

Il ministro Brunetta ha già inviato alle Camere, per il prescritto parere, lo schema di decreto legislativo di attuazione delle disposizioni della legge delega per quanto riguarda l'ottimizzazione del lavoro pubblico, l'efficienza e la trasparenza della PA. Per l'azione collettiva, invece, si è imposta una pausa di riflessione, sia per valutarne gli effetti, che taluno teme dirompenti, sull'apparato amministrativo e giustiziale sia per coordinare la nuova disciplina con l'"azione di classe" in corso di approvazione in Parlamento

Riforme: Class action esclusa dai decreti delegati

di Paola Maria Zerman

Avvocato dello Stato - Avvocatura Generale dello Stato

Chi di noi non ha fatto l'esperienza esasperante di lunghe attese per ottenere un documento, per una visita medica o per salire su un mezzo pubblico di trasporto spesso in precarie condizioni igieniche?

Con una sensazione d'impotenza, aggravata non di rado dall'ostentata indifferenza, se non dall'arroganza, degli addetti al servizio.

Tutto questo sarà consegnato alla storia quando, in attuazione della legge delega n. 15 del 2009 (art. 4 lettera l), il decreto legislativo che il Governo dovrà emanare entro nove mesi dal 4 marzo 2009 consentirà ai cittadini di ottenere dal giudice la rimozione delle ineffi-

cienze derivanti dalla violazione di standard qualitativi o da obblighi di vigilanza o controllo, o ancora dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali.

Con diretta ripercussione sui funzionari e dirigenti, che ne dovranno rispondere sotto il profilo disciplinare.

Il ministro Brunetta ha già inviato alle Camere, per il prescritto parere, lo schema di decreto legislativo di attuazione delle altre disposizioni della legge delega per quanto riguarda l'ottimizzazione del lavoro pubblico, l'efficienza e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni. Per l'azione collettiva, invece, si è imposta una

pausa di riflessione, sia per valutarne gli effetti, che taluno teme dirompenti, sull'apparato amministrativo e giustiziale - per cui è stata preannunciata la richiesta dei pareri all'Avvocatura dello Stato e al Consiglio di Stato - sia per coordinare la nuova disciplina con l'"azione di classe" in corso di approvazione in sede parlamentare (disegno di legge AC n. 1441: articolo 49), che ridisegna l'azione collettiva prevista dall'art. 140-bis del Codice del consumo (Dlgs 206/2005), aggiunto dalla legge finanziaria 2008, che sarebbe dovuta entrare in vigore il 1° luglio 2009, dopo ripetute proroghe.

Entrambe le azioni collettive

partono dal comune presupposto di comportamenti lesivi di una pluralità di soggetti e dalla configurazione di una tutela giurisdizionale per gli stessi attraverso una procedura speciale, introdotta *ad hoc*.

Ma si differenziano profondamente quanto agli effetti.

L'una, esercitata dinanzi al giudice civile, diretta a tutelare "i diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti", è un'azione che, se accolta, si conclude con la condanna al risarcimento del danno subito dai ricorrenti.

L'altra, quella della legge n. 15/2009 - che esclude esplicitamente il risarcimento del danno - verrà esercitata dinanzi al giudice amministrativo allo scopo di porre rimedio a ritardi e inefficienze della pubblica amministrazione alla quale il giudice ordinerà di adeguarsi agli standard qualitativi o di porre fine all'inerzia con l'emanazione di atti generali o con l'attivazione delle procedure di controllo o vigilanza prescritte dalla legge.

Efficienza della PA e tutela del privato

L'aspirazione del cittadino all'efficienza della PA - principio accolto dall'art. 1 della legge 241/1990 - è attualmente riconducibile a un interesse di mero fatto non tutelabile in giudizio.

La buona illuminazione delle strade, la loro manutenzione, l'efficienza dei servizi postali o di quelli sanitari, il buon funzionamento dei trasporti e via dicendo, pur essendo espressione del principio costituzionale che impone alla PA di organizzarsi in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità (art. 97), sono stati nella maggior parte dei casi affidati alla solerzia dei singoli funzionari o alla buona organizzazione di concrete realtà locali, senza che, nell'ipotesi in cui queste mancassero, il cittadino, al

di là della protesta o dell'esposto, potesse in qualche modo reagire.

