

*L'azione collettiva nei confronti della PA è ancora sulla carta. E ciò in ragione del rinvio sine die operato dall'art. 7 del Dlgs n. 198/2009 in attesa della messa a punto dei criteri relativi alla determinazione degli standard di qualità. La direttiva n. 4/2010 invita quindi le amministrazioni a effettuare una ricognizione dei rispettivi standard*

# Tutela del cittadino: partenza in salita per la class action

di Paola Maria Zerman

Avvocato dello Stato

**F**ortemente voluta, non solo dalle associazioni dei consumatori ma anche dallo stesso Governo, come espressione di compiuta e moderna tutela dei cittadini, l'azione collettiva nei confronti della pubblica amministrazione è però ancora sulla carta, anche dopo l'emanazione del decreto legislativo n. 198 del 2009 di attuazione della legge delega n. 15 del 2009.

E ciò in ragione del rinvio *sine die* operato dall'articolo 7 dello stesso decreto legislativo in attesa della messa a punto dei criteri relativi alla determinazione degli standard di qualità, la cui violazione legittima la proposizione dell'azione collettiva.

Impegno che sollecita il Ministro Brunetta con la direttiva n. 4 del 25 febbraio 2010, invitando le pubbliche amministrazioni a procedere a una ricognizio-

ne dei rispettivi standard qualitativi ed economici, ricordando che comunque l'azione collettiva è in parte già applicabile in caso di violazione di termini o di mancata emanazione di atti generali obbligatori a contenuto non normativo.

## **L'azione collettiva introdotta dalla legge delega 15/2009**

La previsione dell'"azione collettiva" (così comunemente identificata anche nella Direttiva Brunetta, sebbene la legge la denomini "ricorso per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni e concessionari di pubblici servizi") da parte della legge delega n. 15 del 2009 (articolo 4 comma 2 lettera l) ha segnato una maturazione dell'azione a tutela del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione.

Tradizionalmente, infatti, l'aspet-

tativa del privato a un'amministrazione pubblica efficiente (es. alla buona illuminazione o manutenzione delle strade, alla qualità resa dai diversi servizi pubblici) era considerato un interesse di mero fatto, non tutelabile in giudizio.

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 Costituzione che per la sua struttura era considerato agli antipodi rispetto a quello diffuso.

Tuttavia nel corso del tempo, sia per l'accentuarsi del fenomeno di condotte plurioffensive (si pensi in materia ambientale) sia nell'ottica di lettura costituzionalmente orientata della tutela del cittadino non solo come singolo ma inserito nell'ambito di una collettività in cui esplica

la propria personalità (art. 2 della Cost.), si è avvertita la necessità di superamento di un'ottica propriamente individualistica dell'interesse legittimo.

Al fine di ovviare alla profonda differenza strutturale, la giurisprudenza ha proceduto 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 concretizza in "interesse collettivo", tutelabile in giudizio.

La giurisprudenza richiedeva tuttavia per la legittimazione processuale delle organizzazioni di categoria i requisiti della *stabilitas* e della *vicinitas* con il territorio, nonché la effettiva rappresentatività.

La legge delega 15/2009 è intervenuta quindi in un momento in cui si erano ormai resi 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, analogamente all'azione civile risarcitoria quasi contestualmente rivisitata con la legge n. 99 del 23 luglio 2009 (art. 49).

Questi i criteri, dettati dalla legge n. 15/2009, a cui si doveva attenere il decreto legislativo di attuazione:

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 fis-

sato dai decreti legislativi, le iniziative utili alla soddisfazione degli interessati;

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 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 collettiva 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.

### **La legge delega 15/2009 e il decreto legislativo 198/2009**

#### *La legittimazione attiva e passiva*

I requisiti richiesti dal Dlgs 198 del 29 dicembre 2009 per intraprendere un'azione collettiva sono sostanzialmente quelli richiesti dalla legge delega: i titolari di interessi "giuridicamente rilevanti e omogenei per una pluralità di utenti e consumatori" possono agire in giudizio singolarmente o per tramite di associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati, senza ulteriore specificazione in ordine ai requisiti propri degli enti rappresentativi.

