

RICORSO PER L'EFFICIENZA ED EFFICIENZA DEL RICORSO

del Dott. Tommaso Ajello

Il d. lgs. 20.12.2009, n. 198 ha dato attuazione alla delega contenuta nell'art. 4 della l. 4.3.2009, n. 15 con l'introduzione nel nostro ordinamento del ricorso per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni, c.d. *class action pubblica*

1. Cenni introduttivi. La *class action pubblica* fra efficacia ed efficienza della PA.

La recente introduzione della c.d. *class action*¹ nei confronti delle pubbliche amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici sembra essere il naturale completamento dell'assetto ordinamentale cui è stata via via informata l'attività amministrativa, secondo un percorso evolutivo che, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, va dall'introduzione della legge generale sul procedimento amministrativo, successivamente più volte modificata, all'emanazione della Carta dei servizi pubblici²; alla c.d. privatizzazione del

pubblico impiego con la separazione fra attività di indirizzo e controllo, rimessa al vertice politico, e quella di gestione, riservata ai dirigenti; all'introduzione dei controlli interni³; alla risarcibilità degli interessi legittimi⁴; al superamento della c.d. pregiudizialità amministrativa.

Tutto nel segno della misurabilità dell'attività amministrativa, informata a criteri di economicità, efficacia, efficienza, pubblicità, imparzialità e trasparenza, con il progressivo superamento di un controllo sugli atti amministrativi, meramente formale, ed il passaggio alla c.d. amministrazione di risultato, secondo la nota intuizione di Massimo Severo Giannini cui si deve la considerazione della pubblica amministrazione come un'azienda di servizi e la conseguente riconducibilità della attività amministrativa in termini di prestazioni misurabili e verificabili, sotto il profilo qualitativo e quantitativo, presentata nell'omonimo rapporto del 1979⁵.

¹ Il termine *class action*, scontato l'attuale favor nell'opinione pubblica per tale strumento, è però usato in senso atecnico, stante alcune rilevanti differenze strutturali e funzionali con l'istituto di origine statunitense. Secondo "la rule 23 delle Federal Rules of Civil Procedure", infatti, la *class action* consiste nella "legittimazione individuale di un membro di qualunque gruppo, classe o categoria di persone, a far valere in nome e per conto di tutti coloro che sono ricompresi in quel gruppo, classe o categoria di persone, i diritti di tutti quei soggetti". Cfr., M. TARUFFO, *Modelli di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Atti del convegno di Studi, Roma, a.a. 2001-2002, Torino, Giappichelli, p. 58; P. MAZZINA, *Prime considerazioni sugli aspetti costituzionali dell' "azione collettiva"*, in www.forumcostituzionale.it, pp. 5-6, che analizza l'istituto della *class action* nell'ordinamento statunitense. Nota correttamente, A. BARTOLINI, *La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, in *Giustamm.it*, 2009, come in realtà si tratti di "un'azione di adempimento a tutela di interessi di classe".

² La Carta dei servizi pubblici è stata adottata con la direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 27.1.1994, tesa a specificare i diritti degli utenti e gli

obblighi dei soggetti erogatori, ad individuare i principi cui deve essere preordinata l'attività di servizio pubblico, ad introdurre forme di protezione degli utenti e di tutela dei loro diritti, agevolmente esperibili (in questo senso deve esser letta la previsione di sistemi di indennizzi automatici e forfettari) e, soprattutto, la partecipazione degli utenti stessi alla definizione degli standards e dei parametri di qualità ed efficacia dei servizi medesimi oltreché alla valutazione e al controllo dei risultati conseguiti.

³ I controlli interni nelle pp.aa. sono stati introdotti dal d.lgs. 30.7.1999, n. 286.

⁴ Come noto, l'apertura alla generale risarcibilità degli interessi legittimi si deve alla sentenza della Cass. sez.un. 22.7.1999, n.500

⁵ "Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato" del 16.11.1979, ora in www.tecnichennormative.it/RapportoGiannini.pdf. V., al riguardo, S. CASSESE, *Lo Stato dell'amministrazione pubblica a vent'anni dal rapporto Giannini*, in *G.d.A.*, 2000, pp. 99 ss. Ricorda, peraltro, G. MELIS, *Storia*

Sembra opportuno, innanzitutto, evidenziare che le amministrazioni pubbliche, tanto quando agiscono come autorità quanto nell'attività c.d. di prestazione, nel perseguire in maniera efficace ed efficiente i diversi interessi pubblici loro affidati, da un lato soddisfano diritti dei cittadini costituzionalmente tutelati, dall'altro rinvergono il loro criterio di legittimazione.

