inedita forma di giurisdizione «di tipo oggettivo», volta ad attribuire al giudice amministrativo un penetrante potere di intervento nell'ambito delle organizzazioni delle Amministrazioni coinvolte dall'iniziativa giudiziale⁵⁵. Si tratta, però, di una ricostruzione non del tutto pacifica⁵⁶. Qualunque sia la qualificazione del rimedio in esame, l'istituto presenta innegabili elementi di novità, sebbene la sua disciplina risulti spesso foriera di incertezze e perplessità di ordine ermeneutico e ricostruttivo (e finanche costituzionale, non sembrando del tutto in linea con il sistema di giustizia amministrativa tracciato dagli artt. 24, 103 e 113 Cost.). Incertezze e perplessità che ci si riserva di illustrare nel prosieguo della trattazione, dovendo ancora scandagliare ulteriori aspetti di questo complesso quadro normativo.

II. Prima di concludere, alcune riflessioni sulla legittimazione *passiva*.

Premesso che, come è noto, legittimati passivi al ricorso sono tanto le pubbliche Amministrazioni, quanto i concessionari di servizi pubblici (come, ad esempio, le società che gestiscono le autostrade e la Rai)⁵⁷, ai sensi del comma 1-*ter* dell'art. 1, d.lgs. 198/09 «sono escluse dall'applicazione del presente decreto le autorità amministrative indipendenti, gli organi giurisdizionali, le associazioni legislative e gli altri organi costituzionali nonché la Presidenza del Consiglio dei Ministri».

Si tratta, ancora una volta, di una limitazione non prevista dalla legge-delega.

L'esclusione, a ben vedere, non appare sempre accettabile. Da un lato, è evidente che la natura di organi costituzionali, il rispetto del principio della separazione dei poteri e il carattere non amministrativo delle funzioni svolte non consente in radice il sindacato del giudice ammi-

⁵⁴ Al di là delle difficoltà di ordine ermeneutico sottese alla individuazione degli interessi giuridicamente tutelabili attraverso questa anomala forma di *class action*, rimane comunque l'elemento positivo dato dall'ampliamento delle situazioni giuridiche astrattamente tutelabili: così anche BUZZI, *La Class Action nella P.A.*, cit.

⁵⁵ In tal senso è orientata la dottrina. V. in particolare CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., 15 ss. e ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, cit., 251 e *passim*.

⁵⁶ Come si vedrà, PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, cit., esclude trattarsi di una forma di giurisdizione «oggettiva». Sul punto, v. *infra*, par. 5, punto IV, nt. 93.

⁵⁷ Secondo PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, cit., ai fini dell'operatività dell'istituto in esame, la norma dovrebbe ricomprendere tutti i soggetti erogatori di servizi pubblici, indipendentemente dalla sussistenza di un titolo concessorio in senso stretto, e quindi «quale che sia la modalità formale del relativo affidamento»; in caso contrario, secondo questo Autore, sorgerebbero consistenti dubbi di legittimità costituzionale e di compatibilità con la disciplina comunitaria qualora la portata della norma in commento si restringesse, tra tutti i possibili esercenti il servizio, ai soli titolari di una tradizionale concessione *stricto sensu*. Sempre in dottrina si è poi prospettato (LUCATI, *Class action anche nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 158) che, in casi estremi di persistenza del disservizio, potrebbe persino valutarsi la possibilità di revocare la concessione.

nistrativo, soprattutto se diretto ad incidere sulla funzionalità di siffatti organi⁵⁸. Il divieto è quindi condivisibile, se posto a presidio della funzione legislativa («assemblee legislative»), della funzione giurisdizionale («organi giurisdizionali») e, in generale, delle funzioni degli «altri organi costituzionali» (si pensi alla Corte costituzionale o alla Presidenza della Repubblica).

Più articolato è invece il giudizio sulla guarentigia con riferimento alla Presidenza del Consiglio dei ministri e, in ipotesi, anche degli altri organi costituzionali, sopra richiamati, ogniqualvolta svolgano attività *stricto sensu* amministrative (fra cui potrebbero rientrare anche le attività amministrative svolte dagli organi giurisdizionali). Al riguardo è necessario discernere. Se il sindacato del giudice amministrativo si rivolge avverso atti di stretto indirizzo politico, l'esclusione è senz'altro pacifica, oltre che da sempre ammessa dal sistema. La preclusione appare invece meno giustificata – soprattutto nel caso della Presidenza del Consiglio – qualora l'oggetto del contendere verta su atti generali di natura squisitamente amministrativa, non potendosi ritenere sufficiente il mero ancoraggio al dato letterale della norma, e cioè che trattasi di atti *formalmente* della Presidenza del Consiglio o, comunque, di un organo costituzionale⁵⁹.

Analoghe considerazioni valgono per gli atti delle autorità amministrative indipendenti, parimenti escluse *sic et simpliciter* dal sindacato del giudice amministrativo. A parte il fatto che tali autorità non hanno neppure valenza di organi costituzionali, la guarentigia appare ora ancor meno giustificata, non solo perché tali autorità rappresentano vere e proprie Amministrazioni pubbliche, ma vieppiù perché sostanzialmente amministrativa è l'attività da loro posta in essere⁶⁰.

Un'ultima considerazione. Come rilevato in dottrina⁶¹, tra le Amministrazioni in prima linea nell'attuazione della *class action* pubblica assai probabilmente si collocano i *comuni*, attesa la loro natura di enti locali, e quindi di istituzioni in rapporto diretto con i cittadini⁶². Sicché, esemplificando, è possibile promuovere azioni collettive ogniqualvolta le Amministrazioni civiche disvelino negligenze nel rispetto di termini o nell'adozione di atti amministrativi generali obbligatori, come gli atti di programmazione obbligatori in materia di attività commerciali o i piani comunali per l'edilizia popolare di programmazione per la costruzione di nuovi alloggi o, ancora, i piani triennali per le opere pubbliche⁶³.

⁵⁸ Così, sostanzialmente, GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 504, e BUZZI, *La Class Action nella P.A.*, cit.

⁵⁹ Sul punto, v. BARTOLINI, *La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, cit., il quale afferma che l'esclusione della Presidenza del Consiglio e delle autorità amministrative indipendenti «appare essere ultronea e potrebbe rivelarsi costituzionalmente illegittima». Sulla stessa linea sono anche BARTOLINI, *La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, cit., e CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, 11, per il quale ultimo l'esenzione dovrebbe esser prevista solo per poche categorie di atti: certamente per gli atti politici e probabilmente anche per quelli di alta amministrazione.

⁶⁰ Ancora GALLO, *ibid.* Contra BUZZI, *ibid.*, la quale giustifica *in toto* l'esclusione delle autorità amministrative indipendenti in base ad un duplice ordine di ragioni: a) perché tali organismi non sono contemplati nel d.lgs. n. 165/01 e, quindi, dalle norme sul pubblico impiego cui è diretta l'opera di riforma perseguita dal Ministro Brunetta; b) perché non svolgerebbero compiti di amministrazione attiva, sicché la loro attività non lederebbe l'interesse di un singolo.

⁶¹ V. in particolare TRENTINI, *La class action pubblica. Riflessione in tema di azioni collettive, p.a. e istanze risarcitorie*, cit.

⁶² Per approfondimenti della riforma Brunetta a livello di amministrazioni locali (e regionali), cfr.: B. BALDI, G. CAPANO, R. LIZZI e D. NATALI, *Government e governance per le politiche locali e metropolitane*, in *Amministrare*, 2009, 299; R. SALOMONE, *Il lavoro pubblico regionale e locale nella «riforma Brunetta»*, in *Lavoro nelle p. a.*, 2009, 1.

⁶³ La circostanza che i comuni siano in prima linea quali legittimati passivi dell'azione collettiva pubblica spiega, forse, il differimento nei loro riguardi dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 198/09 al 1° aprile 2010.

4. La natura giuridica dell'azione. Differenze dalla class action in senso stretto e dall'azione popolare. Riferimenti alla class action prevista dal Codice del consumo

I. Come constatato dall'esposizione sin qui svolta, il quadro normativo delineato dal d.lgs. n. 198/09 – al di là della complessa formulazione sintattica che lo contraddistingue – risulta, man mano che ci si addentri nell'esame dei presupposti e della legittimazione all'azione, assai meno intelligibile di quanto *prima facie* possa apparire.

Ad una più attenta lettura, poi, siffatta disciplina non aiuta nemmeno a comprendere (e a ricostruire) la natura giuridica di questa singolare fattispecie di *class action*, tant'è che in dottrina si è giunti ad affermare che è più semplice scorgere, in negativo, «cosa non sia» tale azione, piuttosto che definirne, in positivo, «cosa sia»⁶⁴.

Da un lato, essa non costituisce una vera e propria azione *popolare*⁶⁵, per lo meno nella sua accezione tradizionale, in quanto, alla luce dei presupposti e della legittimazione richiesti, il legislatore circoscrive la sua proponibilità, come più volte evidenziato, ai soli «titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori», qualora abbiano subito una «lesione diretta, concreta ed attuale»: è noto, infatti, che le azioni *stricto sensu* popolari sono, al contrario, proponibili da parte di *chiunque* si attivi a difesa di un interesse pubblico o della collettività, finanche in assenza di una lesione diretta⁶⁶.

Ma, per altro verso, è da escludere che tale azione assuma i connotati di una vera e propria *class action*, secondo il tradizionale modello statunitense⁶⁷ (o di un'azione c.d. *associativa*,

⁶⁴ In tal senso, ZINGALES, *cit.*, 248.

⁶⁵ Per una ricostruzione, anche storica, dell'istituto, v. F. TIGANO, *Le azioni popolari suppletive e correttive. Attualità di una distinzione*, Torino, 2008; E. CECCHERINI, voce *Azione popolare*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, I, 643. Quanto alla c.d. azione popolare atipica v. 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, in corso di stampa; M. TARUFFO, *Modelli di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, in L. Lanfranchi (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003, 58 ss.; D. BORGHESI, *Azione popolare, interessi diffusi e diritto all'informazione*, in *Politica del diritto*, 1985, 259 ss. Per un collegamento con la *class action* amministrativa v. in particolare MARTINES, *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, *cit.*, nt. 6; CAPUTI JAMBRENGHI, *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie (a proposito di "class action all'italiana")*, *cit.*, spec. 17 ss.

⁶⁶ Al riguardo TRENTINI, *La class action pubblica. Riflessione in tema di azioni collettive, p.a. e istanze risarcitorie*, *cit.*, si domanda se, pur nella consapevolezza che l'ordinamento anglosassone non è facilmente traslabile nel nostro, sia estensibile anche alla *class action* pubblica la filosofia sottesa all'omonimo istituto statunitense, e cioè che «l'azione collettiva nasce dall'esigenza di consentire, per ragioni di giustizia, di economia processuale e di certezza del diritto, la riduzione del contenzioso, della spesa pubblica e produrre effetti futuri per tutti coloro che si trovino nell'identica situazione dell'attore». Un significativo esempio di azione popolare, peraltro di quasi nullo utilizzo, è quella prevista dagli artt. 9 e 70, t.u.e.l., approvato con d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (v. anche: artt. 42-47, l. 24 gennaio 1979, n. 18, con riguardo alle elezioni al Parlamento europeo; artt. 20 e 42, d.P.R. 20 marzo 1967, n. 223, in materia di elettorato attivo).

⁶⁷ Introdotta per la prima volta negli Stati Uniti nella prima metà del secolo XX, la *class action* è oggi principalmente disciplinata nella *Rule 23* delle *Federal Rules of Civil Procedures*, come modificata nel 1966, nel 1998 e nel 2003, oltre che dal più recente *Class Action Fairness Act* del 18 febbraio 2005. Come è noto, le azioni popolari si caratterizzano per la peculiarità che possono essere promosse dal semplice *quivis de populo*, cui si attribuisce la legittimazione ad agire anche in carenza di una lesione diretta di un proprio diritto o di una propria posizione soggettiva. Si tratta, evidentemente, di una cospicua deroga al principio secondo cui la tutela giurisdizionale è assicurata solo a chi affermi la titolarità di diritti e interessi legittimi (v. artt. 24, 103, 113 Cost.), deroga ammessa in virtù del fatto che il ricorrente agisce nell'interesse dell'intera comunità (*uti civis* e non *uti singulus*). Il fondamento costituzionale delle azioni popolari si riconduce al comb. disp. degli artt. 24 e 54 Cost. (sul punto v. MANGANARO, *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, *cit.*) Per approfondimenti sul modello statunitense, v. A. FRIGNANI, P. VIRANO, *Le class actions nel diritto statunitense: tentativi (non sempre riusciti) di trapianto in altri ordinamenti*, in *Dir. economia assicur.*, 2009, (1), 5; L. FERRARESE,

che ne costituisce una variante), né tantomeno che sia assimilabile alla “nostrana” «azione di classe», detta anche *class action* consumeristica (o civilistica) o «azione collettiva risarcitoria», introdotta dalla l. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008)⁶⁸.

Ebbene, non è una *class action* in senso stretto, in primo luogo, perché, a differenza di quest’ultima, l’istituto in esame non costituisce un’azione ad esclusiva iniziativa individuale di un soggetto “rappresentativo” (il c.d. *Lead Plaintiff*) di una categoria (*class*) di soggetti titolari della medesima situazione giuridica del loro “rappresentante”⁶⁹, bensì, come già evidenziato, uno strumento attivabile su iniziativa tanto individuale, quanto collettiva da parte di «*associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati*» (art. 1, comma 4). Inoltre, il rimedio è esperibile solo al fine di ripristinare «il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio» (v. art. 1, comma 1, d.lgs. cit.) e non già per far valere *in modo diretto ed immediato* interessi individuali, né, men che mai, per perseguire intenti risarcitori secondo il classico modello statunitense, per il quale il ristoro patrimoniale riconosciuto al ricorrente uscito vittorioso si estende, nell’identica misura, all’intera *class*⁷⁰.

Né, d’altro canto, come accennato, il rimedio rientra nel novero delle azioni c.d. associative⁷¹. E ciò per le opposte ragioni appena evidenziate: e cioè perché il d.lgs. n. 198/09 consente

Le norme statunitensi sulle azioni collettive: analisi comparativa italiana e spunti di riflessione, in *Resp. civ.*, 2008, 746. P. FAVA, *Class action all’italiana: “Paese che vai, usanza che trovi”*, in *Corr. giur.*, 2004, 397; C. CONSOLO, *Fra i nuovi riti civili e riscoperta delle class actions alla ricerca di una giusta efficienza*, *ivi*, 2004, 535; D. CORAPI, *La tutela dei consumatori e degli investitori nel diritto statunitense: class actions e derivative suits*, in L. Lanfranchi (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, cit., 147 ss.

⁶⁸ Per una valutazione degli elementi di differenziazione tra la *class action* statunitense e l’azione popolare c.d. collettiva, v. CECCHERINI, voce *Azione popolare*, in *Il diritto. Enc. giurid. de Il Sole 24Ore*, cit., 646 s. e, con riferimento alla *class action* amministrativa, v. in particolare CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., 19 ss.

⁶⁹ Si ricorda che la legislazione statunitense consente anche l’automatica partecipazione all’azione di tutti i possibili soggetti rientranti nella *class*, salvo che sia proposta, ed accolta, un’espressa istanza di esclusione, denominata «*opt-out rule*». In argomento, oltre a FERRARESE, *ult. cit.*, v. anche: TIGANO, *Le azioni popolari suppletive e correttive. Attualità di una distinzione*, cit.; A. GIUSSANI, voce *Class actions*, in *Il diritto. Enc. giur. de Il Sole 24Ore*, diretta da S. Patti, Bergamo, 2007, III, 166; ID., *Il consumatore come parte debole nel processo civile tra esigenze di tutela e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 525; P. RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della «class action» ed i principi fondamentali dell’ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 2000, 2224; A. GIUSSANI, *Studio sulle class actions*, Padova, 1996.

⁷⁰ Per BUZZI, *La Class Action nella P.A.*, cit., l’espressione «*class action*» è usata impropriamente per qualificare l’istituto in esame, proprio perché tale locuzione si riferisce tipicamente all’azione collettiva risarcitoria. Scopo di questo istituto è, infatti, «quello di giungere ad una soluzione comune a più persone, di fatto o di diritto, che produca effetti “*ultra partes*” per tutti i componenti presenti e futuri della classe o del gruppo. L’azione collettiva, quindi, consente di azionare un unico giudizio per ottenere il risarcimento del danno subito da un gruppo di cittadini danneggiati dal medesimo fatto realizzato da un’azienda scorretta». Nei medesimi termini è anche BARTOLINI, *La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, cit., il quale parimenti evidenzia il carattere «atecnico» dell’uso dell’espressione «*class action*», in quanto quest’ultima, «nella sua conformazione di derivazione statunitense, è un’azione collettiva volta a richiedere il risarcimento dei danni da parte di una pluralità di consumatori. Nel caso della legge Brunetta, invece, ci troviamo di fronte ad una azione, senza alcuna finalità risarcitoria, volta ad ordinare all’amministrazione l’adempimento di alcuni obblighi normativi (in senso kelseniano), che incidono su interessi diffusi degli amministrati: è dunque un’azione di adempimento a tutela di interessi di classe»

⁷¹ Come ricorda GIUSSANI, voce *Class actions*, cit., 167., gli istituti diretti a favorire l’accesso alla giustizia dei componenti di un gruppo in caso di contenzioso, si riconducono a due grandi modelli: quello della *Verbandsklage*, ossia dell’azione promossa dagli enti esponenziali dai singoli componenti del gruppo a tutela di diritti individuali omogenei, e quello della *class action*, ossia dell’azione promossa da singoli componenti del gruppo a tutela di diritti individuali omogenei. A differenza del secondo, il primo modello ha finalità quasi esclusivamente inibitorie della condotta illecita della controparte, sicché la tutela non sempre riveste carattere soddisfattivo e le eventuali istanze risarcitorie difficilmente discendono dall’esercizio diretto della *Verbandsklage*.

l'esercizio della *class action* amministrativa tanto in forma collettiva da parte di associazioni o comitati nell'interesse dei propri associati, quanto in forma individuale (per definizione esclusa dalle azioni collettive in senso stretto)⁷².