Legittimata passiva è l'amministrazione pubblica responsabile

della violazioni e delle omissioni lamentate dai cittadini.

A salvaguardare l'azione di classe nell'ipotesi - non teorica - in cui l'intimazione non abbia identificato esattamente l'amministrazione responsabile, stante la complessità degli apparati organizzativi, il decreto prevede che nella prima udienza il giudice possa ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli enti cui sono effettivamente ascrivibili le violazioni.

Destinatari dell'azione sono quindi i concessionari dei pubblici servizi e le amministrazioni pubbliche (Stato, regioni, le province, i comuni, le istituzioni universitarie ecc.: v. art. 1, comma 2, del decreto legislativo 165/2001).

Il decreto legislativo esclude dalla sua applicazione oltre le autorità amministrative indipendenti, gli organi giurisdizionali, le assemblee legislative e gli altri organi costituzionali, nonché la Presidenza del Consiglio dei ministri.

#### *I presupposti dell'azione*

Come evidenziato dal decreto legislativo, presupposto dell'azione è la lesione concreta, diretta e attuale per una pluralità di utenti o consumatori.

La lesione, secondo l'art. 1 comma 1 del decreto legislativo, deve essere valutata, però, non oggettivamente ma in relazione alle "risorse strumentali, finanziarie e umane concretamente a disposizione delle parti intimiate", criterio non esistente nella legge delega. Parimenti il decreto legislativo 198/2009 appare più restrittivo della legge delega nell'individuazione delle condotte che possono essere censurate con l'azione collettiva e che rapporta a:

- violazione degli obblighi contenuti nelle carte dei servizi;
- violazione di termini o mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo, da



I presupposti per la class action	
Legge delega n. 15 del 2009	Decreto legislativo n. 198 del 2009
Violazione standard qualitativi Violazione degli obblighi delle carte di servizi Violazione dei termini	
Mancata emanazione atti amministrativi generali	Mancata emanazione atti amministrativi generali obbligatori e a contenuto non normativo
Omissione dei poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori	Eliminato

emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato da una legge o da un regolamento;

- violazione degli *standard* qualitativi ed economici stabiliti dalle autorità preposte alla regolazione e al controllo del settore.

A differenza di quanto previsto dalla legge delega non compare la possibilità di esercitare l'azione collettiva nell'ipotesi in cui la lesione a una categoria di cittadini derivi dall'*"omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori"*.

Ulteriormente restrittiva è l'ipotesi del danno derivante ai cittadini in ragione della individuazione dei soli *"atti amministrativi generali obbligatori e a contenuto non normativo"*.

Il Consiglio di Stato in sede consultiva (Adunanza del 9 giugno 2009 - 1943/09) aveva espresso sul punto la sua perplessità evidenziando: *"La limitazione agli atti obbligatori non trova fondamento nella delega. La specificazione relativa al carattere non normativo, poi, può dare adito a equivoci, essendo consolidato l'uso del termine «atto amministrativo generale» con riferimento agli atti formalmente e sostanzialmente amministrativi (esemplare, al riguardo, l'art. 13, comma 1 della legge 241 del 1990, la quale menziona separatamente - ai fini dalla non applicazione del capo sulla partecipazione al procedimento amministrativo - gli «atti normativi» e gli «atti amministra-*

*tivi generali"*), sicché la precisazione appare inutile o, peggio, fuorviante (lasciando intendere - a contrario - che l'essenza del regolamento è quella di atto amministrativo generale, sia pure a contenuto normativo)".

#### *La struttura del processo*

La struttura del processo è improntata a quella della impugnazione del silenzio, avendo per lo più il medesimo presupposto di comportamento inadempiente della PA o per la sua inerzia o per la necessità di adeguare la qualità del servizio agli standard qualitativi.

Come per la precedente disciplina sul silenzio, ora modificata dalla legge 15/2005, l'azione giudiziaria è condizionata alla previa diffida alla PA o al concessionario ad assumere le iniziative utili alla soddisfazione degli interessi rappresentati dai cittadini.