In questo contesto si inseriscono, sia la c.d. riforma Brunetta del lavoro pubblico che mira ad incentivare e premiare il merito dei dipendenti pubblici, ad una maggiore responsabilizzazione dei dirigenti e a riformare il sistema di valutazione dei risultati⁶ con l'obiettivo di ovviare agli inconvenienti che gli strumenti, in precedenza predisposti per ottenere i medesimi risultati, avevano prodotto; sia l'istituto del ricorso per l'efficienza delle PP.AA., c.d. *class action* pubblica.

Delineati brevemente i tratti strutturali e funzionali della *class action* pubblica, si intende analizzarne le potenzialità applicative ai fini di una maggior tutela dei cittadini e di un enforcement dei soggetti pubblici verso un agire amministrativo improntato a criteri di efficienza ed efficacia.

2. La *class action* pubblica: le situazioni tutelate.

Il ricorso all'azione collettiva nei confronti della PA è previsto nei casi di "violazione di standard qualitativi ed economici o degli obblighi contenuti nelle Carte dei servizi", "violazione dei termini o mancata emanazione di atti amministrativi generali" quando si verifichi "la lesione di interessi giuridicamente rilevanti e omogenei per una pluralità

dell'amministrazione italiana, Bologna, Il Mulino, 1996, p. 424, come già nell'immediato dopoguerra si pose l'esigenza di razionalizzare e semplificare l'attività della pubblica amministrazione. Al riguardo, interessanti sono le conclusioni di un'indagine pubblica secondo cui "la trattazione degli affari amministrativi permane alquanto formalistica e manca di quella speditezza che è facile riscontrare nelle aziende private" (v., Circolari della Presidenza del Consiglio nn. 30602 e 30603 del 20.12.1948).

⁶ I provvedimenti adottati su impulso del Ministro Brunetta per la riforma della PA e del lavoro pubblico sono essenzialmente la l. 6.8.2008 n. 133; la l.4.3.2009, n. 15; la l.18.6.2009, n. 69; il d.lgs. n. 150 del 27.10.2009.

di utenti o consumatori"⁷.

In merito alla prima ipotesi, deve rilevarsi che la *class action* va inquadrata nello schema generale della c.d. "amministrazione di risultato", oltre che nello specifico profilo della recente riforma della PA teso a realizzare una completa trasparenza; trasparenza funzionale ad un'accessibilità totale dei dati e delle informazioni rilevanti, strumentale quest'ultima a forme di controllo diffuso sui risultati dell'azione amministrativa⁸.

La seconda fattispecie prevista è destinata, invece, a porre rimedio sia alla violazione dei termini procedurali, che all'inerzia della PA nell'adozione di atti a contenuto generale e a carattere non normativo, la cui emanazione sia obbligatoriamente prevista entro un termine determinato da una legge o da un regolamento, affiancandosi, in questo caso, all'ipotesi prevista dall'art. 2, co. 5, della legge sul procedimento amministrativo per la cui tutela il codice del processo amministrativo disciplina il ricorso *ex art.* 31, secondo il rito di cui all'art. 117.

Risulta essenziale evidenziare come il ricorso per l'efficienza della PA, affidato alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo⁹, non tenda ad ottenere un risarcimento economico del danno prodotto dalla condotta della PA¹⁰, essendo invece caratterizzato dal fine di "ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio"¹¹.

⁷ Il decreto delegato non ha trasposto l'ipotesi di "omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori", presente nella legge delega, fra le fattispecie legittimanti la proposizione del ricorso.

⁸ V., sulla trasparenza, l'art. 11 del d.lgs. n. 150 del 2009; mentre l'art. 8 del medesimo decreto fa riferimento all'utilità di forme di collaborazione e partecipazione degli interessati alla valutazione delle performance pubbliche. Al riguardo, v., F. MARTINES *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, in *Giustamm.it*, 2010, che, inoltre, sottolinea come tali normative costituiscano forme di attuazione del principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale.