Dottrina e giurisprudenza li definiscono interessi diffusi alla buona amministrazione che, in quanto indifferenziati, non ricevono tutela giustiziale, non essendo riconosciuta in via generale nel nostro ordinamento la c.d. azione popolare diretta al ripristino dell'astratta legalità dell'azione amministrativa.

Il nostro sistema di giustizia amministrativa prevede, infatti, la tutela di un interesse differenziato del cittadino e qualificato, - ai sensi degli artt. 24 e 113 Cost. - strutturalmente agli antipodi dell'interesse diffuso.

Tuttavia, nel corso del tempo, sia per l'accentuarsi del fenomeno di condotte plurioffensive (si pensi alla materia ambientale) sia nell'ottica di una lettura costituzionalmente orientata della tutela del cittadino, non solo come singolo ma in quanto inserito nell'ambito delle "formazioni sociali ove si svolge la sua personalità" (art. 2 della Cost.), si è avvertita la necessità del superamento di un'ottica meramente individualistica dell'interesse legittimo.

La giurisprudenza ha proceduto, pertanto, all'individuazione di elementi di differenziazione e qualificazione di determinati soggetti portatori dell'interesse diffuso rispetto al gruppo sociale complessivamente inteso.

Si è quindi elaborata la concezione della trasformazione dell'interesse diffuso in interesse collettivo: l'interesse diffuso, se facente capo a un ente esponenziale di un gruppo non occasionale (es. ordine professionale, associazione a tutela dell'ambiente ecc.) si configura come interesse collettivo, tutelabile in giudizio.

Purché le predette organizzazioni abbiano i requisiti della *stabilitas* e della *vicinitas* con il territorio, nonché la effettiva rappresentatività. Requisiti più stringenti ri-

spetto alla legittimazione procedimentale, cioè alla facoltà di intervenire nel procedimento riconosciuta dall'art. 9 della legge 241/1990 a qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché ai portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento.

L'ampliamento delle possibilità di agire in giudizio sia a tutela di una posizione strettamente individuale (interesse legittimo) che in caso di comportamento lesivo di una pluralità di soggetti ha reso maturi i tempi per la ricezione nel nostro ordinamento di un'azione "collettiva", diretta cioè a tutelare gli interessi di un'intera categoria di soggetti, non solo attraverso l'impugnazione di un atto lesivo (es. variante urbanistica da parte di un'associazione di tutela del patrimonio artistico o paesaggistico) ma anche in relazione a condotte omissive o a violazione di standard qualitativi di efficienza.

Il secondo binario su cui avanza la progressiva tutela del privato nei confronti dell'inefficienza della PA è quello della crescente tutela apprestata dal legislatore nei confronti di comportamenti inerti della PA a fronte di legittime istanze del privato.

Dall'ampliamento delle ipotesi di silenzio-assenso, introdotte con leggi di modifica della 241/1990 (L. 15/2005 e successive), si da limitare sempre più i casi del cosiddetto silenzio-inadempimento della PA, alla predisposizione di un processo veloce - regolato dall'art. 21-bis della legge Tar - con la possibilità per il GA anche di valutare - in caso di perdurante inerzia della PA - la fondatezza dell'istanza del privato (art. 2 comma 5 della legge 241/1990 modificato).