Il termine posto dal decreto legislativo (90 giorni) pare però eccessivamente lungo e tale da svuotare in gran parte l'utilità dell'azione, che, proprio perché non avente finalità risarcitoria ma di *"adempimento"* ai livelli garantiti di standard qualitativi, dovrebbe assumere un ritmo maggiormente sollecitatorio.

La notifica della diffida - e il decorso dei 90 giorni - costituisce condizione di ammissibilità del ricorso avanti il Giudice amministrativo: lo stesso deve essere proposto entro un anno dalla diffida. Il decreto legislativo 198/2009 prevede che, all'esito del giudizio, il giudice ordini all'amministrazione

o al concessionario di porre rimedio alle omissioni o violazioni *"entro un congruo termine, nei limiti delle risorse strumentali, finanziarie e umane già assegnate in via ordinaria e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica"* (art. 4).

Il giudizio avanti al Tar, dunque, non ha natura impugnatoria, non essendo connesso a un'attività provvedimento della PA ma a ottenere l'adempimento rispetto a un'inerzia o a servizi inefficienti non rispettosi di parametri di qualità.

Ciò che conferma la tendenza del processo amministrativo a trasformarsi sempre più da giudizio sull'atto a giudizio sul rapporto, anche in considerazione della maggiore importanza data al ruolo del cittadino di fronte alla PA e alla sua pretesa, nell'ottica di un'amministrazione moderna ed efficiente, di essere in posizione paritaria e non più *"suddito"* avanti a una burocratica e spersonalizzata macchina amministrativa.

Come previsto dalla legge delega, il decreto legislativo esclude comunque un diritto al risarcimento del danno, *"lasciando ferma la disciplina vigente"*: da intendersi con ciò che la possibilità di condannare la PA al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 7 della legge Tar anche in caso di lesione di un interesse legittimo, è correlata alla lesione di una posizione giuridica individuale.

A differenza però di quanto statuito dalla legge delega scompare dal decreto legislativo il riferimento alla più ampia cognizione di meri-

Il processo davanti al giudice amministrativo	
Legge delega n. 15 del 2009	Decreto legislativo n. 198 del 2009
Diffida alla PA	Diffida ad adempiere entro 90 giorni
Giurisdizione esclusiva e di merito	Giurisdizione esclusiva
Ordine alla PA di porre le misure idonee per rimediare a violazioni od omissioni	Nei limiti delle risorse strumentali, finanziarie e umane e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica
Esclusione del risarcimento del danno	

Art. 2 del Dlgs n. 198 del 2009	
Concessionari pubblici servizi	
Azione collettiva risarcitoria (art. 140-bis del Codice del consumo)	Azione collettiva di adempimento (L. n. 15 del 2009)
Giurisdizione del GO	Giurisdizione del GA
Imprese private	Pubblica amministrazione
Azione risarcitoria	Azione di adempimento finalizzata a eliminare disfunzioni o mal funzionamenti
Assorbimento dell'azione di adempimento da parte dell'azione risarcitoria. Se, infatti, per le medesime condotte, è stato instaurato un giudizio ai sensi dell'art. 140-bis del codice del consumo, l'azione collettiva di adempimento di cui al Dlgs n. 198/2009 è improponibile	

to del GA che sarà recuperata dallo stesso solo in caso di inottemperanza alla decisione del giudice (art. 5 Dlgs 198).

#### *Il rapporto con l'azione collettiva risarcitoria*

L'art. 2 del decreto legislativo 198/2009 regola i rapporti con l'azione civile risarcitoria introdotta dall'art. 140-bis del codice del consumo come riscritta dall'art. 49 della legge 99/2009 (nonché con i procedimenti instaurati dalle autorità di regolazione e controllo).

Il problema di una possibile sovrapposizione delle due azioni si pone con riferimento ai concessionari dei pubblici servizi, cui è applicabile sia l'azione collettiva risarcitoria prevista dall'art. 140-bis che quella collettiva di adempimento prevista dalla legge delega 15/2009.