⁹ L'affiancamento della giurisdizione di merito a quella di legittimità, originariamente prevista nella legge delega, è stata poco opportunamente eliminata in sede di decreto attuativo.

¹⁰ In tale ottica, la disposizione prevede che "restano fermi i rimedi ordinari".

¹¹ Così, l'art. 1 del decreto delegato.

Nella prospettiva dell'"*amministrazione di risultato*", l'azione collettiva pubblica, specie nel caso in cui verta sulla violazione di standard qualitativi dell'attività della PA, sembra porsi quale strumento per sottoporre al vaglio giurisdizionale l'attività amministrativa nel suo complesso, al di là della mera conformità dei singoli atti allo schema normativo previsto, per reagire alla lesione del principio costituzionale di buon andamento¹².

Tale impostazione pone le basi per superare, peraltro, la tradizionale "autoreferenzialità" dell'organizzazione pubblica. Sotto il profilo delle situazioni giuridiche soggettive, infatti, "*l'amministrato*" è sempre stato considerato come portatore di "*un mero interesse di fatto, non giuridicamente protetto, all'efficienza dell'organizzazione amministrativa*". L'istituto in esame e, più in generale, la riforma Brunetta potrebbe, infatti, contribuire a "*trasformare la pretesa degli amministrati (e degli utenti) ad una 'buona amministrazione' in un interesse giuridicamente rilevante*"¹³.

Il ricorso per l'efficienza si tradurrebbe, pertanto, in uno strumento "*di controllo e-*

sterno di tipo giudiziale sull'osservanza degli standards (di qualità, di economicità e di tempestività) imposti"¹⁴.

Vero è che, per questa strada, si andrebbe verso la configurazione di una giurisdizione di tipo oggettivo, tesa a sindacare il buon andamento della PA, quale rimedio ad eventuali casi di *maladministration*, in cui l'interesse soggettivo del singolo, però, seppur differenziato, rischia di rimanere sullo sfondo, specie in considerazione dei poteri del giudice adito e del possibile contenuto della sentenza di accoglimento¹⁵. Secondo alcuni, si tornerebbe indietro nel tempo alla concezione dell'"*interesse occasionalmente protetto*"¹⁶.

3. La class action pubblica: la legittimazione ad agire.

La formulazione normativa concernente la legittimazione ad agire pone qualche incertezza interpretativa.

Spetta, infatti, sia al singolo per la tutela di un suo interesse giuridicamente rilevante, che sia omogeneo a quello di una pluralità di utenti, sia ad associazioni o comitati di soggetti che appartengano alla medesima classe di consumatori o utenti lesi dall'attività o dal comportamento dell'amministrazione.

La legittimazione a ricorrere del singolo viene condizionata dall'esistenza di una lesione "diretta, concreta e attuale" di una propria situazione giuridica soggettiva, "*omogenea*" per una pluralità di utenti e consumatori. Il singolo agisce, pertanto, a tutela sia di un interesse proprio che di un interesse comune alla classe, individuale ma isomorfo per una pluralità di utenti¹⁷.

12 In questo senso, cfr., il parere del Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 9 giugno 2009, n. 1943, sullo schema di d.lgs. di attuazione dell'art. 4, l. 4.3.2009, n. 15. In dottrina, v., F. MARTINES, *L'azione di classe...*, del d.lgs. 198/2009: *un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, in *Giustamm.it*, 2010, ritiene che "*il nuovo strumento processuale contribuirà a rendere più pregnanti i principi di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa (corollari del buon andamento) evitando che essi possano considerarsi mere dichiarazioni di principio o di intenti e facendo sì che possano effettivamente tradursi in parametri concreti dell'agere pubblico*". In senso analogo, F. MANGANARO, *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, in *Giustamm.it*, 2010, secondo cui l'azione di classe costituisce, al di là dei suoi limiti, "*il completamento di una riforma amministrativa in cui il principio costituzionale del buon andamento viene declinato sotto forma di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa. In sostanza, un'azione amministrativa che intenda perseguire il buon andamento, secondo quanto già previsto dalla legge sul procedimento, necessita di una giurisdizione che possa in qualche modo incidere anche sull'organizzazione amministrativa*"; nonché, M.T. P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie*. (a proposito di "class action all'italiana"), in *Giustamm.it*, 2010, p. 5.

¹³ In questo senso, cfr., A. BARTOLINI, op. cit.