II. Ma l'azione collettiva pubblica, come anticipato, differisce anche dalla *class action* disciplinata dal d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (c.d. Codice del consumo), come novellato dalla cit. l. n. 244/2007 (legge finanziaria 2008)⁷³, tant'è che si è soliti affermare che il nostro ordinamento contempla due distinte tipologie di *class actions*, peraltro assai distanti tra loro: quella pubblica, ora in esame, e quella civilistica (da ultimo ribattezzata «azione di classe»)⁷⁴.

Il punto richiede un approfondimento, giacché l'azione di classe consumeristica si differenzia dalla *class action* amministrativa per una serie di ragioni⁷⁵.

Anzitutto, perché costituisce un rimedio avverso le lesioni dei diritti dei consumatori e degli utenti subite tanto in ambito contrattuale, quanto, in taluni casi, in ambito extracontrattuale⁷⁶, mentre non estende la propria operatività nei rapporti tra cittadini-utenti e pubbliche

⁷² Per una ricostruzione della differenziazione tra *class actions* e azioni collettive, v. M. TARUFFO, *La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto*, in *Le azioni collettive in Italia. Profili teorici e aspetti applicativi (Atti del convegno tenutosi a Roma il 16 febbraio 2007 presso la Camera dei deputati)*, a cura di C. Belli, Milano, 2007, 17 ss. L'Autore, fra l'altro, ha evidenziato che, mentre il modello della *class action* con legittimazione individuale è tipico degli ordinamenti di *common law* (in *primis* quello degli Stati Uniti), il modello delle azioni associative, con legittimazione riservata alle sole associazioni, è vieppiù frequente nei sistemi di *civil law* (in senso conforme v. anche S. CHIARLONI, *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori alla luce della legislazione vigente e dei progetti all'esame del Parlamento*, cit., 25).

⁷³ Come è noto, la sopraccitata legge finanziaria per il 2008 (v. art. 2, comma 446) ha infatti introdotto, nel corpus normativo del Codice del consumo, un nuovo articolo, il 140-bis, rubricato «Azione di classe», da ultimo sostituito dall'art. 49, comma 1, l. 23 luglio 2009, n. 99, recante «Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia».

⁷⁴ In origine la *class action* consumeristica avrebbe dovuto entrare in vigore il 1° gennaio 2009. Tale scadenza è stata però in seguito più volte rinviata (v. art. 19, comma 1, d.l. 30 giugno 2008, n. 207 - c.d. decreto mille proroghe - e art. 23, comma 16, d.l. 1° luglio 2009, n. 78), sino appunto ad essere fissata al 1° gennaio 2010.

⁷⁵ Per una disamina delle differenze tra le due tipologie di *class actions*, v., tra i molti, CAPUTI JAMBRENGHI, *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie (a proposito di "class action all'italiana")*, cit. Quanto alla copiosa letteratura in tema di *class action* consumeristica, cfr: C. CONSOLO, *Come cambia, rivelando ormai a tutti e in pieno il suo volto, l'art. 140-bis e la class action consumeristica*, in *Corr. giur.*, 10/2009, 1297; R. CAPONI, *Il nuovo volto della class action*, in *Foro it.*, 2009, V, 383; V. VIGORITI, *L'azione risarcitoria di classe: sollecitazioni europee, resistenze italiane*, in *Contratto e impr.* - Europa, 2009, 680; ID., *Class action e azione collettiva risarcitoria - La legittimazione ad agire ed altro*, in *Contratto e impr.*, 2008, 729; E. MINERVINI, *Azione collettiva risarcitoria e conciliazione*, in *Contratto e impr.*, 2008, 917; R. CAPONI, *La class action in materia di tutela del consumatore in Italia*, in *Foro it.*, 2008, V, 281; C. CONSOLO, in C. CONSOLO, M. BONA, P. BUZZELLI, *Obiettivo class action: l'azione collettiva risarcitoria*, Milano 2008; D. CUTOLO, *Difendersi dalla class action all'italiana. ADR e azioni collettive risarcitorie*, in *Riv. dell'arbitrato*, 2008, 147; A. RICCIO, *L'azione collettiva risarcitoria non è, dunque, una class action*, in *Contratto e impr.*, 2008, 500; A. DONATI, *Diritto soggettivo e azione collettiva*, in *Vita not.*, 2008, 63; S. MENCHINI, *La nuova azione collettiva risarcitoria e restitutoria*, in *www.Judicium.it*, 2008; A. CATELANI, G. BOTTINO, in *Codice del consumo*, a cura di A. Catelani (ed altri), Milano, 2006; S. GATTAMELATA, in *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, Milano, 2006. Infine, per un'applicazione della *class action* in materia ambientale v. A. IACOPINO, *La tutela dell'ambiente - Dalla l. n. 349 del 1986 alla class action*, in *Giust. amm.*, 2008, (2), 21.

⁷⁶ Si ricorda che nella *class action* civilistica la legittimazione ad agire inizialmente era attribuita alle associazioni di consumatori iscritte nell'elenco istituito presso il Ministero delle attività produttive, nonché alle associazioni e ai comitati adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti, con la conseguenza che la verifica della rappresentatività avrebbe coinvolto non tanto le associazioni e i comitati preesistenti e già operanti, ma piuttosto le associazioni e i comitati costituiti al fine della proposizione dell'azione: così, CUTOLO, *Difendersi dalla class action all'italiana. ADR e azioni collettive risarcitorie*, in *Riv. dell'arbitrato*, cit., 148. L'attuale disciplina attribuisce la legittimazione alle sole associazioni cui sia con-

Amministrazioni, attesa, in questo secondo caso, la natura pubblica del servizio erogato⁷⁷. Va però osservato che l'ultima versione dell'art. 140-*bis*, cod. consumo, ammette l'esercizio dell'azione di classe anche «nei confronti di gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità [...], in favore degli utenti e dei consumatori danneggiati nelle relative carte dei servizi eventualmente emanate» (v. comma 12, art. cit.). Il che implica una certa sovrapposizione sotto il profilo della legittimazione passiva con l'azione collettiva pubblica in commento, che, come si è visto, ha ben altre finalità e presupposti. Questo profilo meriterebbe dunque una maggiore riflessione da parte della dottrina.

Inoltre, come precisato dal Consiglio di Stato in sede consultiva⁷⁸, differente è anche la logica sottesa alle due azioni: mentre «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»⁷⁹.

Difforme è poi la regolamentazione, anche sotto il profilo processuale, di entrambe le forme di *class actions*. E ciò per svariate ragioni.

In primo luogo, mentre la cognizione della *class action* civilistica nelle cause *ex art. 140-bis*, cod. consumo, è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario – segnatamente ai tribunali ordinari del capoluogo della regione in cui ha sede l'impresa convenuta, i quali peraltro giudicano in composizione collegiale – la cognizione dell'azione collettiva pubblica rientra invece nella giurisdizione esclusiva (e probabilmente anche di merito: v. *infra*) del giudice amministrativo, al quale ultimo è, in ogni caso, riconosciuto il potere di indagare sull'opportunità delle scelte amministrative e di adottare misure sostitutive nei confronti dell'Amministrazione (potere, evidentemente, precluso al giudice ordinario, che può solo limitarsi all'eventuale disapplicazione dell'atto amministrativo)⁸⁰.

ferito espresso mandato da consumatori-utenti o ai comitati di consumatori-utenti, modifica peraltro salutata con favore dalla dottrina: sul punto v. CONSOLO, *Come cambia, rivelando ormai a tutti e in pieno il suo volto, l'art. 140-bis e la class action consumeristica*, cit., 1299 s.

⁷⁷ In tal senso è, ad esempio, DI MARCO, *Al via la class action contro l'inefficienza della pubblica amministrazione*, cit. Come è noto, l'art. 140-*bis*, cod. consumo, prevede che la *class action* civilistica è oggi promuovibile in tre distinte ipotesi: *a*) per tutelare i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e di utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione identica, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati mediante moduli o formulari *ex artt. 1341 e 1342 cod. civ. (standard forms contracts)*; *b*) per tutelare i diritti identici spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale; *c*) per tutelare i diritti identici al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette (cioè ingannevoli o aggressive: *unfair commercial practices*) o da comportamenti anticoncorrenziali (cioè lesivi della concorrenza di mercato: *breach of competition law*).

⁷⁸ Il riferimento è a Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, ad. 9 giugno 2009, n. 1943/09, in *Foro it.*, 2010, III, 89, con nota di Travi, cit., sullo schema di decreto legislativo di attuazione dell'art. 4, l. 4 marzo 2009, n. 15, parere rilasciato su richiesta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione con nota del 26 maggio 2009.

⁷⁹ A sostegno dell'assunto i giudici di Palazzo Spada affermano che «In entrambe le ipotesi si cerca di indurre il soggetto erogatore dell'utilità a comportamenti virtuosi nel suo ciclo di produzione, onde evitare di scaricare il costo dell'inefficienza sugli utenti; ma questo obiettivo è 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. Allora ben si comprende, pur nel comune denominatore della visione aziendalistica, la differenza fondamentale tra impresa privata e pubblica amministrazione, per cui 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».

⁸⁰ Differente è quindi l'oggetto delle due azioni: mentre l'azione collettiva pubblica accerta lo «scostamento da uno *standard*» nell'erogazione di un servizio pubblico, la *class action* consumeristica ruota attorno ai diritti

In secondo luogo, in sede di *class action* risarcitoria la domanda si propone con *atto di citazione*, per di più notificato anche all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale adito (che può quindi intervenire nel giudizio di ammissibilità della domanda), contrariamente all'azione collettiva pubblica che, come è noto, si propone con *ricorso*.

In terzo luogo, a differenza della *classe action* pubblica, l'azione di classe consumeristica non ammette più in corso di causa l'intervento adesivo di ulteriori utenti o consumatori, essendo tale possibilità stata soppressa nell'ultima riscrittura del disposto dell'art. 140-*bis*, cod. consumo⁸¹.

In quarto luogo, se la domanda è giudicata fondata in sede civilistica, il tribunale adito è tenuto, *ex art.* 1226 cod. civ., a liquidare in sentenza le somme dovute agli aderenti all'azione (invece, come più volte ricordato, non è prevista alcuna forma risarcitoria nella c.d. *class action* pubblica).

In quinto luogo, in sede civilistica non è prevista alcuna diffida preventiva all'esercizio dell'azione, contrariamente a quanto prescritto per la *class action* amministrativa.

Infine, mentre l'azione consumeristica è diretta a tutelare la parte debole dallo squilibrio di posizioni sul mercato, la *class action* pubblica si propone di intervenire nello stesso processo di produzione del servizio al fine di rimediare ad eventuali disservizi⁸².

Quanto ai punti di contatto, è sufficiente per ora rilevare che entrambe le azioni perseguono l'identico obiettivo di indurre la controparte ad adottare comportamenti più corretti e virtuosi ed inoltre tacciono quanto alle modalità di liquidazione e di pagamento degli onorari degli avvocati.

III. Riordinando i dati sin qui raccolti, in qualche misura è possibile inquadrare l'istituto dal punto di vista sistematico, partendo dall'assunto, innegabile, che l'azione *de qua* rivesta natura *collettiva*, quantomeno per il duplice profilo della legittimazione ad agire e degli effetti della sentenza di accoglimento del ricorso.

In merito al primo profilo, si è già ampiamente illustrato che questa originale azione collettiva può essere promossa tanto da singoli soggetti, quanto da associazioni o comitati di con-

contrattuali di una pluralità di consumatori o utenti «che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione identica» anche nell'ambito di rapporti contrattuali sorti *ex artt.* 1341 e 1342 cod. civ., ovvero in conseguenza di illeciti extracontrattuali, di pratiche commerciali scorrette o di comportamenti anticoncorrenziali, sempre che siano lesi i diritti di una pluralità di consumatori o di utenti. Sul punto, oltre a CUTOLO, *Difendersi dalla class action all'italiana. ADR e azioni collettive risarcitorie*, in *Riv. dell'arbitrato*, cit., 149 ss., v., in particolare, M. BOVE, *L'oggetto del processo «collettivo» dall'azione inhibitoria all'azione risarcitoria*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, 841.

⁸¹ Originariamente anche la *class action* civilistica ammetteva l'intervento volontario di singoli consumatori o utenti al fine di proporre domande dirette a far valere un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto o per sostenere le ragioni di alcuna delle parti e al contempo sussistesse un proprio interesse (in argomento, v. CUTOLO, *cit.*, 148 s.). Tale soppressione ha fatto venir meno una serie di dilemmi di ordine applicativo sollevati in dottrina, fra cui il dubbio se fosse consentito in sede di azione collettiva pubblica costituirsi mediante semplice atto di adesione, finanche senza ministero di difensore. L'esclusione dell'intervento adesivo è stata accolta positivamente in dottrina: sul punto, v. CONSOLO, *Come cambia, rivelando ormai a tutti e in pieno il suo volto, l'art. 140-bis e la class action consumeristica*, cit., 1302, il quale ha dichiarato essere «soppressione coerente con la migliore elaborazione dottrinale sul tema. Non vi deve essere spazio per interventi "solipsistici" di singoli consumatori, né litisconsortili né adesivi-dipendenti, pena la inesorabile *bagarre*». E v'è da chiedersi se simili considerazioni siano estensibili anche alla *class action* pubblica.

⁸² Sul punto PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, cit., 6 s., afferma che, pur ritenendo netta la differenza con l'azione risarcitoria di cui all'art. 140-*bis*, cod. consumo, intravede elementi di contatto con le azioni previste agli artt. 139 e 140, atteso il loro contenuto "correttivo" (soprattutto con riferimento alla lett. B), pur restando (parzialmente) diversi gli ambiti di legittimazione attiva e passiva e le stesse situazioni giuridiche tutelabili.

sumatori e di utenti, purché, in entrambe le ipotesi, si tratti di soggetti titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori (i quali, peraltro, possono sempre costituirsi in giudizio in qualità di interventori nei termini e alle condizioni di cui all'art. 1, comma 3, d.lgs. n. 198/09). L'ampia pluralità di soggetti legittimati ad agire conferma senz'altro la natura collettiva di questa anomala *class action*, essendo tutti «accomunati dall'aver subito un pregiudizio di analoga natura in ragione dell'altrui condotta illecita, unitamente all'idoneità della pronuncia a spiegare effetti *ultra parte*, su una pluralità di persone»⁸³, sicché può affermarsi che ciascun legittimato risulta «titolare di una frazione dell'interesse collettivo»⁸⁴.

Passando al secondo profilo (gli effetti della sentenza di accoglimento), la pronuncia che accoglie il ricorso esplica i propri effetti ben al di là delle parti del giudizio. Invero, essa, oltre (ovviamente!) ad accertare i presupposti dell'azione (e quindi l'avvenuta violazione degli interessi dei singoli ricorrenti), dispone la condanna dell'Amministrazione (o del concessionario) ad assumere, entro un congruo termine, i provvedimenti necessari per rimediare all'accertata disfunzione amministrativa. Così facendo, la sentenza si prefigge di *correggere* l'attività amministrativa, orientandola al rispetto dei richiesti *standards* quali-quantitativi (di qui la proposta, minoritaria, di definirla quale «azione correttiva»), e, conseguentemente, di *estendere* i propri effetti al di là delle parti costituite in giudizio, coinvolgendo così l'intera collettività⁸⁵.

Se è innegabile la natura collettiva della *class action* pubblica, permangono però tutte le perplessità dianzi sollevate circa la compatibilità di questo istituto con l'omologo modello statunitense, *in primis* sotto il profilo della mancata previsione (anzi, dell'esclusione) di ogni pretesa risarcitoria (che, a ben vedere, costituisce la vera ragion d'essere della tradizionale *class action*). Atteso il carattere *sui generis* dell'istituto⁸⁶, rimane quindi la possibilità di denominar-

⁸³ PATRONI GRIFFI, *cit.*, 5.

⁸⁴ *Ibid.*, il quale soggiunge che, proprio per tale ragione, si deve escludere che il legittimato possa in qualche misura assimilarsi alla figura del sostituto processuale o rientrare nell'istituto della legittimazione straordinaria.

⁸⁵ Ancora PATRONI GRIFFI, *ibid.*, il quale rileva che, attraverso la previsione di simili pronunce, il legislatore ha inteso assicurare, anche per questa strada, l'attuazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento (ed efficienza ed efficacia) dell'azione amministrativa, ormai assurti a presupposto indefettibile di quel «diritto del cittadino a una buona amministrazione» sancito a livello comunitario dall'art. 41 della Carta di Nizza del 26 febbraio 2001, ratificata in Italia con l. 11 maggio 2002, n. 102. In argomento, v. A. ZITO, *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2002, 425 e, a livello generale, G. RECCHIA, *Profili metodologici nell'attuazione amministrativa del diritto comunitario*, in *ivi*, 1998, 1105; C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, Padova, 1993. V. anche A. SAIITA, *Il principio di buon andamento della pubblica amministrazione nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. e società* 1988, 53.