La legittimazione ad agire e l'efficacia soggettiva dell'azione
Il decreto legislativo di attuazione

Art. 4 (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)

1. L'esercizio della delega nella materia di cui al presente articolo è finalizzato a modificare e 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, a prevedere mezzi di tutela giurisdizionale degli interessati nei confronti delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici che si discostano dagli standard qualitativi ed economici fissati o che violano le norme preposte al loro operato, nonché a prevedere l'obbligo per le amministrazioni, i cui indicatori di efficienza o produttività si discostino in misura significativa, secondo parametri deliberati dall'organismo centrale di cui al comma 2, lettera f), dai valori medi dei medesimi indicatori rilevati tra le amministrazioni omologhe rientranti nel 25 per cento delle amministrazioni con i rendimenti più alti, di fissare ai propri dirigenti, tra gli obiettivi di cui alla lettera b) del medesimo comma 2, l'obiettivo di allineamento entro un termine ragionevole ai parametri deliberati dal citato organismo centrale e, infine, a prevedere l'attivazione di canali di comunicazione diretta utilizzabili dai cittadini per la segnalazione di disfunzioni di qualsiasi natura nelle amministrazioni pubbliche.

2. Nell'esercizio della delega nella materia di cui al presente articolo il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi:

[...]

l) consentire a ogni interessato di agire in giudizio nei confronti delle amministrazioni, nonché dei concessionari di servizi pubblici, fatte salve le competenze degli organismi con funzioni di regolazione e controllo istituiti con legge dello Stato e preposti ai relativi settori, se dalla violazione di standard qualitativi ed economici o degli obblighi contenuti nelle Carte dei servizi, dall'omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori, dalla violazione dei termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali derivi la lesione di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti o consumatori, nel rispetto dei seguenti criteri:

- 1) consentire la proposizione dell'azione anche ad associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati;
- 2) devolvere il giudizio alla giurisdizione esclusiva e di merito del giudice amministrativo;
- 3) prevedere come condizione di ammissibilità che il ricorso sia preceduto da una diffida all'amministrazione o al concessionario ad assumere, entro un termine fissato dai decreti legislativi, le iniziative utili alla soddisfazione degli interessati; in particolare, prevedere che, a seguito della diffida, si instauri un procedimento volto a responsabilizzare progressivamente il dirigente competente e, in relazione alla tipologia degli enti, l'organo di indirizzo, l'organo esecutivo o l'organo di vertice, a che le misure idonee siano assunte nel termine predetto;
- 4) prevedere che, all'esito del giudizio, il giudice ordini all'amministrazione o al concessionario di porre in essere le misure idonee a porre rimedio alle violazioni, alle omissioni o ai mancati adempimenti di cui all'alinfa della presente lettera e, nei casi di perdurante inadempimento, disponga la nomina di un commissario, con esclusione del risarcimento del danno, per il quale resta ferma la disciplina vigente;
- 5) prevedere che la sentenza definitiva comporti l'obbligo di attivare le procedure relative all'accertamento di eventuali responsabilità disciplinari o dirigenziali;
- 6) prevedere forme di idonea pubblicità del procedimento giurisdizionale e della sua conclusione;
- 7) prevedere strumenti e procedure idonei a evitare che l'azione di cui all'alinfa della presente lettera nei confronti dei concessionari di servizi pubblici possa essere proposta o proseguita, nel caso in cui 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.

della legge delega dovrà consentire a ogni interessato di agire in giudizio avanti al giudice amministrativo - nei confronti delle amministrazioni, nonché dei concessionari di servizi - anche attraverso associazioni o comitati a tutela degli interessi pubblici - "se dalla violazione di standard qualitativi ed economici o degli obblighi contenuti nelle Carte dei servizi, dall'omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori, dalla violazione dei termini o

dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali derivi la lesione di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti o consumatori".

La norma, in linea con l'"azione di classe" attualmente all'esame della Camera, prevede la legittimazione ad agire da parte di chiunque ne abbia interesse: ciò non comporta tuttavia l'introduzione di un'azione popolare, atteso che chi agisce in giudizio deve essere stato comunque leso, in

quanto utente del servizio, nella sua posizione di interesse giuridicamente rilevante.

Il GA - nelle forme previste dall'emanando decreto legislativo o vagliando l'utilizzabilità dei criteri elaborati dalla giurisprudenza per la tutela degli interessi collettivi - dovrà valutare preliminarmente l'attitudine del proponente a rappresentare l'interesse di categoria, analogamente a quanto previsto nell'"azione di classe" civile che verrà dichiarata inammissi-

bile dal giudice “quando il *propone*nte non appare in grado di *curare adeguatamente l'interesse della classe*”.