¹⁴ Cfr., A. GIUFFRIDA, *La c.d. class action amministrativa: ricostruzione dell'istituto e criticità*, in *Giustamm.it*, 2010, p. 6.

¹⁵ In questo senso, v., l'interessante saggio di F. CINTIOLI, *Note sulla c.d. class action amministrativa*, cit., pp.15 ss. Contra, F. PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, in *www.federalismi.it*, p. 5. Sui poteri del giudice adito e il contenuto della sentenza, meglio infra § 5.

¹⁶ Cfr., al riguardo, U. G. ZINGALES, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, in *G.d.A.*, 2010, p. 250; nonché, A. GIUFFRIDA, op. cit., pp. 27-29.

¹⁷ In questo senso, F. MANGANARO, op. cit.; nonché A. BARTOLINI, op. cit.

Tale formulazione, introdotta sulla scorta delle indicazioni del Consiglio di Stato, in sede di parere sullo schema di decreto, configura il ricorso per l'efficienza in termini diversi da un'azione popolare, volta al controllo generalizzato sull'efficienza della PA.¹⁸

Appare, però, prevedibile che i singoli non saranno incentivati a promuovere un'azione di classe pubblica dove il giudice potrà unicamente disporre, in accoglimento del ricorso, un ordine rivolto all'amministrazione di eliminare la causa dell'inefficienza e, per l'effetto, assicurare una corretta, ma futura e condizionata, erogazione del servizio¹⁹.

Il ricorso si discosta anche dal modello di tutela degli interessi diffusi. Non si tratta, infatti, di un'azione proposta a tutela di un interesse adespota, attribuito ad un soggetto collettivo esponenziale di tale interesse, così trasformato in interesse collettivo, ma si riconosce una legittimazione concorrente con quella del singolo ad associazioni o comitati di quegli stessi soggetti che avrebbero potuto proporre la *class action* in proprio ed alle medesime condizioni stabilite per il ricorso individuale.

¹⁸ In questo senso, A. BARTOLINI, op. cit.; nonché D. ZONNO, *Class action pubblica: nuove forme di tutela dell'interesse diffuso*, in *Giur. merito*, 2010, 10, pp. 2362 ss, che evidenzia, peraltro, come necessiti per la proposizione del ricorso, secondo l'orientamento prevalente in tema di azionabilità degli interessi diffusi, "una posizione qualificata e differenziata, identificata dal collegamento stabile con il bene giuridico tutelato"; nonché R. LOMBARDI, *Azioni popolari "atipiche" e tutela degli interessi diffusi*, in *Giustamm.it*, 2008.

Per azione popolare si intende generalmente la facoltà, rimessa all'individuo, considerato *uti cives*, di agire a tutela di un interesse pubblico della comunità a cui appartiene. L'elemento tipico di tale azione, pertanto, risiede nella legittimazione individuale ad agire in giudizio per la tutela di un interesse proprio della comunità, sganciato quindi da un diretto, attuale e personale interesse del singolo. L'azione popolare si fa usualmente risalire al diritto romano, v., al riguardo, R. v. JHERING, *Lo scopo nel diritto*, (trad. it, M. G. Losano, a cura di, Der Zweck im Recht), Torino, Einaudi, 1972, pp. 392-393, che evidenzia come, con l'*actio popularis*, l'attore, difendendo l'interesse del popolo, difende anche il proprio". Nello stesso senso, G. P. CHIRONE - L. ABELLO, *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1904, p. 130, secondo cui l'azione popolare spetta "all'individuo, non a difesa di una ragione speciale sua, ma in qualità di associato".

¹⁹ Cfr., in questo senso, F. MARTINES, op. cit.

La legittimazione ad agire delle associazioni e dei comitati di consumatori e utenti, meglio attrezzati sotto il profilo economico e sociale, senza dubbio, integra e rafforza la tutela avverso le disfunzionalità amministrative rispetto alle possibilità di accesso alla giustizia rimesse al singolo individuo²⁰.

4. La *class action* pubblica: aspetti procedurali.

La *class action* pubblica può essere proposta solo dopo aver diffidato l'amministrazione o il concessionario ad eliminare, entro il termine di novanta giorni, la situazione lesiva degli interessi protetti degli interessati. Trascorso tale termine senza che il soggetto passivo si sia utilmente attivato per rimuovere le cause della situazione denunciata, il ricorso per l'efficienza diventa proponibile da parte dei soggetti intimanti che non siano soddisfatti degli atti riparatori eventualmente posti in essere dal soggetto intimato.