⁸⁶ Sul punto la dottrina è unanime. Al riguardo, TRENTINI, *La class action pubblica. Riflessione in tema di azioni collettive, p.a. e istanze risarcitorie*, *cit.*, afferma che «l'azione di classe pubblica appare come un'estensione della tradizionale *class action* civilistica, con la precisazione che l'applicazione alla p.a. o soggetti equiparati pare costituire un *unicum* nel panorama degli ordinamenti che l'hanno adottata». Più correttamente CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, *cit.*, 2 s., qualifica l'azione come «azione speciale», perché non trova riscontro in nessuna figura già presente nell'ordinamento. Semmai, egli paventa il pericolo che essa sia vista «come del tutto sganciata dal processo amministrativo italiano ed avulsa dalla sistematica processuale in cui il giudice amministrativo è abituato a muoversi. Il pericolo maggiore che corre il ricorso per l'efficienza infatti, a parere di chi scrive, è proprio quello della sua asistematicità. Tale rischio, in verità, deriva in parte dal dibattito mediatico, che rischia sovente di confondere i concetti di cui il giurista deve poi avvalersi, in parte dalla obiettiva novità della disciplina ed in parte da una scelta di topografia normativa incomprensibile, che ha lasciato questa azione (caso unico) al di fuori del nuovo codice del processo amministrativo, il quale, a ben vedere, nel testo proposto dalla commissione insediata presso il Consiglio di Stato l'aveva invece inizialmente assorbita». Pericolo che potrebbe indurre il giudice a percepire questo strumento «come alieno dalla sua sfera di giurisdizione» sino ad estrometterlo del tutto: e ciò, per l'Autore, potrebbe accadere facendo leva

la genericamente come «azione collettiva pubblica (o amministrativa)», o, eventualmente, come «*class action* pubblica (o amministrativa)», non potendosi mutuare la felice espressione giornalistica di «*class action* all'italiana»⁸⁷, essendo ormai entrata nell'uso per significare anche l'azione di classe consumeristica⁸⁸.

5. *L'esercizio dell'azione e la disciplina processuale. Ancora sull'oggetto del giudizio*

I. Passando al *ricorso introduttivo* del giudizio, esso può proporsi, come più volte chiarito, tanto da singoli cittadini-utenti titolari di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata, quanto da associazioni e comitati in rappresentanza degli interessi dei propri associati.

In dottrina si è sollevato l'interrogativo su quali siano gli oneri di specificazione della domanda gravanti sul ricorrente⁸⁹. E si è chiarito che il giudice amministrativo, anche se provvede a titolo di giurisdizione esclusiva, non può pretendere affatto che il ricorrente manifesti addirittura la titolarità di un diritto soggettivo perfetto a fondamento della sua azione, sicché manca una puntuale identificazione del vizio-motivo di illegittimità, come invece richiesto in sede di giurisdizione di legittimità. Il ricorrente deve quindi limitarsi a dedurre l'inefficienza in cui è incorsa l'Amministrazione (o il concessionario), in applicazione del noto brocardo «alla parte la deduzione dei fatti, al giudice la loro qualificazione giuridica». Inoltre, egli deve dedurre la lesione personale subita o che possa in breve subire ad un proprio interesse amministrativamente protetto, trattandosi di una condizione dell'azione⁹⁰.

Il ricorso va quindi rivolto «nei confronti degli enti i cui organi sono competenti a esercitare le funzioni o a gestire i servizi cui sono riferite le violazioni e le omissioni di cui al comma 1» (comma 5, art. cit.), con la sola eccezione delle autorità amministrative indipendenti, degli organi giurisdizionali e della Presidenza del Consiglio dei Ministri (comma 1-ter dell'art. 1, cit.).

sull'inciso di cui all'art. 1, comma 1 – laddove si richiede che l'attore abbia subito una lesione diretta, concreta e attuale dei propri interessi – per giungere a «negare cittadinanza nel processo a questa azione come azione speciale e piegarla interamente sulla giurisdizione di legittimità e sulla tutela ordinaria dell'interesse legittimo»: il che «equivarrebbe a sancirne un vero e proprio ripudio, nelle forme di una declaratoria di inammissibilità basata sul difetto di posizione legittimante». Anche MARTINES, *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, cit., nt. 3, critica l'omesso inserimento della *class action* pubblica dal nuovo codice del processo amministrativo.

⁸⁷ Come sembra suggerire ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, cit., 248.

⁸⁸ Sotto questo profilo, come rileva CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., 1, ben ha fatto il legislatore (v. d.lgs. 198/09) a denominare l'istituto in esame semplicemente alla stregua di un «ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici», in quanto, afferma l'Autore, «l'espressione più comune, che lo descrive come la *class action* nei confronti dell'Amministrazione, è decisamente poco fedele ai reali contenuti di questo peculiare rimedio processuale. O perlomeno non ne coglie il vero tratto di novità». Sicché egli propone di denominare l'istituto in esame come «ricorso per l'efficienza amministrativa».

⁸⁹ CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., 26 s.

⁹⁰ Sempre CINTIOLI, *ibid.*, ha poi chiarito che, nel caso l'azione sia proposta da associazioni o da comitati, il ricorrente deve provare l'effettiva rappresentatività degli interessi dei propri associati, mediante produzione dello statuto associativo ed ogni altro documento da cui sia possibile evincere i fini, il radicamento sul territorio, l'alto numero degli iscritti, l'anzianità del proprio operato ed ogni altra informazione utile. Va da sé che anche i soggetti collettivi sono tenuti a dimostrare la lesione (subita o prossima) di almeno uno degli associati o rappresentati (arg. ex art. 1, comma 4, d.lgs. 198/09).

Al ricorso deve poi esser data idonea *pubblicità*, secondo le modalità indicate nell'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 198/09, dianzi descritte (ossia, l'inserimento nel sito istituzionale dell'Amministrazione o del concessionario intimati e la tempestiva comunicazione della notizia al Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione)⁹¹. Attraverso questa forma di pubblicizzazione il legislatore, evidentemente, si prefigge lo scopo di favorire l'intervento in giudizio di tutti i soggetti che si trovino nella medesima situazione soggettiva del ricorrente, i quali possono così intervenire nei limiti del termine di *venti giorni liberi* prima dell'udienza di discussione del ricorso fissata dal tribunale amministrativo adito tra il novantesimo e il centovesimo giorno dal deposito del ricorso (comma 3, art. 1 cit.). Si tratta di una previsione – peraltro in linea con la legge-delega – che giustifica, anche sotto questo profilo, l'usuale qualificazione del rimedio alla stregua di una *class action*, cioè di un'azione aperta all'intervento di una pluralità di soggetti interessati alla medesima controversia⁹². Il breve termine previsto per la fissazione della prima udienza è altresì apprezzabile perché manifesta l'intento del legislatore di realizzare, anche per questa via, una rapidità di giudizio⁹³.

In ordine al *termine di venti giorni liberi* prima dell'udienza di discussione del ricorso – previsto per l'intervento in giudizio di coloro che si trovino nella medesima situazione del ricorrente – si è osservato che la disposizione che lo prevede, così come è formulata, non pare essere di sufficiente garanzia: la mancata pubblicizzazione della data dell'udienza, da cui cominciare a computare il termine, non consente infatti agli interessati di aver esatta contezza della sua stessa decorrenza. La questione è stata, fra l'altro, discussa anche in seno al Consiglio di Stato in sede consultiva⁹⁴, il quale sul punto aveva proposto l'inserimento di un termine di sessanta giorni decorrenti però dalla pubblicazione della notizia della proposizione del ricorso sul sito istituzionale dell'Amministrazione (o del concessionario). Ma la proposta, in effetti assai sensata, non è stata presa in considerazione.

Va da sé che la prevista pubblicità del ricorso – come anche, e lo si vedrà, la pubblicità della sentenza conclusiva del giudizio e delle eventuali misure assunte per la sua ottemperanza – contribuisce ad accrescere la già evidenziata funzione di deterrenza dell'istituto in esame, in quanto gli enti intimati sono tenuti ad informare *immediatamente* della proposizione del ricorso il dirigente responsabile di ciascun ufficio coinvolto, il quale «può intervenire in giudizio» (comma 5, art. 1 cit.).

II. Al fine di limitare, o di scongiurare, la proposizione di innumerevoli azioni, il d.lgs. n. 109/09 prescrive che, anteriormente alla proposizione del ricorso, e precisamente almeno «entro il termine di novanta giorni», sia notificata una *diffida* all'Amministrazione, su cui indicare «gli interventi utili alla soddisfazione degli interessati» (art. 3, comma 1, d.lgs. cit.). In tal mo-

⁹¹ Come è noto, anche l'azione di classe consumeristica, se la relativa domanda è ritenuta ammissibile, è soggetta a «idonea pubblicità»: sul punto v. CUTOLO, *Difendersi dalla class action all'italiana. ADR e azioni collettive risarcitorie*, in *Riv. dell'arbitrato*, cit., 152 s.

⁹² Così GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 505, sulla scia di VELTRI, *Class action pubblica: prime riflessioni*, cit.

⁹³ In tal senso, BUZZI, *La Class Action nella P.A.*, cit. Come osserva BARTOLINI, *La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, cit., la fissazione dell'udienza dipende da un adempimento, ossia la pubblicazione del ricorso da parte, oltre che del Ministero per l'innovazione, delle Amministrazioni intimati, che potrebbero ostacolare la predetta fissazione, assumendo atteggiamenti dilatori in ordine alla pubblicazione della notizia del ricorso. «Occorrono, dunque, dei correttivi per evitare o, comunque, superare tali possibili pratiche dilatorie: ad es. si potrebbe pensare di riconoscere (in caso di mancata pubblicazione della notizia della proposizione del ricorso nei termini previsti per la fissazione dell'udienza) ai presidenti del Tar il potere di ingiungere, pena la nomina di un commissario *ad acta*, la pubblicazione della notizia del ricorso alle amministrazioni inadempienti» (*ibid.*).

⁹⁴ Ancora Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, n. 1943/2009, cit.

do il legislatore prescrive, prima dell'instaurazione del giudizio, l'avvio di una previa procedura amministrativa che consenta all'Amministrazione intimata di intervenire in via autonoma, sicché quest'ultima, resa edotta dell'iniziativa intrapresa, possa espungere dall'atto i vizi denunciati o rimuovere l'inerzia, bloccando sul nascere l'*iter* giudiziale⁹⁵.

Tale diffida va notificata all'organo di vertice dell'Amministrazione (o del concessionario), il quale deve «senza ritardo» assumere le iniziative ritenute opportune, individuare inoltre il settore in cui si è verificata la violazione, l'omissione o il mancato adempimento ed infine curare che il dirigente competente provveda a rimuoverne le cause. Tutte le iniziative assunte vanno poi tempestivamente comunicate all'autore della diffida. L'Amministrazione o il concessionario interessati, qualora ritengano che la violazione, l'omissione o il mancato adempimento siano imputabili anche ad altre Amministrazioni o concessionari, sono tenuti ad invitare il privato a notificare la diffida anche a questi ultimi (art. 3, comma 1, d.lgs. cit.).

Il termine di *novanta giorni*, assegnato all'Amministrazione per provvedere, non previsto dalla legge-delega, è apparso a taluni eccessivo⁹⁶, se non addirittura sproporzionato, posto che il termine ordinario di conclusione del procedimento è ormai ridotto a soli trenta giorni, giusto il disposto di cui all'art. 2, l. 7 agosto 1990, n. 241, come recentemente novellato dalla l. n. 69/2009⁹⁷.

Decorsi inutilmente i suddetti novanta giorni, senza cioè che l'Amministrazione o il concessionario abbiano adempiuto (anche solo in modo parziale) a quanto richiesto, il ricorso può finalmente essere proposto, ma ciò deve aver luogo solo entro il termine perentorio di *un anno* dalla scadenza del precedente termine di novanta giorni. In altre parole, il ricorso può proporsi *perentoriamente* entro un anno dalla scadenza del termine concesso all'ente per rimediare alla disfunzione⁹⁸.

Alla presentazione del ricorso il ricorrente ha l'onere di comprovare la notifica della diffida e la scadenza del termine assegnato per provvedere. Egli inoltre è tenuto a dichiarare nel ricorso la persistenza, totale o parziale, della situazione denunciata (art. 3, comma 2, d.lgs. cit.).

Si ricorda infine che, *in alternativa alla diffida*, il ricorrente, se sussistono i presupposti, può attivare la risoluzione non giurisdizionale della controversia, prevista dall'art. 30, l. n. 69/2009 (art. 3, comma 3, d.lgs. cit.)⁹⁹. In caso di esito negativo della conciliazione, il ricorso sarà ugualmente proponibile entro un anno (art. 3, comma 3, d.lgs. cit.).

Nonostante i presupposti ora richiamati, il decreto non contempla un giudizio preventivo di ammissibilità. È soltanto previsto che, nel corso della prima udienza, il giudice adito, se ritiene

⁹⁵ Sempre Cons. Stato, *ult. cit.*, la diffida costituisce tecnicamente una condizione di *ammissibilità* del ricorso, sicché non sarebbe corretto qualificarla alla stregua di una condizione di procedibilità.

⁹⁶ Così GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 505 s.

⁹⁷ In argomento, cfr.: AA.VV., *I nuovi procedimenti amministrativi*, Milano, 2009; R. GAROFOLI, *La nuova disciplina del procedimento e del processo amministrativo - Commento organico alla l. 18 giugno 2009 n. 69*, Molfetta, 2009; D. BUSON, G. DAINESE, *La l. n. 241/1990 alla luce della riforma introdotta dalla l. n. 69/2009 - Brevi considerazioni (la nuova disciplina del procedimento e del processo)*, in *Nuova rass.*, 2009, 2005.

⁹⁸ In questo caso, GALLO, *ivi*, 506, ritiene ragionevole la previsione del termine di un anno per decidere se agire o meno in giudizio, giacché tale durata si armonizza con il termine, sempre di un anno, per l'esercizio dell'azione avverso il silenzio-rifiuto dell'Amministrazione, prescritto dall'art. 2-bis, l. n. 241/90. In argomento, v. anche M. BASSANI, *Certezza dei tempi e conclusione del procedimento*, in *I nuovi procedimenti amministrativi*, a cura di Tassan Mazzocco (ed altri), Milano, 2009, 74 ss.

⁹⁹ Per un commento di questo strumento di risoluzione non giurisdizionale delle controversie, v. A. ZUCCHETTI, *Tutela non giurisdizionale dell'utente di servizi pubblici*, in *I nuovi procedimenti amministrativi*, a cura di Tassan Mazzocco (ed altri), Milano, 2009, 316.

che le violazioni o le omissioni siano ascrivibili *ad enti ulteriori o diversi da quelli intimati*, «ordina l'integrazione del contraddittorio» (comma 5, art. 1 cit.)¹⁰⁰.

Il ricorso, poi, è precluso in due ulteriori casi: *a*) qualora un organismo con funzione di regolazione e di controllo, istituito con legge statale o regionale e preposto al settore interessato, abbia instaurato e non ancora definito un procedimento diretto ad accertare le medesime condotte oggetto dell'azione; *b*) qualora, in relazione a tali condotte, sia stato instaurato un giudizio ai sensi degli artt. 139, 140 e 140-*bis*, cod. consumo (art. 2, comma 1, d.lgs. 198/09)¹⁰¹. Se taluno di questi rimedi sia stato promosso dopo l'esercizio della *class action* amministrativa, il giudizio così instaurato deve essere sospeso (v. commi 2 e 3, art. 2, cit.). Di qui la *natura sussidiaria* (o *residuale*) dell'azione collettiva in esame¹⁰²: essa infatti dà vita ad un giudizio destinato comunque a cedere il passo di fronte all'intervento degli organismi di regolazione e controllo¹⁰³ oppure in presenza dell'instaurazione dei giudizi previsti dal Codice del consumo.

Il regime di queste preclusioni evidenzia, ancora una volta, la funzione di stimolo dell'azione pubblica nei confronti dell'Amministrazione, giacché il legislatore ritiene irragionevole che si intraprenda o si coltivi la *class action* qualora siano in corso o siano stati intrapresi ulteriori e diversi procedimenti non giurisdizionali, che possono risultare più efficaci dell'iniziativa giudiziale¹⁰⁴.

Come si ricorderà, del ricorso deve infine essere data notizia sul sito istituzionale dell'Amministrazione o del concessionario intimati, nonché essere comunicato al Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione (art. 1, comma 2, d.lgs. cit.).

III. Tornando all'*oggetto del giudizio*, esso consiste, come già rilevato, nello «scostamento da uno *standard*»¹⁰⁵. Tale scostamento può variamente configurarsi: può riguardare la viola-

¹⁰⁰ L'azione di classe consumeristica, per converso, prevede un giudizio di ammissibilità in sede di prima udienza. In tale occasione, il tribunale, sentite le parti e assunte, ove occorra, sommarie informazioni, decide sull'ammissibilità della domanda con ordinanza reclamabile davanti alla Corte d'appello, sulla quale si pronuncia in camera di consiglio. «La domanda è dichiarata inammissibile quando è manifestamente infondata, quando sussiste un conflitto di interessi ovvero quando il giudice non ravvisa l'identità dei diritti individuali tutelabili ai sensi del comma 2, nonché quando il proponente non appare in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe» (art. 140-*bis*, comma 6, cod. consumo).

¹⁰¹ In argomento, v. ZERMAN, *Partenza in salita per la class action*, cit.

¹⁰² Così BUZZI, *La Class Action nella P.A.*, cit. e CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa* cit., 4.