La diversa natura dell'azione potrà anche influenzare una differente disciplina di adesione alla medesima.

Per l'azione civile risarcitoria, la norma *in fieri* prevede che “la sentenza che definisce il giudizio fa stato anche nei confronti degli aderenti. È fatta salva l'azione individuale dei soggetti che non aderiscono all'azione collettiva”. La doglianza relativa a un adempimento o all'inerzia della PA in relazione all'emanazione di atti amministrativi generali avrà invece necessariamente ripercussione su tutti gli interessati indipendentemente dalle singole adesioni all'azione, così come già avviene in caso di annullamento di un atto amministrativo generale, che ha efficacia *erga omnes*.

Il presupposto: l'inerzia della pubblica amministrazione e la violazione di standard di qualità

Presupposto di applicazione della norma è che dall'inadempimento di obblighi della PA o dalla violazione di standard qualitativi derivi una “*lesione di interessi giuridicamente rilevanti*” per una pluralità di utenti o consumatori.

La disposizione utilizzata dal legislatore, se non meglio chiarita in sede di esercizio della delega, sembra necessitare di una maturazione giurisprudenziale circa le effettive situazioni degne di tutela. Se sono da escludere quelle correlate alla mera denuncia, altresì si devono escludere quei disservizi che - per la loro dinamica - hanno prodotto danni individuali, non in grado di riverberarsi sull'intera categoria degli utenti o dei consumatori.

Altro punto centrale della disposizione riguarda l'individuazione delle tipologie di inadempimento che legittimano l'azione giudiziaria.

Da una parte le condotte omissive della PA in relazione agli obblighi di vigilanza, ispezione e sanzione, nonché alla mancata emanazione di atti a contenuto generale, dall'altra cattivi servizi resi in violazione di standard qualitativi, di obblighi imposti dalle Carte di servizi e da altri adempimenti vincolati al rispetto di termini.

Le condotte omissive devono trovare la fonte dell'obbligo di agire nella legge o in altre disposizioni normative.

Per la mancata adozione di atti amministrativi generali (si pensi al regolamento per l'assegnazione di alloggi popolari), dovrà il GA valutare il grado di discrezionalità della PA non solo nel *quomodo* ma anche nell'*an* e nel *quando*.

Se, invece, il privato lamenti la mancata adozione di un provvedimento nei suoi confronti, dovrà attivare la procedura del silenzio di cui all'art. 21-*bis* legge Tar.

La struttura del processo

Gli approdi della dottrina e della giurisprudenza in relazione alla disciplina del silenzio appaiono particolarmente utili per la lettura dell'azione collettiva prevista dalla legge delega che impronta sostanzialmente la struttura di tale processo a quella del silenzio, avendo il medesimo presupposto di comportamento inadempiente della PA.

L'ampiezza di tale cognizione, che si estende esplicitamente anche al merito, unitamente alla previsione della giurisdizione esclusiva (comprensiva, quindi, anche di eventuali diritti soggettivi), sarà il banco di prova della nuova azione collettiva, laddove l'esigenza di tutelare i cittadini contro le inefficienze e carenze della pubblica amministrazione dovrà comunque confrontarsi con l'ambito decisionale della PA strettamente legato anche ai vincoli contabili in ordine all'ammontare delle risorse per il funzionamento dei servizi.

L'azione giudiziaria è condizionata alla previa diffida alla PA o al concessionario - come previsto per la disciplina del silenzio anteriormente alla riforma della legge 15/2005 - ad assumere, entro un termine fissato dai decreti legislativi, le iniziative utili alla soddisfazione degli interessati.

A seguito della diffida si instaurerà un procedimento volto a responsabilizzare progressivamente il dirigente competente e, in relazione alla tipologia degli enti, l'organo di indirizzo, esecutivo o di vertice, a che le misure idonee siano assunte nel termine predetto e venga data adeguata pubblicità.