In alternativa alla diffida si può far ricorso alla soluzione stragiudiziale della controversia, qualora ne ricorrano i presupposti. In tal caso, il ricorso diviene proponibile entro un anno dall'esito infruttuoso del tentativo di conciliazione.

Il ricorso per l'efficienza non può, altresì, essere proposto se un soggetto con funzioni di controllo o regolazione, istituito con legge e preposto al settore, stia vagliando le medesime condotte oggetto della *class action* pubblica, sino alla definizione del relativo procedimento.

Il giudizio per l'efficienza viene, invece, sospeso dal giudice qualora successivamente alla proposizione del ricorso sia stato avviato un apposito procedimento dal soggetto regolatore o controllante ed il ricorso deve essere riassunto nel termine di centoventi giorni dalla definizione del suddetto procedimento.

L'art. 1, co. 2 del decreto stabilisce, peraltro, che sia data notizia del ricorso sul sito istituzionale del ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione, nonché sul sito istituzionale dell'amministrazione o del concessionario intimati. Siffatta previsione va coordinata con la possibilità per coloro che si

²⁰ Così, F. MANGANARO, op. cit.

trovano nella medesima situazione giuridica del ricorrente di intervenire in giudizio, nel termine di venti giorni liberi dall'udienza di discussione del ricorso.

Dell'avvenuta proposizione del ricorso, inoltre, deve essere informato il dirigente responsabile di ciascuna struttura coinvolta, che può intervenire nel giudizio. Tale disposizione si inquadra nell'ottica di una compiuta responsabilizzazione dei dirigenti, che pervade la c.d. riforma Brunetta.

L'udienza di discussione viene fissata, d'ufficio, in una data compresa tra novanta e centoventi giorni dal deposito del ricorso.

La sentenza che definisce il giudizio è soggetta agli stessi obblighi di pubblicità, previsti per il ricorso. Dopo il suo passaggio in giudicato, la sentenza di condanna nei confronti della pubblica amministrazione è comunicata agli organismi con funzione di regolazione e di controllo preposti al settore interessato, alla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle PP.AA. e all'Organismo indipendente di valutazione della performance²¹, alla procura regionale della Corte dei conti per i casi in cui emergano profili di responsabilità erariale, nonché 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.

Mentre, la sentenza che accolga la domanda proposta nei confronti di un concessionario di pubblici servizi deve essere comunicata all'amministrazione vigilante "per le valutazioni di competenza in ordine all'esatto adempimento degli obblighi scaturenti dalla concessione e dalla convenzione che la disciplina"²².

Si prevede, peraltro, che anche le misure

²¹ La Commissione, prevista all'art. 13 del d. lgs. n. 150 del 2009, è il soggetto cui il Governo ha affidato la funzione di coordinare e sovrintendere all'esercizio delle funzioni di misurazione e valutazione delle performance della PA; mentre l'Organismo, ai sensi dell'art. 14 del medesimo decreto, è la struttura di cui ciascuna amministrazione dovrà dotarsi, in sostituzione dei precedenti organi deputati allo svolgimento dei controlli interni istituiti dal decreto legislativo n. 286 del 1999.

²² Art. 4, co. 4 del decreto delegato.

adottate in esecuzione della sentenza siano pubblicate sul sito istituzionale del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione e sul sito istituzionale dell'amministrazione o del concessionario soccombenti.

Infine, viene esplicitamente prevista la possibilità di ricorrere in ottemperanza nel caso della perdurante mancata esecuzione della sentenza che accolga il ricorso per l'efficienza.

5. La class action pubblica: i limiti soggettivi e oggettivi.

Il ricorso per l'efficienza delle PP.AA. è esperibile esclusivamente nei confronti dei concessionari di servizi pubblici e delle "amministrazioni pubbliche, diverse dalle autorità amministrative indipendenti, dagli organi costituzionali e giurisdizionali, nonché dalla Presidenza del Consiglio dei ministri"²³.