¹⁰³ Sugli organismi di regolazione, garanzia e controllo, oltre a BARBA (a cura di), *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, cit., *passim*. V. anche, fra i molti: G. GRASSO, *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica*, Milano 2006; M. D'ORSOGNA, *L'intervento nel processo amministrativo: uno strumento cardine per la tutela dei terzi*, in *Dir. proc. amm.* 1999, 381; C. FRANCHINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1998, 549; AA.VV., *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, a cura di A. PREDIERI, Firenze, 1997; G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1997, 645; V. CAIANIELLO, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro amm.* 1997, 341; G. PERICU, *Brevi riflessioni sul ruolo istituzionale delle autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. amm.* 1996; R. PEREZ, *Autorità indipendenti e tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1996, 140; R. LOMBARDI, *Autorità amministrative indipendenti: funzione di controllo e funzione sanzionatoria*, in *Dir. amm.* 1995, 629; F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995; L. MIGLIORINI, *Ancora su interesse legittimo e interesse a ricorrere*, in *Foro amm.* 1981, I, 1619.

¹⁰⁴ In tal senso, GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 505. Se sotto il profilo del merito la scelta del legislatore appare dunque condivisibile, suscita perplessità il sistema congegnato dall'art. 2, d.lgs. n. 198/09 in ordine al rapporto tra le varie tipologie di azioni: per una disamina della questione, si rinvia a PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, cit., 6 s.

¹⁰⁵ TRENTINI, *La class action pubblica. Riflessione in tema di azioni collettive, p.a. e istanze risarcitorie*, cit. Sull'oggetto del giudizio in esame si rinvia ai precedenti parr. nn. 1-2.

zione degli *standard* qualitativi ed economici (v. *supra*) o la violazione degli obblighi contenuti nelle carte dei servizi¹⁰⁶ o ancora la violazione di termini procedurali¹⁰⁷ o infine la mancata adozione di atti amministrativi generali obbligatori di contenuto non normativo, da emanarsi entro e non oltre il termine previsto per legge o regolamento.

Poiché dunque l'oggetto del giudizio è ascrivibile allo scostamento dallo *standard* previsto, assume un ruolo decisivo la preventiva fissazione degli *standards* di qualità organizzativa, così come individuati dalla riforma Brunetta¹⁰⁸.

Quanto ora evidenziato conferma dunque che l'azione in esame non tutela in via diretta ed immediata l'interesse individuale del ricorrente, bensì accerta le (sole) eventuali disfunzioni dell'organizzazione di un'Amministrazione (o di un concessionario), pur non escludendo che il ricorrente tragga *indirettamente* beneficio dall'esito favorevole del giudizio.

Sempre al fine di meglio definire l'oggetto del giudizio, tornano utili le argomentazioni spese dal Consiglio di Stato in sede consultiva, segnatamente allorché i giudici di Palazzo Spada hanno affermato che questa forma di *class action* 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»¹⁰⁹. L'azione collettiva pubblica, come già ricordato, si colloca nel disegno complessivo di valutazione delle strutture e dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche previsto dalla riforma del pubblico impiego (legge e decreto Brunetta), costituendo uno degli strumenti appositamente concepiti per addivenire alla verifica dei risultati raggiunti¹¹⁰. Verifica che, nel caso di specie, ha la particolarità di realizzarsi innanzi alla giurisdizione esclusiva (e di merito) del giudice amministrativo nel confronto diretto con i cittadini fruitori del servizio¹¹¹.

¹⁰⁶ Sul punto, v. M. MARIANI, *La carta dei servizi e la tutela dei consumatori*, in *Nuova rass.*, 2004, 2161.

¹⁰⁷ In argomento, v. A. BICOCCHI, *Dal Nicolais al Brunetta: la sanzione per il ritardo nella conclusione del procedimento*, in *Comuni d'Italia*, 2009, (1), 18.

¹⁰⁸ In tal senso, *ex plurimis*, LUCATI, *Class action anche nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 158.

¹⁰⁹ Così, Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, n. 1943/2009, cit., che dedica ampio spazio alla disamina del principio del buon andamento nella *subiecta materia*. Anche in dottrina (v., ad es., BUZZI, cit.) si evidenzia che il d.lgs. n. 198/09 si prefigge l'obiettivo di migliorare l'efficienza delle pubbliche amministrazioni (e dei concessionari di pubblici servizi) nei confronti della collettività e che pertanto tale decreto costituisce applicazione concreta del principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., con gli obblighi di risultato che ne derivano a carico delle p.a. A questo riguardo, PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, cit., 4, sulla scia del sopraccitato parere del Consiglio di Stato, chiarisce che l'interesse al corretto funzionamento dell'Amministrazione, pur rivolgendosi alla prestazione, necessariamente fa assumere giuridica rilevanza anche ai profili attinenti all'organizzazione degli apparati amministrativi. Ed è proprio in ciò che si evidenzia la differenza più marcata rispetto al settore privato, «in cui la rilevanza giuridica è attribuita esclusivamente al prodotto finale e non al processo decisionale e all'assetto organizzativo che vi sono dietro». Per l'Autore questo aspetto costituisce «una innovazione significativa anche rispetto al settore pubblico, dove la rilevanza “esterna” dei processi di organizzazione è stata tradizionalmente limitata al rapporto di lavoro (e, in tale ambito, è oggi addirittura recessiva attesa la c.d. privatizzazione del potere organizzativo del datore di lavoro pubblico». In sostanza, si tratta di «un colpo, piccolo o grande lo si vedrà, all'autoreferenzialità di un'organizzazione amministrativa chiusa nel proprio castello di kaffiana memoria». Sul tema v. M. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003.

¹¹⁰ Sul punto, v. L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 302. V. anche, con particolare riferimento alla *class action* amministrativa, MANGANARO, *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, cit.

¹¹¹ Per un inquadramento generale sui rapporti tra giurisdizione esclusiva e servizi pubblici, cfr.: F. FIGORILLI, *Giurisdizione piena del giudice ordinario e attività della pubblica amministrazione*, Torino, 2002; A. POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, Padova, 2001; V. MOLASCHI, *Giurisdizione esclusiva e tutela delle situazioni giuridiche soggettive degli utenti del servizio sanitario nazionale*,

Questa *class action* è quindi un rimedio che persegue *esclusivamente* finalità di carattere generale, mentre l'interesse sostanziale del ricorrente, che rimane sullo sfondo, costituisce solo il "movente" per denunciare innanzi alla giustizia amministrativa eventuali casi di *maladministration*. È questa la ragione per cui l'azione in commento sembra *ictu oculi* configurare una *giurisdizione di tipo oggettivo* e non soggettivo¹¹², in quanto realizza una «paradossale proiezione all'indietro di circa un secolo, quando era predominante la teoria dell'interesse solo occasionalmente protetto che offuscava e sviliva la situazione giuridica soggettiva di cui era chiesta protezione davanti al giudice»¹¹³. La giustiziabilità del buon andamento della pubblica Amministrazione introdurrebbe così una sorta di giurisdizione di tipo oggettivo perché l'interesse del singolo torna ad essere, come raffigurato in passato, solo occasionalmente protetto¹¹⁴. Trattasi, tuttavia, come già accennato, di una ricostruzione che – pur "andando per la maggiore" – non è unanimemente accolta in dottrina¹¹⁵.

in *Sanità pubblica*, 2000, 619; R. FERRARA, *Giurisdizione esclusiva e tutela dei diritti soggettivi non patrimoniali*, in *Dir. proc. amm.* 1996, 73.

¹¹² Il carattere sostanzialmente oggettivo della *class action* amministrativa, largamente condiviso in dottrina. In particolare, BARTOLINI, *La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, cit., evidenzia che tutte le questioni organizzative interne (eccettuate le regole di ripartizione delle competenze tra organi) non sono sindacabili dall'amministrato, trattandosi di *interna corporis*, sicché, sotto il profilo delle situazioni giuridiche soggettive, egli risulta essere titolare solo di un mero interesse di fatto, non giuridicamente protetto, all'efficienza dell'organizzazione amministrativa. L'Autore infatti ricorda che «nel nostro ordinamento giuridico le vicende organizzative rilevano solo all'interno dell'amministrazione, tra dipendenti (ed in genere coloro che sono legati da un rapporto di servizio) e p.a., non essendo possibile un controllo *ab externo*, e quindi una legittimazione, da parte dei soggetti estranei all'amministrazione. Del resto secondo il Consiglio di Stato lo stesso dipendente non può impugnare tutte le decisioni organizzative, ma solo quelle che incidono direttamente sulle proprie situazioni soggettive. Ed inoltre, sempre nella giurisprudenza amministrativa, le scelte organizzative sono state considerate insindacabili, poiché attinenti al merito amministrativo». Per ulteriori riflessioni sul punto v. CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., 15 s., il quale chiarisce che il carattere «oggettivo» di questa particolare *class action* emerge dal fatto che, pur richiedendo «la lesione diretta ad un interesse personale dell'attore, tende effettivamente ad attuare un obiettivo che esorbita la sfera soggettiva del singolo [...]. Il giudice, risolta la questione della legittimazione, viene sostanzialmente a scollare la sua indagine dalla sfera individuale, per concentrarsi sull'oggettiva violazione del *benchmark* e comunque sull'effettiva situazione di inefficienza, oltretutto con una proiezione molto incisiva sugli *interna corporis* dell'amministrazione; una proiezione che, a ben vedere, è il frutto di un suo potere inquisitorio e che non si lega strettamente ai contenuti della domanda. Quest'ultima è per il giudice solo una chiave per accedere all'interno delle stanze della p.a.».

¹¹³ ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, cit., 250.

¹¹⁴ Come è noto, la ricostruzione dell'interesse legittimo alla stregua di un interesse giuridicamente protetto, risale ad O. RANELETTI, *Diritti subiettivi e interessi legittimi*, in *Foro it.*, 1893, I, 481. La letteratura sull'interesse legittimo è ovviamente sterminata. Per una ricognizione della difficile opera di inquadramento della dottrina, cfr., *ex plurimis*: V. CAIANIELLO, *Diritto processuale amministrativo*, Torino, III ed., 2003, 137; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, IV ed., 1994, 88; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, III ed., 1993, II, 75. V. anche: L. FERRARA, *Situazioni soggettive nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, VI, 5576; A. PAJNO, *Il riparto della giurisdizione*, in *Tratt. dir. amm.*, a cura di S. Cassese, II ed., Milano, 2003, V, 4224; F.G. SCOCA, *Interessi protetti (dir. Amm.)*, in *Enc. giur.*, Roma, XIX, 1989.

¹¹⁵ Il riferimento è a PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, cit., 5, il quale esclude che la *class action* pubblica costituisca una forma di giurisdizione di tipo oggettivo, in quanto «il processo di giuridicizzazione riguarda un interesse, quello al corretto funzionamento dell'apparato amministrativo, del cittadino nel suo rapporto con la pubblica amministrazione, anche se [...] l'interesse concreto deve essere riferibile a quel cittadino che si trovi in una posizione qualificata e differenziata rispetto alla generalità dei consociati; e, del resto, questo è un meccanismo tipico delle azioni inhibitorie anche dinanzi al giudice ordinario, preordinate a evitare il ripetersi di comportamenti non conformi al diritto».

IV. Come più volte anticipato, il d.lgs. n. 198/09 dispone che «il ricorso è devoluto alla *giurisdizione esclusiva* del giudice amministrativo e le questioni di competenza sono rilevabili anche d'ufficio» (art. 1, comma 7, d.lgs. cit.).

Anche su questo punto si segnala una (ulteriore) discrasia tra la legge-delega, che qualifica tale giurisdizione come «esclusiva e di merito», e il decreto attuativo che, come appena evidenziato, si esprime solo in termini di «giurisdizione esclusiva». Si tratta quindi di vedere quale significato, e valenza, attribuire a questa omissione¹¹⁶.

Anche in questa ipotesi il dettato normativo della legge-delega («giurisdizione esclusiva e di merito») sembra preferibile o, comunque, più coerente. Da un lato, infatti, il riconoscimento della giurisdizione esclusiva evita *querelles*, anche complesse, sulla natura giuridica della situazione soggettiva vantata dal ricorrente (se, cioè, trattasi di diritto soggettivo, interesse legittimo o mero interesse di fatto). Dall'altro, l'estensione della giurisdizione *anche al merito* consente al giudice amministrativo di intervenire in modo sicuramente più incisivo sotto il profilo sia della cognizione (potendo entrare nel contesto delle scelte discrezionali dell'Amministrazione intimata), sia della decisione (potendo vieppiù sostituirsi alla stessa Amministrazione)¹¹⁷.

Aver il decreto attuativo circoscritto la giurisdizione a quella esclusiva implica, ancora una volta, una sensibile riduzione dell'ambito di tutela accordato al ricorrente. Scelta peraltro incomprensibile, perché contrasta con la finalità di perseguire – piaccia o non piaccia – un penetrante controllo sull'organizzazione dell'Amministrazione intimata e sull'effettivo rispetto degli *standards* qualitativi programmati (non a caso il Consiglio di Stato, per coerenza con le finalità dell'istituto, ha caldeggiato il mantenimento dell'estensione della giurisdizione anche al merito¹¹⁸).

Senonché, rimane aperto l'interrogativo se, nonostante il tenore letterale del decreto attuativo, il giudice amministrativo possa sospingersi sino a sindacare il merito della gestione amministrativa¹¹⁹.

Secondo taluni¹²⁰, ammettere che il giudice sia facoltizzato a sindacare finanche l'organizzazione e le modalità di gestione delle Amministrazioni (e dei concessionari), significa che il legislatore delegato avrebbe introdotto, surrettiziamente, una forma di giurisdizione *di merito*, tanto penetrante da non escludere il «commissariamento» dell'ente. Accogliere questa ricostruzione comporta però l'accettazione di uno «strappo» al sistema costituzionale di giustizia amministrativa, atteso che quest'ultimo riconosce e garantisce *comunque* alla pubblica Amministrazione una riserva di amministrazione insindacabile per via giurisdizionale in forza del principio della separazione dei poteri¹²¹. Non solo: «mai prima d'ora era potuto accadere che la giurisdizione amministrativa potesse essere esercitata in diretta relazione con l'organizzazione della pubblica Amministrazione, senza cioè arrestarsi alla soglia

¹¹⁶ Per BARTOLINI, *La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, cit., tale discrasia non raffigura un'ipotesi di illegittimità costituzionale.

¹¹⁷ Favorevole a configurare la fattispecie *de qua* quale ipotesi di giurisdizione di merito è, ad es., ancora BARTOLINI, cit.

¹¹⁸ Il riferimento è ancora a Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, n. 1943/2009, cit, posizione peraltro accolta anche da VELTRI, *Class action pubblica: prime riflessioni*, cit., e, quindi, da GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 505.

¹¹⁹ Propendono per la tesi negativa CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., 10, e MARTINES, *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?* cit.

¹²⁰ ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, cit., 250.

¹²¹ In argomento v., *ex multis*, D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996; G. MORBIDELLI, *Note sulla riserva di procedimento amministrativo*, in *Studi in memoria di Franco Piga. I. Diritto costituzionale e amministrativo*, Milano, 1992, 673.

dell'accertamento dell'illegittimità o illiceità di atti o comportamenti, ma entrando nel merito, analizzando a monte le cause che hanno portato alla lamentata lesione di interessi giuridicamente rilevanti»¹²².

Ancora una volta si ripropone il tema della compatibilità del decreto attuativo con il vigente sistema costituzionale di giustizia amministrativa previsto dagli artt. 24, 103 e 113 Cost. Ma su ciò v. *infra* (sub par. 7).

V. Alcune annotazioni infine in tema di *risarcimento dei danni* patiti a causa dell'accertata *maladministration*¹²³.

Come è noto, sul punto il decreto di attuazione, in deroga alla disciplina generale sul processo amministrativo (v. art. 5, l. Tar e, oggi, art. 7, comma 4 del nuovo Codice del processo amministrativo¹²⁴), fa espresso divieto di avanzare richiesta risarcitoria a carico dell'Amministrazione o del concessionario inadempienti, in ordine alla quale richiesta «restano fermi i rimedi ordinari» (comma 6, art. 1, d.lgs. 198/09).

In questo contesto il decreto attuativo rispetta i contenuti della legge-delega. La scelta del legislatore può però essere variamente intesa.

Per un verso infatti può sostenersi che la preclusione costituisce il vero *punctum dolens* dell'intera disciplina, in quanto i cittadini-utenti che ambiscono a presentare il ricorso avverso l'inefficienza della p.a., non solo si accollano il rischio della lite (e delle eventuali spese in caso di soccombenza, eventualmente anche per c.d. lite temeraria ex art. 96 c.p.c.¹²⁵), ma si vedono negare, in caso di accoglimento del ricorso, ogni possibilità di ottenere il giusto ristoro dei danni patiti a causa di tale inefficienza, nonostante sia stata conclamata giudizialmente. Unica soddisfazione loro concessa in caso di buon esito del giudizio è il mero ordine del giudice all'Amministrazione (o al concessionario) di rimuovere entro un congruo termine le disfunzioni accertate¹²⁶.

¹²² Ancora ZINGALES, *cit.*, 251. Va però evidenziato, con ZERMAN, *Partenza in salita per la class action*, *cit.*, che la più ampia cognizione di merito del giudice amministrativo sarà comunque recuperata da quest'ultimo in sede di giudizio di ottemperanza alla decisione del giudice (arg. ex art. 5, d.lgs. 198/09)

¹²³ In argomento, v. A. ZITO, *Il danno da illegittimo esercizio della funzione amministrativa*, Napoli, 2003.