All'esito del procedimento giurisdizionale, il giudice ordinerà all'amministrazione o al concessionario “*di porre in essere le misure idonee a porre rimedio alle violazioni, alle omissioni o ai mancati adempimenti e, nei casi di perdurante inadempimento, disponga la nomina di un commissario, con esclusione del risarcimento del danno, per il quale resta ferma la disciplina vigente*”.

Il giudizio avanti al Tar, dunque, non ha natura impugnatoria, non essendo connesso a un'attività provvedimentale della PA, ma è diretto a ottenere l'adempimento della stessa a fronte di inerzie e inefficienze in violazione di predefiniti parametri di qualità.

Ciò conferma la tendenza del processo amministrativo a trasformarsi sempre più da giudizio sull'atto a giudizio sul rapporto, anche in considerazione della sempre maggiore importanza data al ruolo paritario del cittadino di fronte a una PA moderna ed efficiente.

Non mancherà, comunque, di suscitare dibattito in dottrina e in giurisprudenza la delimitazione dei confini dell'azione cognitoria del GA in relazione agli spazi discrezionali della PA in ordine ai comportamenti censurati.

Esplicitamente la norma, infine, esclude un diritto al risarcimento

Art. 4, comma 2, delega al Governo «Brunetta»

Singoli o associazioni o comitati degli interessi dei propri associati

lesione di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti o consumatori per violazione di obblighi contenuti nelle Carte dei servizi, dall'omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori, dalla violazione dei termini

diffida

all'amministrazione o al concessionario ad assumere le iniziative utili alla soddisfazione degli interessati

Se no:

giurisdizione esclusiva e di merito del Giudice amministrativo

il giudice ordina all'amministrazione di porre in essere misure idonee a porre rimedio alle violazioni

con esclusione del risarcimento del danno

resta ferma la disciplina vigente

del danno, "lasciando ferma la disciplina vigente".

Pertanto il risarcimento del danno è ancora legato alla lesione di una situazione giuridica individuale di interesse legittimo, ai sensi dell'art. 7 legge Tar.

Le conseguenze per i responsabili
Secondo la legge delega, in sede di attuazione dovrà essere previsto che "la sentenza definitiva comporti l'obbligo di attivare le procedure relative all'accertamento di eventuali responsabilità disciplinari o dirigenziali".

Per decenni l'operato dei pubblici funzionari si è mascherato dietro l'anonimato dell'azione della PA e della "discrezionalità" spesso intesa come arbitrio, un modo per giustificare comportamenti deresponsabilizzanti e inefficienti.

Un primo strumento per far uscire dall'anonimato il funzionario è sta-

ta l'istituzione del responsabile del procedimento, a opera della legge 241/1990.

L'azione collettiva stringe ancor di più sull'efficienza. Perché, se, da un lato, il decreto legislativo istituisce una disciplina premiale, dall'altro prevede l'attivazione della procedura disciplinare nel caso in cui l'azione collettiva risulti fondata.

Sotto il profilo patrimoniale, non essendo prevista la condanna della pubblica amministrazione al risarcimento del danno, la condotta del funzionario non potrà dar luogo ad azione di responsabilità amministrativo-contabile.

Tuttavia, ove siano accertate condotte improntate a colpa grave (o dolo) potrebbe configurarsi una ipotesi di danno all'immagine e al prestigio della PA o un danno da disservizio, secondo la giurisprudenza della Corte dei conti

riconducibile alle ipotesi di mancato conseguimento della legalità, della efficienza, della efficacia, della economicità e della produttività dell'azione di una pubblica amministrazione, causato dall'amministratore o dal dipendente pubblico.

Conclusioni

Le nuove frontiere aperte dalla azione collettiva saranno dunque esplorate dalla dottrina e dalla giurisprudenza che senza dubbio applicherà questo strumento per rendere sempre più effettiva la tutela del cittadino e per dare effettivo riconoscimento al principio di efficacia dell'azione amministrativa anche in linea con il Trattato di Lisbona la "Carta dei diritti fondamentali" (Nizza 2000), che pone tra i valori indivisibili e universali il "diritto a una buona amministrazione" (art. 41) ●