Se l'esclusione degli organi costituzionali e di quelli giurisdizionali appare corretta oltre che scontata in virtù del fatto che le funzioni tipiche svolte da tali soggetti non sono da ricomprendersi tra quelle amministrative, diversamente vanno considerate le deroghe per la Presidenza del Consiglio dei ministri e per le autorità amministrative indipendenti. Tali soggetti rientrano in effetti a pieno titolo tra le pubbliche amministrazioni ed, anzi, sarebbe ingiustificato escludere dall'ambito di applicazione del ricorso per l'efficienza la Presidenza del Consiglio, attese le rilevanti funzioni amministrative che da esse dipendono, nonché proprio le amministrazioni indipendenti che, sottratte al circuito della rappresentanza politica e all'indirizzo politico, devono essenzialmente alla loro legittimazione tecnica ed in base all'"output" la misura della propria funzionalità²⁴.

Contenuto della decisione che accolga la domanda proposta con la class action pubblica è l'ordine di porre rimedio entro un congruo termine alla violazione, all'omissione o all'inadempimento accertati. Si tratterebbe, pertanto, di una sentenza di accertamento e di

²³ Tali esclusioni soggettive non erano previste dalla legge delega.

²⁴ Nello stesso senso, v., A. GIUFFRIDA, *La c.d. class action amministrativa...*, cit., pp. 16-17.

condanna *ad un facere*.

Tale ordine risulta però condizionato nel suo contenuto dalla considerazione delle risorse strumentali, finanziarie ed umane effettivamente a disposizione del soggetto passivo.

Siffatta disposizione, espressamente inserita al fine di evitare il rischio che la decisione del giudizio comporti nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, appare in effetti tale da condizionare l'effettiva eliminazione della situazione antiggiuridica eventualmente accertata²⁵, facendo così dipendere l'adempimento delle funzioni pubbliche, che peraltro dovrebbe costituire un obbligo nei confronti dei cittadini-utenti, dalla condizione economica e organizzativa dell'amministrazione-debitrice.

Ulteriore limite, poi, all'operatività del ricorso è dato dalla previsione del co. 1 *bis* dell'art. 1, secondo cui "*nel giudizio di sussistenza della lesione si tiene anche conto delle risorse strumentali, finanziarie e umane concretamente a disposizione delle parti intimamente*". Tale ultima previsione, infatti, pare far dipendere l'esistenza stessa della violazione anche da tali considerazioni, operando così non da eventuale causa di giustificazione di un comportamento di per sé lesivo, ma da fattore condizionante l'esistenza stessa della lesione²⁶.

Tale distinzione concettuale se può sembrare priva di rilievo pratico, attesa comunque l'incidenza di tali circostanze sull'effettiva riparazione degli interessi tutelati, degrada la posizione del "*cittadino-utente*" a quella di "*soggetto amministrato*" nei termini in cui, da un lato, rende pienamente lecita una lesione di interessi altrimenti protetti, quando causata da una carenza strutturale organizzativa o e-

²⁵ In questa prospettiva, F. MARTINES, op. cit., ritiene correttamente tale previsione "una forte limitazione alla concreta utilità del nuovo strumento processuale", considerando le "*le notorie carenze economiche e organiche delle PA*". L'Autore osserva, inoltre, che "*se il giudice fosse stato dotato degli ampi poteri di valutazione (istruttori e decisori) connessi al merito, le allegazioni difensive eventualmente invocate dai dirigenti degli uffici coinvolti avrebbero potuto essere intrinsecamente sindacate in sede giudiziaria*".

²⁶ In questo senso, v., D. ZONNO, *Class action pubblica: nuove forme di tutela dell'interesse diffuso*, in *Giur. merito*, 2010, 10, pp. 2362 ss.

conomica e, considerando le condizioni in cui versano le amministrazioni pubbliche, tale previsione risulta fortemente condizionante i diritti dei cittadini. Dall'altro, degrada situazioni giuridiche soggettive spesso costituzionalmente protette dei cittadini-utenti, alle quali corrispondono funzioni o servizi pubblici, in considerazione della situazione economica o strutturale del soggetto obbligato. Si avrebbe così una relativizzazione di tutti i diritti costituzionali, anche al di là della loro configurazione quali diritti di libertà o invece quali diritti sociali, che abbiano come soggetto passivo la pubblica amministrazione.

Come si è visto, esplicitamente escluso dai possibili contenuti della decisione che definisce il giudizio è il risarcimento del danno cagionato dagli atti o dai comportamenti della PA o dei concessionari²⁷. Risarcimento che, invece, la stessa disposizione rimette a non meglio precisati rimedi ordinari, con la sicura conseguenza di una duplicazione del giudizio.