¹²⁴ Come è noto, il nuovo Codice del processo amministrativo è stato di recente approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, «Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo», pubblicato sulla G.U. n. 156 del 7 luglio 2010. Il Codice ha naturalmente abrogato la pregressa disciplina processuale amministrativa, fra cui anche la quasi totalità della l. n. 1034/1971 (c.d. legge Tar): sul punto, v. l'art. 4 («Ulteriori abrogazioni»), dell'Allegato 4, d.lgs. n. 104 cit. Per una disamina del Codice, v. anzitutto G. GAROFOLI, R. FERRARI (a cura di), *Codice del processo amministrativo (D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104)*, Roma, 2010, in corso di stampa. Cfr. inoltre M.A. SANDULLI, *Anche il processo amministrativo ha finalmente un codice*, in www.federalismi.it, 2010; P. SAVASTA, *La riforma del processo amministrativo tra efficienza ed innovazione*, in www.lexitalia.it, 2010; N. SAIITA, *Il codice che poteva essere (commento al progetto di codice del processo amministrativo)*, in www.giustamm.it, 2010; E. FOLLIERI, *La natura giuridica dell'articolato provvisorio denominato codice del processo amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, 367; M. LIPARI, *La direttiva ricorsi nel codice del processo amministrativo: dal 16 settembre 2010 si cambia ancora?*, in www.federalismi.it, 2010.

¹²⁵ Per un inquadramento dell'istituto della responsabilità aggravata nel processo amministrativo, cfr.: E. GERMINARA, *Tutela cautelare ante causam e condanna del ricorrente per responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96, 2° comma, c.p.c. (nota a Cons. giust. amm. sic., sez. giurisd., 21 settembre 2006, n. 518)*, in *Riv. trim. app.*, 2007, 540; D. PONTE, *La responsabilità processuale aggravata nel processo amministrativo: ovvero come uno strumento speciale può diventare eccezionale (nota a Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2006, n. 2359)*, in *Urb. e app.*, 2006, 1205; G. DI FIORE, *Sulla responsabilità processuale aggravata nel giudizio amministrativo (nota a Cass., 25 gennaio 1989, n. 429)*, in *Corr. giur.*, 1989, 393).

¹²⁶ Oltre agli organi di stampa, anche gran parte della dottrina critica l'impossibilità di avanzare richieste risarcitorie nel giudizio di *class action* pubblica: così, *ex multis*, BUZZI, *La Class Action nella P.A.*, *cit.*

Per altro verso, però «si tratta di una scelta corretta»¹²⁷ per un duplice ordine di elementi. Anzitutto, perché la presenza di una domanda risarcitoria potrebbe complicare, anche di molto, lo svolgimento del giudizio “principale”, dovendo esigere ulteriori accertamenti. In secondo luogo, perché tale richiesta risarcitoria non appare coerente con un’azione finalizzata a rimediare in forma specifica alla violazione o alla omissione riscontrata¹²⁸.

Qualora però il ricorrente intenda insistere sulla pretesa risarcitoria, inammissibile in sede di *class action*, può avvalersi, come accennato, dei soli «rimedi ordinari». A prescindere dalla genericità della formula utilizzata, l’interessato si vede così costretto ad intentare un autonomo ricorso ordinario innanzi al giudice amministrativo nelle materie di giurisdizione esclusiva o innanzi al giudice ordinario nelle materie di giurisdizione di legittimità (il che, evidentemente, scoraggerà i singoli utenti dal promuovere l’azione, ma assai meno le associazioni di categoria)¹²⁹. Non tutto è però chiaro. Si pensi al caso in cui vi siano più interessati alla pretesa risarcitoria: i rimedi ordinari vanno proposti sempre collettivamente o anche autonomamente da ciascun interessato? Conformemente alle regole generali, è poi pacifico che chi agisce in via ordinaria sia tenuto a dimostrare la colpa o il dolo del dipendente¹³⁰.

Rimane comunque il fatto che la scelta del legislatore, spinta dall’impellenza di tutelare le finanze pubbliche, finisce per svuotare di effettività l’azione collettiva (v. *infra*, par. 7)¹³¹.

¹²⁷ GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 505.

¹²⁸ In argomento, v. S.R. MASERA, *Il risarcimento in forma specifica nel giudizio amministrativo*, Padova, 2007. V. anche, fra i molti: P. STEINER, *La lesione dell’interesse legittimo pretensivo può essere risarcita mediante reintegrazione in forma specifica? (nota a Cons. Stato, ad. plen., 30 luglio 2008, n. 9)*, in *Nuova rass.*, 2009, 1508; P. GOTTI, *Reintegrazione in forma specifica nel processo amministrativo tra tutela risarcitoria di tipo civilistico e azione di adempimento (nota a C. Stato, sez. VI, 31 maggio 2008, n. 2622)*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2008, 2185; P. STROPPIANA, *La reintegrazione in forma specifica: orientamenti giurisprudenziali e nuove prospettive (nota a T.a.r. Puglia, sede Lecce, sez. III, 19 febbraio 2008, n. 530)*, in *Urb. e app.*, 2008, 879; A. GIUFFRIDA, *La reintegrazione in forma specifica amministrativa: spunti critici e problematici (nota a T.a.r. Lazio, sez. Latina, 2 febbraio 2007, n. 103)*, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2007, 1369; a. TOMASSETTI, *Risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo: pregiudizialità amministrativa e reintegrazione in forma specifica*, in *Giur. merito*, 2007, (suppl. al n. 7-8), 81; A. TRAVI, *La reintegrazione in forma specifica nel processo amministrativo tra azione di adempimento e azione risarcitoria*, in *Dir. proc. amm.* 2003, 208.

¹²⁹ In tal senso: GALLO, cit., 505; MANGANARO, *L’azione di classe in un’amministrazione che cambia*, cit., MARTINES, *L’azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un’opportunità per la pubblica amministrazione?*, cit.

¹³⁰ In argomento cfr., *ex multis*: F. FRACCHIA, *Elemento soggettivo e illecito civile dell’amministrazione pubblica*, Napoli, 2009; S. CIMINI, *La colpa nella responsabilità civile delle amministrazioni pubbliche*, Torino, 2008; G.F. FERRARI, F. FRACCHIA, *Colpa dell’amministrazione e «autoprotezione» da parte del privato*, in *Foro it.*, 2005, III, 298; M.C. CAVALLARO, *Potere amministrativo e responsabilità civile*, Torino, 2004.

¹³¹ Sul principio di effettività nel processo amministrativo v. anzitutto G: GAVAZZI, voce *Effettività (principio di)*, in *Encicl. giur. Treccani*, Roma, 1989, vol. XII. V. anche: G: ALPA, *Nuovi aspetti della tutela dei consumatori: la parità di trattamento nel diritto comunitario e il principio di effettività nell’ordinamento interno*, in *Sociologia dir.*, 2007, (3), 175; V. PEDACI, *Brevi riflessioni sull’effettività del principio di separazione politica-amministrazione tra indirizzo politico e responsabilità gestionali*, in *Ammin. it.*, 2007, 490; G. GRECO, *L’effettività della giustizia amministrativa italiana nel quadro del diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1996, 797; L. LIMBERTI, *Principio di effettività della tutela giurisdizionale e diritto comunitario: a proposito del potere del giudice nazionale di concedere provvedimenti cautelari «positivi»*, *ivi*, 991; L. DANIELE, *L’effettività della giustizia amministrativa nell’applicazione del diritto comunitario europeo*, *ivi*, 1386; SICCHERO G., *Il principio di effettività ed il diritto vivente*, in *Giur. it.*, 1995, IV, 263; G. BIAGIONI, *Norme processuali e principio di effettività: ulteriori sviluppi nella giurisprudenza comunitaria*, in *Dir. Unione europea*, 2004, 201; E. FALCONE, *L’effettività della tutela dei diritti di matrice comunitaria ed erosione del principio di autonomia delle norme di diritto processuale nazionale*, in *Riv. trim. appalti*, 2004, 194.

6. Il contenuto della sentenza di accoglimento del ricorso. Il giudizio di ottemperanza

I. L'*iter* processuale avviato dalla *class action* pubblica si contraddistingue per la sua semplicità e celerità¹³², giacché al ricorrente incombe solo l'onere di provare la persistenza totale o parziale della situazione denunciata unitamente all'avvenuta notifica della diffida. Allo stesso è poi preclusa, come si è detto, la possibilità di avanzare istanze risarcitorie, che richiederebbero ulteriori indagini.

Il giudizio si conclude con sentenza, che ovviamente può essere di rigetto o di accoglimento.

L'art. 4, d.lgs. n. 198/09 contiene specifiche disposizioni quanto alla portata e al contenuto della *sentenza di accoglimento* del ricorso. Sul punto, il decreto attuativo, allineandosi alle previsioni della legge-delega (pur con talune significative differenziazioni che portano a restringere, nuovamente, il grado di tutela accordato al ricorrente), dispone che la sentenza di accoglimento ordina all'Amministrazione e al concessionario di porre rimedio alla violazione, all'omissione o all'inadempimento, purché «nei limiti delle risorse strumentali, finanziarie ed umane già assegnate in via ordinaria e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica» (comma 1, art. 4 cit.)¹³³.

Premesso che trattasi, evidentemente, di sentenza di condanna ad un *facere*¹³⁴, la disposizione testé riportata si ricollega alla previsione secondo cui il giudice amministrativo, nel decidere la controversia, deve accertare la causa dello scostamento dallo *standard* previsto per «il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio» (comma 1, art. 1 cit.). Egli però, nel valutare il comportamento dei soggetti intimati, non può non tener conto «delle risorse strumentali, finanziarie, e umane concretamente a disposizione delle parti intimite» (comma 1, art. 1, cit.), sicché, una volta accertata l'inadempienza e assunti i provvedimenti per il ripristino del corretto adempimento della funzione o del servizio, deve *comunque* valutare l'entità delle risorse strumentali, finanziarie e umane concretamente messe a disposizione degli enti intimati, in guisa tale da non aggravare quest'ultimi di ulteriori oneri¹³⁵.

Non mancano, ancora una volta, gli elementi di criticità, di cui almeno tre non possono essere sottaciuti.

Anzitutto, appare una pia illusione, peraltro illogica, la previsione secondo cui, al fine di rimediare alla disfunzione accertata, non debbano affrontarsi spese e costi. Come infatti si è

¹³² Questo è almeno l'intento del legislatore. Sul punto, TRENTINI, *La class action pubblica. Riflessione in tema di azioni collettive, p.a. e istanze risarcitorie*, cit., ha sollevato non pochi dubbi.

¹³³ Sul divieto di aggravamento delle finanze pubbliche v. *amplius* MANGANARO, *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, cit.

¹³⁴ Così, PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, cit., 8, il quale vede in questa tipologia di pronuncia significative analogie con l'azione di adempimento alla tedesca, il cui modello, inizialmente previsto a livello di lavori preparatori, è stato poi espunto dal testo definitivo del nuovo Codice del processo amministrativo. In argomento, v.: A. POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, I, Padova 2000; F.G. COCA, *Giustizia amministrativa: riflessioni per la Bicamerale*, in *Unione europea, sistema italiano, modelli comparati di giustizia amministrativa*, Quaderno CENFORM, n. 3, Roma 1997, 11; 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; A. MASUCCI, *La lunga macia della corte di Lussemburgo verso una "tutela cautelare europea"*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 1996, 1155; P. LAZZARA, *Scelte amministrative e sindacato giurisdizionale in Germania*, in *Dir. amm.* 1996, 301; R. CARANTA, *Giustizia e diritto comunitario*, Napoli 1992, 203; M. CLARICH, *L'azione di adempimento nel sistema di giustizia in Germania: linee ricostruttive e orientamenti giurisprudenziali*, in *Dir. proc. amm.* 1985, 66; G. SACCHI MORSIANI, *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, Milano 1965, 27;

¹³⁵ Sui poteri di accertamento del giudice sugli *standards* delle *performances* delle Amministrazioni, v. MANGANARO, *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, cit.

rilevato, «costi e spese dipendono semplicemente dal fatto che si deve ripristinare l'ordinamento giuridico violato semplicemente perché questo comporta dei costi»¹³⁶.

In secondo luogo, la disposizione sembra offrire all'Amministrazione (o al concessionario) il destro per una facile giustificazione (o un facile pretesto...) a discolpa delle proprie inefficienze, giacché dà loro la possibilità di dedurre in giudizio l'insufficienza di fondi e/o di personale¹³⁷. A questo punto viene da chiedersi: come conciliare questa disciplina – che indubbiamente riduce il tanto decantato ruolo di deterrenza affidato all'azione in esame – con i codici di comportamento dei dipendenti pubblici¹³⁸? A questo proposito si ricorda che in questi codici, di regola, è prescritto che i dipendenti delle Amministrazioni pubbliche, nella trattazione delle pratiche loro affidate, non possono rifiutare le prestazioni cui sono tenuti adducendo genericamente a propria discolpa l'eccessiva quantità di lavoro da svolgere o la mancanza di tempo a disposizione o finanche asserite carenze di personale o di mezzi. Ebbene, per non svuotare di effettività l'istituto l'unica strada è quella di attendere l'apporto della giurisprudenza, la sola in grado, in sede applicativa, di bilanciare le esigenze e le difficoltà delle Amministrazioni che operano in oggettive situazioni di difficoltà (per carenza di personale, di risorse affidate e quant'altro) con le legittime aspirazioni dei cittadini-utenti ad ottenere livelli accettabili di *standards* nell'erogazione dei servizi pubblici.

E qui si perviene ad un terzo elemento di criticità. La disciplina in esame può in effetti essere concretamente attuata solo dopo che la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni avrà emanato le previste linee-guida in materia di *performance* (v. comma 1, art. 1, cit.). Il che significa che il legislatore ha relegato a questa *Authority* il compito di valutare l'operato degli amministratori sulla base di criteri in gran parte ancora da fissare¹³⁹.

¹³⁶ GALLO, *cit.*, 506, il quale, nel ritenere, sotto questo profilo, non corretto il decreto, riferisce che il principio testé richiamato è da tempo sostenuto in giurisprudenza; e cita a tal uopo TAR SICILIA, Palermo, sez. I, 26 gennaio 2009, n. 103, in *Giurisd. Amm.*, 2009, II, 161. Conforme TAR CAMPANIA, Salerno, sez. I, 10 giugno 2009, n. 3195, *ivi*, 2009, II, 847.

¹³⁷ Così LUCATI, *Class action anche nei confronti della pubblica amministrazione*, *cit.*, 159.

¹³⁸ Si ricorda che il Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche Amministrazioni è stato adottato, a livello generale, con d.m. 28 novembre 2000 del Ministro della funzione pubblica (v. G.U. 10 aprile 2001 n. 84), cui dovranno ispirarsi i codici di comportamento delle singole Amministrazioni. In argomento v. anche la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione pubblica del 12 luglio 2001, n. 2198, recante «*Norme sul comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*». Sulla coerenza di tali codici di comportamento, v. anche gli artt. 54, 55-*quater*, 55-*sexties*, d.lgs. n. 165/2001 (t.u. imp. civ), come novellato dal d.lgs. n. 150/2009 e, in giurisprudenza, *ex multis*, Corte conti, sez. giur. reg. Lombardia, 29 dicembre 2008, n. 982, in *Giurisd. amm.*, 2008, III, 1035; Trib. Lecce, 27 novembre 2006, in *Giur. merito*, 2008, 441, con nota di E. INFANTE, *La inconfigurabilità dell'abuso di ufficio per estraneità del codice di condotta dei pubblici dipendenti alla nozione di regolamento e per estraneità del comportamento degli imputati al loro ruolo pubblicistico*; Cons. Stato, sez. VI, 30 maggio 2008, n. 2599, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2008, 1569; Id., 30 luglio 2003, n. 4403, *ivi*, 2003, 2319; Corte conti, sez. giur. reg. Puglia, 8 luglio 2003, n. 595, in *Riv. Corte conti*, 2003, (4), 124. Quanto ai riferimenti dottrinali, v. in particolare: B.G. MATTARELLA, *I codici di comportamento nelle pubbliche amministrazioni dopo il d.leg. n. 80 del 1998*, in *Ragiusan*, 2000, (188), 318; U. GARGIULO, *Natura ed efficacia dei «codici di comportamento» dei dipendenti pubblici: prospettive e contraddizioni alla luce del d.leg. 31 marzo 1998 n. 80*, in *Studium iuris*, 1999, 244; B.G. MATTARELLA, *I codici di comportamento nelle pubbliche amministrazioni dopo il d.leg. n. 80 del 1998*, in *Funzione pubbl.*, 1999, (2), 51; M.J. VACCARO, *Note a margine dei codici di comportamento nel pubblico impiego*, in *Dir. lav.*, 1998, I, 420; B.G. MATTARELLA, *I codici di comportamento*, in *Riv. giur. lav.*, 1996, I, 246; B.G. MATTARELLA, *L'etica pubblica e i codici di condotta (riflessioni sul codice di comportamento dei dipendenti delle p.a.)*, in *Lavoro e dir.*, 1994, 525.

¹³⁹ Per MARTINES, *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, *cit.*, l'attività svolta dalla Commissione si inquadra nell'ambito della funzione di controllo e, segnatamente, nei controlli esterni sulla gestione. Si segnala che con deliberazione 24 giugno 2010, n. 88 (pubblicata sul

A questa difficoltà si aggiunge la presenza di una norma transitoria (v. art. 7, d.lgs. n. 198/09) in cui si subordina la concreta applicazione della riforma Brunetta alla successiva emanazione di una serie di decreti, questa volta del Presidente del Consiglio dei ministri, diretti ad accertare la definizione e l'operatività degli *standards* qualitativi ed economici da parte dei ministeri e degli enti pubblici. In tal modo il d.lgs. n. 198/09, ma solo in via transitoria, differisce la sua concreta applicazione fino a quando il Presidente del Consiglio, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione, non avrà assunto, con uno o più decreti, i necessari provvedimenti di definizione, in via preventiva, gli obblighi contenuti nelle carte di servizio, gli *standard* qualitativi ed economici (v. art. 1, comma 1), nonché valutato l'impatto finanziario e applicativo di tali obblighi nei rispettivi settori.

Nonostante l'indubbia incidenza di questa norma transitoria sull'operatività della *class action*, della stessa non v'è traccia nella legge-delega. Anche su questa restrizione di operatività dell'istituto valgono perciò i medesimi rilievi critici innanzi illustrati.

E probabilmente a causa di questi rilievi il Ministro Brunetta, con direttiva 25 febbraio 2010, n. 4¹⁴⁰, ha previsto che l'azione collettiva si possa ora esperire da subito nelle seguenti ipotesi: a) violazione di termini fissati dalla legge; b) mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo, da emanarsi obbligatoriamente entro un termine fissato da una legge o da un regolamento; c) violazione di *standard* fissati da carte dei servizi ed eventuali ulteriori provvedimenti in materia adottati dai gestori di servizi pubblici. Il Ministro ha dato così il via all'esercizio di gran parte delle azioni collettive pubbliche, eccezion fatta per quelle legate alla violazione degli obblighi qualitativi ed economici espressamente imposti ai concessionari di servizi pubblici dalle rispettive autorità di controllo.

La direttiva ora richiamata è dunque importante perché, attraverso di essa, si agevola la possibilità di esercizio *immediato* dell'azione collettiva (senza, cioè, attendere i decreti attuativi previsti dalla disposizione transitoria) ogniqualvolta la mancata adozione di un atto impedisca o ritardi gravemente l'esercizio di diritti soggettivi o di attività di una molteplicità di cittadini¹⁴¹.

Senonché, nonostante l'accelerazione impressa dal Ministro, le perplessità permangono in ordine alla reale efficacia della *class action*, atteso che la direttiva ha valenza solo indicativa, essendo stata adottata nell'esercizio delle funzioni ministeriali di monitoraggio sull'attuazione dei predetti d.p.c.m. che poi lo stesso Ministro dovrà proporre (v. art. 6, d.lgs. n. 198/09)¹⁴².

II. In caso di accoglimento della domanda, è prevista, in linea con la finalità di questa anomala azione collettiva, la *comunicazione della sentenza* ad una molteplicità di enti ed organi-

sito ufficiale istituzionale www.civit.it) la Commissione ha fissato le linee guida per la definizione degli *standard* di qualità degli enti pubblici nazionali, delle regioni e degli enti locali. Ivi si afferma che l'attività di predeterminazione degli *standard* di qualità non può avvenire senza il «coinvolgimento attivo dei portatori di interesse (*stakeholder*)», in ossequio al principio di sussidiarietà orizzontale.

¹⁴⁰ Trattasi della direttiva 25 febbraio 2010, n. 4, recante «Direttiva sull'attuazione dell'art. 7 del decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198 in materia di ricorso sull'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici». Per un commento, v. LUCATI, *Una direttiva del Ministro Brunetta accelera la class action pubblica*, cit., 398.

¹⁴¹ In tal senso è LUCATI, *ult. cit.*, 398 s., la quale è dell'avviso che la *class action* operi immediatamente, ad esempio, nei casi (alquanto frequenti) di ritardi cronici con cui le questure rilasciano i permessi di soggiorno per gli immigrati o di mancata adozione, ogni tre anni, da parte dei comuni dei piani per le opere pubbliche o, ancora, per la mancata realizzazione, sempre da parte dei comuni, dei piani di programmazione per l'edilizia popolare.

¹⁴² Sul punto, v. ancora LUCATI, *ult. cit.*, 399, la quale ritiene che la direttiva *de qua* costituisce una sorta di anticipazione del contenuto del futuro d.p.c.m. che sarà adottato su iniziativa dello stesso Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione.

smi pubblici, e precisamente: *a*) agli organismi con funzioni di regolamentazione e di controllo preposti al settore interessato; *b*) alla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche e all'Organismo indipendente di valutazione della *performance*, entrambi previsti dagli artt. 13 e 14, d.lgs. n. 150/09; *c*) alla procura regionale della Corte dei conti qualora emergano profili di responsabilità erariale; *d*) 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, comma 3, d.lgs. cit.); *e*) all'Amministrazione vigilante, se la sentenza 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 (comma 4, art. 4 cit.).

Inoltre, il decreto di attuazione prevede che tanto il ricorso quanto la sentenza che definisce il giudizio, cui si sommano le eventuali misure assunte per l'ottemperanza alla sentenza (v. *infra*), vanno pubblicati sul sito del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, nonché sui siti istituzionali dell'Amministrazione o del concessionario intimati (artt. 1, comma 2, 4, commi 2 e 6). Anche questa previsione si prefigge di produrre un "effetto immagine" nei confronti della collettività, impensabile per la tutela di interessi meramente individuali¹⁴³.

Si ricorda inoltre che l'Amministrazione interessata è tenuta ad individuare i soggetti che hanno concorso a cagionare le inefficienze accertate affinché siano assunti nei loro confronti tutti i consequenziali provvedimenti di competenza (v. comma 5, art. 4 cit.), anche di natura disciplinare.

Le disposizioni testé riportate in tema di pubblicizzazione e comunicazione della sentenza di accoglimento fanno perciò, ancora una volta, prevalere, sulla stessa natura processuale di *class action*, il suo carattere di *moral suasion* e di stimolo per l'Amministrazione in funzione di garanzia del cittadino-utente¹⁴⁴.

III. L'asserita natura oggettiva della giurisdizione devoluta al giudice amministrativo, connessa alla finalità di tutela di interessi generali e non meramente individuali, pur temperata dai principi soggettivistico e dispositivo sempre presenti nel giudizio amministrativo¹⁴⁵, ha portato taluno a ritenere incompatibile con l'azione in esame ogni ipotesi di *estinzione del giudizio* connessa a valutazioni meramente soggettive del ricorrente, quali l'acquiescenza, la rinuncia, il sopravvenuto difetto di interesse ad agire e la cessazione della materia del contendere¹⁴⁶. Ma pare preferibile la diversa opinione secondo cui, nonostante la valenza oggettiva dell'azione, tali facoltà, fra cui anche quella di transigere la vertenza, siano invece pienamente esercitabili dal ricorrente¹⁴⁷.

IV. Rimane infine il tema dell'*ottemperanza al giudicato*.

¹⁴³ Osserva TRENTINI, *La class action pubblica. Riflessione in tema di azioni collettive, p.a. e istanze risarcitorie*, cit., che, forse, in assenza di rimedi risarcitori, la pubblicizzazione della sentenza costituisce vera e propria "sanzione", intesa quale «pubblico ludibrio cui deve auto esporsi la p.a. inadempiente. Quasi un deterrente a comportarsi bene».

¹⁴⁴ GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 507.

¹⁴⁵ In ordine ai quali principi v. V. CAIANIELLO, *Diritto processuale amministrativo*, Torino, 2003, 104 ss. Per un approfondimento sul punto, v. CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., 26 s.

¹⁴⁶ In tal senso, ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, cit., 251.

¹⁴⁷ Così CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., 27, per il quale è poi sufficiente la notificazione dell'intervento di un altro cointeressato (v. art. 1, comma 3, d.lgs. 198/09) per vanificare l'effetto della rinuncia ed addivenire alla sostituzione nella posizione processuale di attore.

Al riguardo va nuovamente richiamato l'art. 4, d.lgs. 198/09, ove si dispone che il giudice amministrativo può ordinare all'Amministrazione (o al concessionario) di rimediare «entro un congruo termine» alla violazione, omissione o inadempimento.

Ebbene, qualora l'Amministrazione o il concessionario, risultati soccombenti, non si adeguino alla sentenza nel termine e alle condizioni ivi statuite, il ricorrente è legittimato a promuovere l'*ordinario giudizio di ottemperanza*, conformemente al disposto di cui all'art. 27, primo comma, n. 4, del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 (art. 5, comma 1, d.lgs. 198/09), ora corrispondente all'art. 7, comma 4, del nuovo Codice del processo amministrativo.

Come è noto, il giudizio di ottemperanza attribuisce al giudice amministrativo una giurisdizione di merito con poteri di sindacato pieno e sostitutivo nei confronti dell'azione amministrativa.

Anche in questo caso, però, si assiste ad uno scollamento tra la disciplina normativa inizialmente prevista dalla legge-delega e quella poi scaturita dal decreto di attuazione.

Cominciando dalla prima, ivi si prevede, come già accennato (v. par. 1), che all'esito del giudizio il giudice possa ordinare all'Amministrazione soccombente di adottare tutte le misure idonee a rimediare alle violazioni, alle omissioni e ai mancati adempimenti, disponendo, se del caso, anche la nomina di un commissario *ad acta* nell'ipotesi di perdurante inadempimento (da intendere, evidentemente, protratto già all'atto della proposizione del ricorso). La disciplina proposta dalla legge-delega risulta quindi, sotto questo profilo, più avanzata della pur recente rivisitazione delle norme in materia di giudizio avverso il silenzio-rifiuto della pubblica Amministrazione (v. art. 21-*bis*, l. n. 1034/1971, introdotto dalla l. n. 205/2005), in cui tuttora si prevede la necessità di promuovere un ricorso autonomo per il conseguimento della nomina del commissario *ad acta*¹⁴⁸.

Il decreto attuativo, invece, contempla una disciplina più articolata e, in ultima analisi, meno favorevole al ricorrente, giacché costringe quest'ultimo a promuovere ben due ricorsi: il primo, per l'accertamento dell'inadempienza o di impugnazione dell'atto illegittimo; il secondo, per l'ottemperanza al giudicato, nel caso di persistenza dell'inerzia o dell'inadempimento dell'Amministrazione protrattasi anche dopo la sentenza di condanna. Tale duplice incombenza appesantisce dunque la posizione del cittadino-utente, rispetto al dettato normativo contenuto nella legge-delega, in cui, come s'è visto, è consentito il cumulo di entrambi i risultati attraverso un'unica sentenza¹⁴⁹. Per ulteriori confronti con la disciplina in materia di silenzio-inadempimento, v. ancora *infra*.

Infine, si ricorda che anche la sentenza di accoglimento del ricorso per l'ottemperanza al giudicato, al pari di quella di merito, va comunicata alla Commissione e all'Organismo di cui agli artt. 13 e 14, d.lgs. n. 150/09, nonché alla procura regionale della Corte dei conti, qualora, in questo secondo caso, emergano profili di responsabilità erariale (art. 5, comma 2, d.lgs. 198/09).

¹⁴⁸ Giurisprudenza pressoché unanime: v., ad es., TAR PUGLIA, Bari, sez. I, 23 giugno 2008, n. 1541; id., 9 dicembre 2008, n. 2778, in *Giurisd. amm.*, 2008, II, 869 e 1726. Per una critica alla separazione di tali giudizi anche in sede di ricorso avverso il silenzio-rifiuto, sia consentito il rinvio ad A. GIUFFRIDA, *Rito speciale avverso il silenzio-rifiuto della pubblica amministrazione e ragioni di effettività della tutela giurisdizionale (nota a TAR Puglia, sez. I, 22 dicembre 2008, n. 2932)*, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2009, 214, e ID., *Il silenzio-rifiuto fa ancora rumore nel faticoso cammino della giurisprudenza*, in *Dir. e proc. amm.*, 2009, 565.

¹⁴⁹ Come rileva GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 506, le diverse impostazioni hanno una loro ragion d'essere: mentre la soluzione proposta dalla legge-delega appare in linea con la devoluzione dell'azione collettiva alla giurisdizione esclusiva e di merito del giudice amministrativo, la disciplina scaturita dal decreto si spiega con il carattere di sola giurisdizione esclusiva, non più estesa al merito, dell'azione medesima.

7. Considerazioni conclusive e criticità.

In chiusura è necessario soffermarsi sulle criticità che l'istituto in commento disvela.

È indubbio che quest'azione collettiva, appositamente introdotta per contrastare le inefficienze della pubblica Amministrazione, avrebbe dovuto costituire uno dei "pezzi forti" della riforma del lavoro pubblico introdotta dal Ministro Brunetta ed è proprio per tale ragione che ha avuto così ampia risonanza nei mezzi di informazione.

Tuttavia, le difficoltà, sin dal suo nascere, non sono state poche, né irrilevanti, tant'è che il "pacchetto" normativo, ora racchiuso nel d.lgs. 198/09 in origine avrebbe dovuto innestarsi nel più ampio tessuto normativo del decreto attuativo n. 150/09, mentre, come s'è visto, è stato stralciato, facendo così slittare in avanti l'entrata in vigore della *class action* pubblica al 15 gennaio 2010.

A riprova della difficoltà nella genesi dell'istituto vi è poi il dato, incontrovertibile, che la disciplina contenuta nel vigente d.lgs. n. 198/09 appare, per un verso, troppo articolata e complessa, e, per altro verso, generica e vaga in taluni punti essenziali: si pensi solo alle difficoltà di ordine ermeneutico che si incontrano nell'individuazione dei presupposti per l'esercizio dell'azione.

Ma, come si vedrà, è soprattutto l'impianto normativo nel suo complesso a suscitare perplessità ed incertezze e che saranno probabilmente sopite solo quando la nuova *class action* avrà cominciato a "camminare con la proprie gambe", ossia dopo che si sarà assestata una giurisprudenza specifica che ne avrà definito meglio i contorni.

In effetti, e sotto altro profilo, il rimedio può essere diversamente inteso ed applicato. Da un lato, infatti, è possibile che lo stesso offra il destro – complice magari l'esposizione mediatica conseguente al suo esercizio – al proliferare di una pletora di azioni collettive che, magari infondate nel merito, siano intraprese con l'esclusivo intento di dar corso ad una "caccia alle streghe", oggi purtroppo non sempre a torto identificate nelle Amministrazioni inadempienti e inefficienti e, per di più, dilapidatrici di risorse collettive¹⁵⁰.

Dall'altro lato, e per contro, si può paventare il pericolo – ad avviso di chi scrive assai più realistico – che le evidenti criticità (talune già evidenziate) insite nella disciplina processuale delineata dal d.lgs. n. 198/09 siano così profonde e fors'anche insuperabili da rendere il rimedio, già sul nascere, inefficace, se non del tutto inutile (v. *supra*, *sub par. 2 e passim*).

Pur non mancando gli elementi positivi – peraltro anch'essi già rilevati, come la sostanziale rapidità del giudizio (v. par. 5), l'ampliamento delle situazioni tutelabili (v. par. 3) e l'estensione dei poteri di cognizione e di decisione del giudice amministrativo – sembrano però prevalere le zone d'ombra. Appare perciò necessario passare in rassegna i principali limiti che l'interprete incontra nella lettura del quadro normativo in esame.

I. Primo elemento di criticità, come più volte evidenziato, è dato dalla *legittimazione ad agire*, con le connesse ricadute sulla individuazione degli interessi tutelabili. Come è noto (v. *supra* par. 3), se l'azione è avviata da singoli individui, gli interessi da costoro vantati debbono essere, oltre che giuridicamente rilevanti, anche *omogenei* per una pluralità di utenti e consumatori, rendendo conseguentemente inammissibile qualunque ricorso fondato su una posizione *disomogenea*, o addirittura *confliggente*, con gli interessi della categoria di utenti e consumatori di appartenenza. E si è evidenziato come tale presupposto sia frutto del decreto attuativo e non già del dettato normativo della legge-delega¹⁵¹.

¹⁵⁰ Ravvisa questo rischio OLIVERI, *Tutti i rischi della class action nella p.a.*, cit.

¹⁵¹ La mancata convergenza tra la legge-delega e il decreto attuativo trae origine, evidentemente, da un "ripensamento" e quindi da «un tentativo di contenere lo sviluppo di questo rimedio processuale» (CINTIOLI, *Note*

Ebbene, questa limitazione non appare giustificata. A parte ogni considerazione di carattere generale sui rapporti tra legge-delega e decreto di attuazione (con i connessi profili di legittimità costituzionale che ne scaturiscono), la limitazione è inopportuna nel merito, giacché l'interesse riconosciuto al singolo rappresenta una posizione di vantaggio propria di ciascun individuo e che pertanto gli va riconosciuta a prescindere dal fatto che tale posizione sia o meno corrispondente a quella di tutti gli appartenenti alla categoria¹⁵². Poiché la generica espressione utilizzata dalla legge-delega («lesione di interessi giuridicamente rilevanti») offre maggiori *chances* di agire in giudizio rispetto a quella più restrittiva scaturita dal decreto di attuazione (ancorata alla sola titolarità di interessi «omogenei per una pluralità di utenti e consumatori») si è proposto di far prevalere *in sede applicativa* la prima sulla seconda, allargando così le opportunità di agire in giudizio concesse ai singoli¹⁵³.

Analoghe perplessità, e medesima soluzione, vanno poi estese nell'interpretare l'espressione «lesione diretta, concreta ed attuale», con cui il d.lgs. n. 198/09 ha ulteriormente ristretto le possibilità di accesso dei singoli alla giustizia amministrativa. Anche in questo caso, infatti – a parte le ipotesi di mancata emanazione di atti amministrativi generali o di violazione di obblighi o di *standards* – riesce difficile individuare un'incidenza *concreta e diretta* sulla posizione del singolo in conseguenza del comportamento illegittimo od omissivo dell'Amministrazione, sicché appare preferibile considerare la limitazione come non apposta, dando prevalenza al dettato della legge-delega¹⁵⁴.