Non appare, infine, convincente la disposizione contenuta nell'art. 2 del decreto delegato che prevede l'alternatività del ricorso per l'efficienza con l'azione collettiva risarcitoria *ex art. 140 bis* del codice del consumo. Se, infatti, quest'ultima ha ad oggetto il risarcimento del danno che viene invece escluso nella prima, appare ingiustificata la non cumulabilità dei due strumenti. Da siffatta disposizione, però, potrebbe tuttavia evincersi la sinora discussa applicabilità dell'azione collettiva risarcitoria di cui all'art. 140 *bis* del codice del consumo anche alle pubbliche amministrazioni.

Diversamente, invece, appare opportuna la previsione dell'alternatività del ricorso per l'efficienza rispetto alle azioni previste dagli artt. 139 e 140 del codice del consumo, stante la sovrapponibilità dell'oggetto dei giudizi e dei *petita*, al fine di evitare un eventuale contrasto tra giudicati²⁸.

6. Alcune considerazioni conclusive.

La reale utilità dell'istituto appare in effetti molto depotenziata. Il risarcimento del danno è escluso. Il ripristino del corretto esercizio

²⁷ Così, art. 1, co.6.

²⁸ In senso analogo, v., F. MARTINES, *L'azione di classe del d.lgs.198/2009...*, cit.

della funzione o della regolare erogazione del servizio pubblico è condizionato dalla disponibilità di adeguate risorse umane, organizzative, finanziarie, peraltro, *rebus sic stantibus*, al di là di eventuali nuove o maggiori disponibilità di bilancio. Il venir meno della originaria giurisdizione di merito, infine, non consente al giudice di sindacare compiutamente le scelte organizzative e gestionali adottate dalla PA.

In effetti, il ricorso per l'efficienza sembra essere un istituto animato dalle "migliori intenzioni", la *ratio* è il perseguimento dell'efficienza e dell'efficacia della PA sì da garantirne il buon andamento, perlopiù incentrato sulla responsabilizzazione dei titolari della gestione amministrativa, i dirigenti, quali supposti "autori" delle violazioni. Rimane poco di un effettivo e utile rimedio giuridico di fronte alla lesione delle situazioni giuridiche protette ed alle disfunzionalità amministrative. Tale istituto sconta, in effetti, la difficile ma opportuna coniugazione di aspetti "micro", la tutela dell'utente che subisca la lesione di una propria situazione giuridica, con aspetti "macro", la funzionalità organizzativa della PA che condiziona l'effettiva soddisfazione dei diritti degli utenti

Vero è che il ricorso per l'efficienza, così come si è delineato nella sua formulazione definitiva, è stato svuotato di alcuni tratti fondamentali, essenziali per costituire uno strumento efficace, idoneo "a pungolare" la

PA verso un *agere* più efficace ed efficiente, quasi per una sorta di "timore" nel fornire ai giudici ed ai cittadini uno strumento realmente e pienamente efficace²⁹.

La prassi giudiziaria ne sarà comunque valido banco di prova.

Probabilmente, il rilievo mediatico che potrebbe accompagnarsi alla proposizione di un'azione collettiva nei confronti di una pubblica amministrazione potrà costituire, se non valido rimedio giudiziario, quantomeno una sorta di deterrente di fronte a macroscopiche e reiterate violazioni di interessi giuridicamente protetti di particolare rilievo economico o sociale, ponendo la situazione, i responsabili e la violazione medesima all'attenzione dell'opinione pubblica³⁰.

²⁹ Cfr., analoghe considerazioni sul codice del processo amministrativo fatte da R. CHIEPPA, *Il codice del processo amministrativo alla ricerca dell'effettività della tutela*, in Giustamm.it, 2010.

³⁰ Sono estendibili a tale istituto le osservazioni formulate sulla *class action* nel codice di consumo da P. MAZZINA, *Prime considerazioni...*, cit., p. 2, nota 5, secondo cui le azioni di gruppo, presentano l'indubbio vantaggio, dal punto di vista politico, di dare "evidenza alla dimensione sociale del fenomeno, sollecitando l'opinione pubblica ben più di quanto possa abitualmente fare la segnalazione di un danno a una sola persona".