II. Secondo, e più grave, elemento di criticità, anch'esso peraltro già esaminato, è costituito dall'impossibilità del ricorrente di avanzare, in caso di accertata lesione di una propria situazione giuridica soggettiva, *richieste risarcitorie* in conseguenza dell'inefficienza denunciata.

In effetti, questo divieto – tale da rendere l'istituto «praticamente monco»¹⁵⁵ – appare ingiustificato, sol a considerare che ormai da oltre un decennio l'ordinamento ammette la possibilità di avanzare anche innanzi alla giurisdizione amministrativa domande di risarcimento dei danni da lesione di interessi legittimi¹⁵⁶.

sulla *c.d. class action amministrativa*, cit., 12). V. anche GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 501 (v. *supra*, nt. 17).

¹⁵² Così, GALLO, *cit.*, 502, il quale precisa che se è vero che il legislatore richiede che una pluralità di utenti o consumatori sia titolare dei medesimi interessi, non è però detto che «tutti gli utenti e consumatori debbano essere titolari degli stessi interessi».

¹⁵³ GALLO, *cit.*, 502 s., il quale giustifica siffatta prevalenza in virtù del canone ermeneutico secondo cui è necessario che la legge-delega prevalga sul decreto attuativo ogniqualvolta si debba ricostruire sistematicamente il significato della *c.d. riforma Brunetta*. Opinione fatta propria anche da CINTIOLI, *cit.*, 12 s. perché offre una chiave interpretativa costituzionalmente orientata del decreto legislativo, sì da evitare l'eccesso o il difetto di delega.

¹⁵⁴ In tal senso ancora GALLO, *ibid.*, il quale peraltro ricorda come l'espressione «lesione diretta, concreta ed attuale», contenuta nel decreto di attuazione della riforma Brunetta, sia normalmente utilizzata in modo promiscuo tanto per qualificare l'interesse legittimo, quanto per delineare l'interesse a ricorrere. E a sostegno dell'assunto cita, da ultimo, Cons. Stato, sez. II, 18 giugno 2008, n. 1148, e sez. V, 26 agosto 2009, n. 5082, in *Giuris. amm.*, 2009, I, 674 e 1132.

¹⁵⁵ DIMARCO, *Al via la class action contro l'inefficienza della pubblica amministrazione*, cit.

¹⁵⁶ La letteratura in materia è vastissima. Sul punto v. anzitutto A. ROMANO TASSONE, *Risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi*, in *Encicl. dir., Aggiornamento-VI*, Giuffrè, Milano, 2002, 982. V. anche a mero titolo indicativo: R. TISCINI, *Risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi e pregiudiziale amministrativa: la storia continua (nota a Cons. Stato, sez. VI, 21 aprile 2009, n. 2436 e Cass., sez. un., 23 dicembre 2008, n. 30254)*, in *Giur. it.*, 2009, 2738; M. FORNACIARI, *Lesione di interessi legittimi: risarcimento del danno e annullamento dell'atto*, in *Dir. proc. ammin.*, 2009, 334; M. BASSANI, *Responsabilità della pubblica amministrazione in tema di risarcimento dei danni da lesione di interessi legittimi (riflessioni dieci anni dopo la sentenza Corte di cassazione, sez. un., n. 500/1999)*, in *Nuova rass.*, 2009, 2092; A. TRAVI, *La giuri-*

Unica plausibile ragione della scelta operata dal nostro legislatore si ritrova, come accennato (v. *supra*, *sub* par. 5), nell'intento di scongiurare un (ulteriore) aggravamento delle finanze pubbliche. Rimane però il fatto l'assenza di una seria "sanzione" a carico delle Amministrazioni o dei concessionari colpevoli di inadempienze e disfunzioni a danno degli utenti-consumatori finisce col rendere, assai probabilmente, il rimedio in esame un'arma spuntata, declassabile ad uno *slogan* privo di effettiva incisività¹⁵⁷. È infatti innegabile che l'esercizio di questa forma di *class action* non produca alcun serio e *diretto* beneficio o incentivo in favore di chi avvii (a proprie spese!) il procedimento, contrariamente a quanto accade per l'azione collettiva civilistica prevista dal Codice del consumo¹⁵⁸.

Unica "soddisfazione" garantita al ricorrente rimane quindi l'ordine del giudice rivolto all'Amministrazione (o al concessionario) di attuare le misure necessarie per rimediare alle inefficienze, al più sotto "pena" della nomina di un commissario *ad acta* con l'incarico di sostituirsi nella gestione. Il che, francamente, è assai poco, in quanto la mancata previsione di forme risarcitorie rende l'istituto, oltre che privo di effettiva deterrenza, per lo più inutile e riconducibile al rango di un mero reclamo per un disservizio subito, accompagnato dal semplice auspicio di ottenere dal giudice la condanna dell'Amministrazione a eseguire ciò che *comunque* era tenuta a fare per legge e nulla più¹⁵⁹.

Per rimediare a questo grave limite in dottrina si è proposto di introdurre una qualche forma di indennizzo, nel solco di altre esperienze (si pensi al danno da contagio o all'espropriazione)

sprudenza della cassazione sul risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi dopo la sentenza delle sezioni unite 22 luglio 1999, n. 500/SU (nota a Cass., sez. I, 26 settembre 2003, n. 14333), in Foro it., 2004, I, 794; A. BATTISTUTI, Responsabilità della pubblica amministrazione e risarcimento di interessi legittimi (nota a Trib. Venezia, 21 maggio 2003), in Danno e resp., 2004, 549; A. TRAVI, Pregiudizialità dell'annullamento e risarcimento per lesione di interessi legittimi (nota a Cass., sez. II, 27 marzo 2003, n. 4538), in Foro it., 2003, I, 2073; R. LANDINETTI, La colpa nel risarcimento per lesione di interessi legittimi, in Urb. e app., 2001, 469; F. FRACCHIA, Risarcimento danni da c.d. lesione di interessi legittimi: deve riguardare i soli interessi a «risultato garantito»? (nota a Tar Puglia, sez. I, 4 aprile 2000, n. 1401, Tar Valle d'Aosta, 18 febbraio 2000, n. 2 e Tar Puglia, sez. II, 17 gennaio 2000, n. 169), in Foro it., 2000, III, 479.

¹⁵⁷ Opinione quasi unanime in dottrina. Fra i molti, v. TRENTINI, *La class action pubblica. Riflessione in tema di azioni collettive, p.a. e istanze risarcitorie*, cit., la quale afferma che «senza il deterrente della sanzione pecuniaria, la *class action* nella pubblica amministrazione rischia di rimanere un contenitore vuoto, privo di efficacia e di forza». Per un approfondimento delle problematiche sui costi della tutela giurisdizionale a fondamento dell'istituzione della *class action* statunitense, v. GIUSSANI, voce *Class action*, cit., 167.

¹⁵⁸ Al riguardo BUZZI, *La Class Action nella P.A.*, cit., afferma che la disparità di trattamento tra le due *class actions* manifesta un vero e proprio regime di privilegio a favore delle p.a., che si pone «in antitesi, oltre che con i parametri degli ordinamenti europei più progrediti, con la forte spinta verso l'efficienza che rappresenta un merito storico delle riforme Brunetta».

¹⁵⁹ Difende la scelta del legislatore PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, cit., 3 s., sulla base di argomentazioni di ordine sistematico e ricostruttivo. Egli infatti, ribadendo che l'istituto è esclusivamente diretto ad incentivare il processo di responsabilizzazione delle p.a., attraverso l'implementazione dei meccanismi di misurazione e di valutazione delle *performances* e dei risultati dell'azione amministrativa, sostiene che la *class action* pubblica non può operare che sul piano organizzativo e procedurale. Sicché «deve trattarsi non già di un'azione volta ad ottenere una data prestazione o un dato provvedimento e nemmeno un ristoro del danno eventualmente subito, bensì di un'azione che, pur configurata a legittimazione diffusa (ma sulla base dei consueti criteri del *locus standi* e non demandata al *quivis de populo*), prima ancora di sanzionare corregga il malfunzionamento dell'amministrazione, desunto dalla sistemica e ripetuta violazione di *standard* nell'erogazione della prestazione amministrativa (servizio o provvedimento che sia) nonché da altri parametri quali, in particolare, la violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizio o il mancato rispetto dei termini previsti per l'emanazione di provvedimenti». Con particolare riferimento al tema del risarcimento da ritardo dell'Amministrazione, v. anche ID., *La responsabilità dell'amministrazione: danno da ritardo e class action*, cit.

in cui il rimedio si è rivelato sufficientemente efficace ed alternativo al risarcimento *stricto sensu*¹⁶⁰.

Rimane ancora un interrogativo. Com'è possibile conciliare la norma secondo cui la sentenza di accoglimento non può comportare «nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica» (art. 4, comma 1, d.lgs. n. 198/2009) con il principio generale di cui all'art. 91 c.p.c., in materia di condanna alle spese processuali¹⁶¹? Indubbiamente non è facile districarsi. Da un lato, in virtù del succitato principio generale, l'Amministrazione soccombente dovrebbe essere “sanzionata” con la condanna alle spese di lite, ma così facendo l'azione collettiva produrrebbe un “peso” a carico delle Amministrazioni e, quindi, sui conti pubblici. Dall'altro, il giudice, in forza del principio di specialità, potrebbe far prevalere l'art. 4, comma 1, cit., escludendo in radice ogni possibile condanna alle spese di soccombenza; ma così facendo ridurrebbe ulteriormente ogni stimolo a promuovere l'azione.

Né, d'altro canto, aiutano il d.lgs. 198/09 o altre disposizioni di legge (fra cui, *in primis*, l'ultima legge finanziaria). Nessuna norma infatti agevola, dal punto di vista economico, il concreto esercizio dell'azione: non solo il ricorrente è costretto a versare, al pari di ogni altro giudizio, l'usuale contributo unificato¹⁶², ma non si prevede neppure un minimo di incentivo (ad es., attraverso una riduzione delle tariffe professionali dei difensori patrocinanti), quale “premio” in favore di chi, con la propria iniziativa giudiziale, coltiva un interesse non solo personalistico, ma di indubbia rilevanza sociale. La materia delle spese e degli onorari professionali si assoggetta dunque *in toto* alle regole generali, che, se non altro, dal 2006 non contemplano più il tradizionale divieto del patto di quota lite (*pactum de quota litis*), sicché oggi è consentito al difensore di pattuire con il proprio cliente un onorario commisurato al risultato effettivamente raggiunto¹⁶³.

Il consumatore-utente *uti singulus* – privo della forza contrattuale e mediatica di un'associazione o di un comitato di difesa dei diritti dei consumatori – è quindi lasciato solo con se stesso nella dura battaglia, peraltro da contendere contro soggetti (pubbliche Amministrazioni o società concessionarie di pubblici servizi) assai più forti economicamente e verosimilmente determinati a percorrere tutti i gradi di giudizio, vuoi per l'ampia disponibilità di mezzi di cui dispongono, vuoi per impedire o ridurre la cattiva pubblicità indotta dall'esercizio dell'azione. Per non dire poi che, qualora si tratti di Amministrazione dello Stato, questa può resistere in giudizio praticamente “a costo zero”, potendo disporre istituzionalmente della rappresentanza e difesa in giudizio dell'Avvocatura dello Stato.

Appare quindi sensata la proposta, recentemente avanzata *de jure condendo*, di rimettere l'onere dell'intero procedimento nelle mani di un'autorità indipendente o di un organo della stessa, prevedendo viepiù la totale gratuità del procedimento, sulla falsariga di quanto accade in materia di telecomunicazioni, attraverso il Co.Re.Com.¹⁶⁴, in guisa tale da contrapporre alla “forza processuale” delle Amministrazioni e dei concessionari resistenti un soggetto altrettanto forte economicamente e istituzionalmente. Certo è che, ove la proposta fosse accolta, l'unico residuo di *class action* ancora presente nello strano istituto coniato dal d.lgs. n. 198/09 – ossia la legittimazione attiva assicurata, pur entro certi limiti, anche al *quivis de populo* – verrebbe

¹⁶⁰ Proposta avanzata da DI MARCO, *Al via la class action contro l'inefficienza della pubblica amministrazione*, cit.

¹⁶¹ Il quesito si deve a TRENTINI, *La class action pubblica. Riflessione in tema di azioni collettive, p.a. e istanze risarcitorie*, cit.

¹⁶² In argomento, v. R. DE NICTOLIS, *Il nuovo contributo unificato nel processo amministrativo*, in *Urb. e app.*, 2007, 139; U. PERRUCCI, *Contributo unificato e processo amministrativo*, in *Bollettino trib.*, 2007, 1698.

¹⁶³ Le medesime considerazioni valgono anche in sede di *class action* consumeristica: sul punto v. CAPONI, *La class action in materia di tutela del consumatore in Italia*, cit., 281.

¹⁶⁴ Così, DI MARCO, cit.

definitivamente accantonato, sicché nemmeno a parole potrebbe più qualificarsi in tal modo¹⁶⁵.

III. Neppure la disciplina sulla sentenza “di condanna” dell’Amministrazione (o del concessionario) nel caso di acclarata *maladministration* convince del tutto.

Come è noto, il d.lgs. n. 198/09 prevede che il giudice amministrativo contestualmente all’ordine del ripristino del corretto svolgimento della funzione o del servizio, deve tener conto «delle risorse strumentali, finanziarie, e umane concretamente a disposizione delle parti intime» (art. 1, commi 1 e 1-*bis*, d.lgs. cit.).

Al riguardo, si è osservato che la valutazione del giudice deve concernere non tanto la sussistenza della lesione, quanto piuttosto il *grado* di responsabilità ascrivibile all’Amministrazione sotto i profili *sogettivo* (colpa) e del *nesso causale* (la lesione effetto della cattiva organizzazione), in quanto l’evento-lesione nella gran parte dei casi è il precipitato della carenza di adeguate risorse strumentali, finanziarie e umane nella concreta disponibilità dell’Amministrazione¹⁶⁶. Sicché il giudice, nel valutare («tener conto») la disponibilità di tali risorse, deve accertare che quest’ultima abbia messo in atto ogni ragionevole accorgimento organizzativo al fine di scongiurare il malfunzionamento, specialmente «ogniquale volta la pretesa del ricorrente richieda un impiego di risorse sproporzionato od obiettivamente non esigibile rispetto alla finalità che si intende perseguire»¹⁶⁷.

Ebbene, a parte il rilievo che tale limitazione – in sé comprensibile e fors’anche inevitabile – potrebbe offrire alle Amministrazioni intime il destro per facili “scappatoie” a giustificazione del proprio cattivo operato da spendere in sede giudiziale nelle proprie memorie difensive, va soggiunto che, in caso di soccombenza, il giudice non potrebbe *sic et simpliciter* condannarle a rimuovere l’inadempimento o la disfunzione, essendo appunto vincolato a «tener conto» dell’organico e delle risorse a disposizione dell’Amministrazione condannata. Sicché egli potrebbe trovarsi nell’imbarazzo di non poter prospettare soluzioni pratiche alternative, a fronte di oggettive e croniche carenze di organico e di mezzi¹⁶⁸. Inoltre, come già rilevato, rimane l’interrogativo di come conciliare la disciplina in esame con quella contenuta nei codici di comportamento delle pubbliche Amministrazioni che, in linea di principio, non consentono ai dipendenti pubblici di addurre a propria discolpa asserite carenze di personale o di mezzi.

Ma i motivi di perplessità non finiscono qui. Il potere riconosciuto al giudice amministrativo di individuare e selezionare i possibili rimedi per fronteggiare l’accertata *maladministration* ha ricadute di ordine anche costituzionale. Come infatti più volte anticipato, il penetrante pote-

¹⁶⁵ Il punto meriterebbe un approfondimento che non può essere svolto in questa sede. Per un’introduzione al tema v. G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI, *Nuove reti per i risparmiatori*, in *Il Sole 24Ore*, 31 dicembre 2009, 14, ove si ritiene che, nell’esaminare i rapporti tra la funzione regolatoria affidata alle autorità amministrative indipendenti e le tutele giurisdizionali, appare inopportuno il concorso della regolazione a monte e dell’iniziativa giurisdizionale a valle, perché ciò potrebbe ingenerare un eccesso di deterrenza a fronte del quale il consumatore non trarrebbe alcun vantaggio. Per una prospettiva, invece, più favorevole («seppur con tutte le già note cautele»), v. C. CONSOLO, *Fra nuovi riti civili e riscoperta delle class actions, alla ricerca di una “giusta” efficienza*, in *Corr. giur.*, 5/2004, 565.

¹⁶⁶ In tal senso ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, cit., 251, nt. 17; PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l’efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, cit., 6.

¹⁶⁷ PATRONI GRIFFI, *ibid.* Per taluni risvolti di carattere applicativo, v.: V. MOLASCHI, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali*, Torino, 2008; ID., *Responsabilità extracontrattuale, responsabilità precontrattuale e responsabilità da contatto: la disgregazione dei modelli di responsabilità della pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 2002, III, 4. V. anche, a livello generale, F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l’art. 28 rivisitato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1986, 41.

¹⁶⁸ Così DI MARCO, *Al via la class action contro l’inefficienza della pubblica amministrazione*, cit.

re di intervento sull'organizzazione interna degli enti coinvolti dalla *class action*, sembra difficilmente conciliabile con il sistema costituzionale di giustizia amministrativa delineato dagli artt. 24, 103 e 113 Cost., e, in generale, con il principio della separazione dei poteri. Il giudice amministrativo in sostanza assumerebbe «le vesti di una sorta di inedito *Ombudsman*»¹⁶⁹, i cui poteri di cognizione si estendono sino alla valutazione delle modalità di utilizzo delle risorse finanziarie, strumentali ed umane delle Amministrazioni inadempienti, mentre i poteri di decisione possono sfociare sino ad ordinare all'Amministrazione inefficiente i rimedi ritenuti congrui a superare la disfunzione accertata, peraltro a risorse invariate e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica (v. art. 4, comma 1, d.lgs. cit.).

Quali limiti allora incontra il giudice nell'esercizio dei suoi poteri di accertamento e di condanna?

Premesso che tale potere “sostitutivo” nelle scelte amministrative andrebbe adeguatamente “sondato” e ponderato (dalla dottrina e dalla giurisprudenza), onde evitare che trasmodi in un'illegitima invasione nella sfera di attribuzione dell'Amministrazione¹⁷⁰, alcune significati-

¹⁶⁹ ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, cit., 251. Come è noto, la dottrina definisce l'*Ombudsman* un «organo collegato alla rappresentata 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» (G. DE VERGOTTINI, ad vocem *Ombudsman*, in *Enc. dir.*, Milano, 1979, XXIX, 884). In argomento, BARTOLINI, *La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, cit., osserva che l'«*Ombudsman* è di provenienza nord-europea ed anglosassone, in cui i valori della trasparenza e dell'*openness* sono condivisi dalla “società civile” [...]. Proprio l'*Ombudsman*, cioè il nostro difensore civico, fa riflettere sulla possibilità che gli strumenti di difesa collettiva trovino un effettivo impiego nella nostra società civile», pur nella consapevolezza che «la difesa civica è stata introdotta ormai da più di un ventennio, ma i suoi risultati sono stati fallimentari». V. anche l'analisi di CAPUTI JAMBRENGHI M.T.P., *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie (a proposito di “class action all'italiana”)*, cit., 21 ss. Per approfondimenti di carattere generale, cfr.: R. FERRARA, *Il difensore civico e la tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei cittadini: note preliminari in margine ad un dibattito in corso*, in *Dir. proc. amm.* 1997, 231; R. LOMBARDI, *Efficienza amministrativa, difensore civico e controllo di gestione*, in *Dir. amm.* 1997, 153; C. VIDETTA, *Difensore civico e giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 1997, 263; D. BORGONOVO RE, *Ombudsman in diritto comparato*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1995, X, 306; M. COMBA, *Ombudsman*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1995, X, 296; E. BERNARDI, *Ombudsman*, in *Dig. disc. pubbl., App.*, Torino, 1984, V, 413; C. MORTATI (a cura di), *L'Ombudsman (il difensore civico)*, in *Studi di diritto pubblico comparato*, Torino, III; 1974. Quanto al difensore civico in particolare – recentemente definito quale figura con 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» per il «perseguimento delle finalità costituzionali del buon andamento e della imparzialità della pubblica amministrazione» (G. VESPERINI, *Difensore civico*, in *Diz. Dir. Pubbl.*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, III, 1826) – cfr. anche, *ex multis*: F. VERDE, *Il difensore civico*, Padova, 1996; A. CELOTTO (a cura di), *Il ruolo del difensore civico. Esperienze comparate di tutela*, Torino, 2004; G. MASTROPASQUA, *Il difensore civico: profili sistematici e operativi*, Bari, 2003; G. DE VERGOTTINI, *Difensore civico*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, X. Quanto, infine, al Mediatore europeo (c.d. *Ombudsman* comunitario), cfr.: M.R. SAULLE, *Il mediatore nel Trattato di Maastricht*, a cura di M.R. Saulle, Napoli, 1995, 101; G. TESAURO, *Il mediatore europeo*, in *Riv. Inter. Dir. Uomo*, 1992, 891; M. MARIANI, *Il mediatore europeo*, in *Il difensore civico. Esperienze comparate di tutela*, Torino, 2004, 73 ss. Si ricorda infine che, con riferimento alla figura del difensore civico di cui all'art. 11, t.u.e.l. (d.lgs. n. 267/2000), la l. 23 dicembre 2009, n. 191 (legge finanziaria 2010), all'art. 2, comma 186, lett. a), ne ha disposto la soppressione su iniziativa dei comuni: al riguardo CAPUTI JAMBRENGHI, *ult. cit.*, .nt. 47, plaude a tale iniziativa in quanto 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».

¹⁷⁰ A questo riguardo CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., 7 s., rileva che il punto terminale dell'affidamento ai cittadini di questo innovativo rimedio avverso alle disfunzioni amministrative

ve chiavi di lettura potrebbero trarsi dalla giurisprudenza costituzionale formata in tema di giurisdizione esclusiva in materia di servizi pubblici¹⁷¹ e di giurisdizione di merito, quest'ultima con particolare riferimento ai poteri del giudice amministrativo nel giudizio contro il silenzio-rifiuto¹⁷².

Ma, nonostante gli autorevoli spunti di riflessione della Consulta, rimane pur sempre difficile inquadrare, anche dal punto di vista sistematico, la disciplina della *class action* pubblica nell'ambito del sistema del diritto processuale amministrativo. Tale strumento di tutela si spinge infatti ben oltre l'ambito della giurisdizione amministrativa profilato dagli artt. 24, 103 e 113 Cost.¹⁷³. In particolare, emerge un evidente squilibrio nei rapporti tra giudice amministrativo e Amministrazione, in quanto al primo si riconosce un ruolo che non gli appartiene

non può che sfociare nella ricerca di un decisore-controllore, rappresentato in questo caso dal giudice. «Il che conferma quella linea di tendenza, tipica delle democrazie occidentali e soprattutto del nostro ordinamento, a rafforzare i poteri del giudice e, segnatamente, di quello amministrativo», riproponendo così la necessità di approfondire «il tema della responsabilità politica, che rischia di occupare un posto troppo marginale, specie in un ordinamento costituzionale che è rimasto legato alla figura di giudice funzionario-bocca della legge». Si tratta, in sostanza – a giudizio dell'Autore – di un modello di giudice che, se da un lato appare adeguato nel caso sia chiamato ad applicare una legge puntuale da adattare al caso concreto, dall'altro risulta invece assai meno adeguato se è tenuto a colmare per via interpretativa le lacune della legge e addirittura ad indirizzarne il contenuto. In questo contesto, quindi, l'attribuzione al giudice amministrativo di funzioni di sostanziale controllo sull'operato dell'Amministrazione «rischia di rendere opachi i congegni della responsabilità». In argomento, v. anche CAMERA DEI DEPUTATI – XVI Legislatura, *Resoconto delle Commissioni riunite I (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni) e II (Giustizia) del 24 novembre 2009*, in *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, n. 250 del 24 novembre 2009, 3, ove si riporta che, durante l'esame alla Camera dei deputati dello schema del decreto legislativo di attuazione della legge Brunetta, l'on. Donatella Ferranti ha rilevato la sostanziale contraddittorietà tra la politica generale del Governo Berlusconi, sovente contraria alla asserita attività di supplenza ed interferenza della magistratura nei confronti del potere politico e di quello amministrativo, e la normativa sulla *class action* pubblica, tendente per contro ad istituzionalizzare l'interferenza del giudice amministrativo nell'attività di gestione della pubblica amministrazione.

¹⁷¹ Il riferimento è alla celebre Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204, ampiamente commentata in dottrina. *Ex multis*, cfr.: V. PARISIO, *La sentenza della Corte costituzionale 6 luglio 2004 n. 204 e le controversie in tema di pubblici servizi*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2006, 3213; S. FRAZZINGARO, *La nuova giurisdizione esclusiva in materia di servizi pubblici dopo l'intervento della sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. appalti*, 2006, 83; E. FOLLIERI (a cura di), *La sentenza della corte costituzionale 6 luglio 2004 n. 204 (atti del convegno sul riparto della giurisdizione nelle controversie in cui è parte la p.a., Lucera, 19 febbraio 2005)*, Milano, 2006; A. FABRI, *La materia dei servizi pubblici dopo la pronuncia della corte costituzionale n. 204 del 2004*, in *Dir. proc. ammin.*, 2006, 350; G. TROPEA, *Prime applicazioni giurisprudenziali della nozione di servizio pubblico dopo corte cost. 204/2004*, in *Urb. e app.*, 2005, 10; R. GAROFOLI, *La nuova giurisdizione in tema di servizi pubblici dopo corte costituzionale 6 luglio 2004 n. 204*, in *Giust. amm.*, 2004, 747; F. SCOCA, *Sopravvivrà la giurisdizione esclusiva?*, in *Giur. costit.*, 2004, 2209; F. CINTIOLI, *La giurisdizione piena del giudice amministrativo dopo la sentenza n. 204 del 2004 della corte costituzionale (9 luglio 2004)*, in *Giust. amm.*, 2004, 734; E. FOLLIERI, *La giurisdizione del giudice amministrativo a seguito della sentenza della corte costituzionale 6 luglio 2004 n. 204 e dell'art. 21 octies l. 7 agosto 1990 n. 241*, in *Giust. amm.*, 2005, 86; C.E. GALLO, *La giurisdizione esclusiva ridisegnata dalla Corte costituzionale alla prova dei fatti*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2004, 1908.

¹⁷² Si pensi al riguardo all'inammissibilità della tesi, sostenuta anche a livello giurisprudenziale, favorevole a configurare nel giudizio avverso il silenzio-inadempimento della p.a. un'atipica forma di giurisdizione di merito: sia consentito al riguardo rinviare ancora ad A. GIUFFRIDA, *Rito speciale avverso il silenzio-rifiuto della pubblica amministrazione e ragioni di effettività della tutela giurisdizionale*, cit., 214, e a ID., *Il silenzio-rifiuto fa ancora rumore nel faticoso cammino della giurisprudenza*, cit., 565, e ai riferimenti dottrinali e giurisprudenziali ivi indicati. Per una disamina dei rapporti tra giudizio avverso il silenzio rifiuto e la *class action* amministrativa v. CAPUTI JAMBRENGHI, *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie (a proposito di "class action all'italiana")*, cit., 29 ss.

¹⁷³ Le riflessioni che seguono sono tratte sempre da ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, cit., 251 s. Per un'ampia analisi dei profili di costituzionalità della disciplina sulla *class action* amministrativa, v. CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., 22 ss.

(quello di controllo e di contrasto alle disfunzioni organizzative) e che invece si addice, più propriamente, agli organismi di regolazione, fra cui *in primis*, alle autorità indipendenti.

D'altro canto, lo stesso legislatore delegato sembra cosciente dell'incongruenza con il sistema. E ciò traspare non solo perché il ricorso «non può essere proposto» se taluno degli organismi di regolazione ha avviato, ma non ancora concluso una procedura di accertamento delle medesime condotte (v. art. 2, comma 1, d.lgs. 198/09), ma anche perché il giudice è tenuto a sospendere il giudizio «fino alla definizione del relativo procedimento» se nelle more sia avviato un procedimento dinanzi agli organismi di regolazione¹⁷⁴. Il che lascia intuire che la strada maestra per risolvere le disfunzioni organizzative interne alle Amministrazioni pubbliche non sia affatto quella giudiziale, che va pertanto relegata ad un ruolo solo residuale e sostitutivo, di *extrema ratio*¹⁷⁵.

Si colloca in quest'ottica anche la norma transitoria di cui all'art. 7, d.lgs. n. 198/09. Come è noto, tale disposizione, introdotta *in extremis*, rimanda la concreta applicazione della *class action* pubblica alla successiva emanazione di uno o più d.p.c.m., finalizzati a definire preventivamente gli obblighi da immettere nelle carte dei servizi e gli *standards* qualitativi ed economici richiesti, nonché a valutare l'impatto finanziario ed amministrativo di tali obblighi e *standards* nei rispettivi settori.

Concludendo, rimane la novità di questa inedita tipologia d'azione, che non solo tutela *indirettamente* il cittadino-utente, ma che è ben lontana da tutti i modelli di ricorsi oggi esperibili innanzi al giudice amministrativo¹⁷⁶, in più connotata dal carattere oggettivo della relativa giurisdizione.

IV. L'ultimo rilievo critico concerne i rapporti che intercorrono tra l'azione collettiva in esame e la vigente disciplina in tema di procedimento amministrativo e di ricorso avverso il silenzio-rifiuto dell'Amministrazione (v. artt. 2, l. n. 241/1990, e 21-*bis*, l. n. 1034/1971, c.d. l. Tar, e, oggi, artt. 31 e 117 del nuovo Codice del processo amministrativo)¹⁷⁷.

Se infatti è innegabile che la tutela assicurata dalla prima si affianca alle garanzie offerte dal secondo, altrettanto evidente (e lo si già accennato poc'anzi) è che entrambi i rimedi contemplino forme di tutela assai simili, finanche sovrapponibili: è noto infatti che anche il rito avverso il silenzio-inadempimento dell'Amministrazione può concludersi con la condanna di quest'ultima ad assumere gli atti dovuti e può sfociare, in caso di persistente rifiuto, nella nomina, in sede di ottemperanza al giudicato, di un commissario *ad acta* in sostituzione dell'ufficio rimasto inoperoso.

Pur a fronte di una possibile duplicazione di tutele, la *class action* pubblica presenta il notevole (ed unico) pregio di allargare il novero dei soggetti legittimati a ricorrere in giudizio, pur con tutte le difficoltà evidenziate in merito all'ammissibilità del ricorso¹⁷⁸, cui può aggiungersi (forse) una «espansione della responsabilità»¹⁷⁹ delle Amministrazioni e dei concessionari intimati.

¹⁷⁴ Ancora ZINGALES, *ult. cit.*, 252.

¹⁷⁵ Ciò probabilmente spiega come mai in altri ordinamenti giuridici simili situazioni prive di sufficiente copertura giurisdizionale (quelle, per intendersi che la vecchia dottrina, come A.M. Sandulli, qualificava come interessi di fatto o interessi semplici: v. prec. nt. 28) vengono affidate alla cura dell'*Ombudsman* e, ormai anche in Italia (sebbene assai minor fortuna), attraverso la figura del difensore civico.

¹⁷⁶ Sul punto, cfr. V. DOMINICHELLI, *Le azioni nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2006/1.

¹⁷⁷ Questione sollevata, fra gli altri, da TRENTINI, *La class action pubblica. Riflessione in tema di azioni collettive, p.a. e istanze risarcitorie*, cit.

¹⁷⁸ È quanto rileva LUCATI, *Una direttiva del Ministro Brunetta accelera la class action pubblica*, cit., 399.

¹⁷⁹ TRENTINI, *cit.*

L'analisi della *class action* pubblica si innesta poi con il profilo della responsabilità civile dell'Amministrazione in relazione al danno da omessa o ritardata emanazione di provvedimenti (anche) ampliativi della sfera giuridica dei cittadini, che, come già ricordato, completa il quadro della riforma della disciplina del lavoro pubblico patrocinata dal Ministro Brunetta¹⁸⁰.

Questa, purtroppo corposa, serie di incertezze e perplessità impone solo di attendere che la *class action* amministrativa, una volta mossi i suoi primi passi, si dimostri effettivamente all'altezza delle aspettative del legislatore di rivelarsi un strumento efficace per contrastare i disservizi pubblici e la *maladministration* e di promuovere, al contempo, l'efficienza della pubblica Amministrazione. In questa prospettiva, un ruolo essenziale non potrà che essere assunto, lo si ripete, dalla giurisprudenza¹⁸¹.

ARMANDO GIUFFRIDA

¹⁸⁰ Il riferimento è all'art. 2-bis, l. n. 241/1990, introdotto dall'art. 7, l. n. 69/2009, rubricato «*Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento*», in cui, come è noto, è sancito l'obbligo del risarcimento del *danno ingiusto*, a carico delle Amministrazioni e dei privati preposti all'esercizio di attività amministrative, in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, e le cui controversie sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. In questo contesto si inserisce il disposto dell'art. 7, comma 2, l. n. 69/09, a norma del quale il rispetto del termine di conclusione del procedimento costituisce «elemento di valutazione dei dirigenti», di cui «si tiene conto al fine della corresponsione della retribuzione di risultato».

¹⁸¹ Così BARTOLINI, *La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, cit., e CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., 8, il quale ultimo rileva che il giudice amministrativo «continua ad essere un giudice particolarmente saggio e pragmatico lì dove è necessario effettuare il temperamento degli interessi in gioco». Ciò premesso, sono ancora limitate le azioni collettive ad oggi promosse, nonostante i pericoli paventati da certa dottrina (come, ad es., da OLIVERI, *Tutti i rischi della class action nella p.a.*, cit.). In particolare tre sono assurde agli onori della cronaca. La prima è quella intrapresa contro il Ministero della salute e il Ministero dell'economia e delle finanze per ottenere la risoluzione del contratto in corso con le industrie farmaceutiche per la fornitura di vaccini contro l'influenza A e il contestuale risarcimento del danno in favore degli utenti del Ssn per l'acquisto di ben ventiquattro milioni di dosi di vaccino in gran parte inutilizzate. La seconda azione è quella promossa dal Codacons nei confronti del Servizio della Protezione civile e degli enti locali interessati al fine di mettere in sicurezza alcune località a rischio di frana ed ottenere un risarcimento del danno in favore delle famiglie disagiate. L'ultima azione collettiva è quella intentata contro il Ministero dell'istruzione, dell'università e la ricerca al fine di far rispettare il limite di venticinque alunni per classe e di riconoscere un rimborso, anche parziale, proporzionato al minimo spazio a disposizione di ciascun alunno, della tassa scolastica pagata dalle famiglie. In argomento, v. *Il Sole 24Ore*, 16 gennaio 2010, 15; *Italia Oggi*, 16 gennaio 2010, 22. Si tratta comunque di azioni ancora *in itinere* sicché l'istituto può ancora ritenersi privo di applicazioni e quindi non supportato dalla formazione di una significativa prassi giurisprudenziale.