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

Ma si differenziano profondamente quanto agli effetti. L'una, civile, diretta a tutelare "i diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti", è un'azione che, se accolta, si conclude con il risarcimento del danno subito dai ricorrenti; l'altra - che esclude esplicitamente il risarcimento del danno - è diretta a porre rimedio a ritardi e inefficienze della pubblica amministrazione grazie all'ordine del giudice amministrativo alla PA 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.

L'art. 2 stabilisce una sorta di assorbimento dell'azione di adempimento da parte dell'azione risarcitoria, prevedendo che, se per le medesime condotte, è stato instaurato un giudizio ai sensi dell'art. 140-bis del codice del consumo, l'azione collettiva di adempimento di cui al Dlgs 198/2009 è improponibile. (A difficoltà interpretative in ragione della non esauriente formulazione dà luogo l'ipotesi

inversa, stante il mancato richiamo all'art. 140-bis al comma 2 dell'art. 2 in relazione all'ipotesi in cui l'azione collettiva davanti al GA sia proposta anteriormente a quella risarcitoria; v. anche comma 6 dell'art. 140-bis).

#### **L'art. 7 del Dlgs 198/2009**

Autodefinendosi "norma transitoria" l'art. 7 esplicitamente prevede che: "in ragione della necessità di definire in via preventiva gli obblighi contenuti nelle carte dei servizi e gli standard qualitativi ed economici di cui all'art. 1, e di valutare l'impatto finanziario e amministrativo degli stessi nei rispettivi settori, la concreta applicazione del presente decreto alle amministrazioni e ai concessionari di servizi pubblici è determinata anche progressivamente, con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, di concerto con il ministro dell'Economia e delle finanze e di concerto, per quanto di competenza con gli altri ministri



interessati” (analoga disposizione è prevista dal comma secondo per le regioni e gli enti locali).

Non si può non rilevare la perplessità che tale norma suscita, laddove la stessa, come enunciato in apertura, rimanda *sine die* l'applicazione della class action.

Tale non era l'intenzione della legge delega, che prevedeva il termine di nove mesi per l'entrata in vigore del decreto legislativo, e che (art. 3) prescriveva inoltre che nell'ulteriore termine di ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi il Governo avrebbe potuto adottare eventuali disposizioni integrative e correttive.

Desta quindi molte perplessità sul piano della legittimità del decreto legislativo - in relazione all'art. 76 Cost. - una disposizione che a onta del suo titolo, transitoria non è, limitandosi a procrastinare senza alcun termine preciso, ma con

un rinvio alla pura discrezionalità governativa, l'applicazione della class action così come voluta dal legislatore delegante.

### La direttiva n. 4/2010

Prendendo avvio dal complesso quadro di riferimento concernente l'azione di classe, la direttiva n. 4/2010 ai fini della “*completa azionabilità di tutte le tipologie di ricorsi*” invita le amministrazioni nazionali, regionali e locali a effettuare una ricognizione completa dei rispettivi standard qualitativi ed economici e degli obblighi contenuti nelle carte dei servizi; pubblicarne gli esiti sui propri siti istituzionali e trasmetterli alla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità.

Forse consapevole dei tempi (biblici) e non specificati, che tali adempimenti possono comportare, e al fine di non condannare al-

l'inoperatività l'azione di classe, la direttiva esplicita che “*alcune delle azioni introdotte dal decreto legislativo n. 198/2009 sono già esperibili attualmente, e in particolare quelle derivanti 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*”.

Su tale punto, l'interpretazione data dalla direttiva all'art. 7 del decreto legislativo pare condivisibile non essendo necessaria alcuna ulteriore condizione in ordine alla verifica del mancato rispetto di termini o di atti generali che dovevano essere emanati.

Si può, in definitiva, affermare che la class action è avviata, con partenza però in salita e a piccoli passi ●

#### Direttore Responsabile

MARCO TOMASETTA

#### Coordinamento scientifico

MASSIMILIANO ATELLI

Magistrato della Corte dei Conti

#### Comitato Scientifico

Aldo Carosi, *Magistrato della Corte dei conti (SS.RR. in sede di controllo)*; Antonio Catricalà, *Consigliere di Stato e Presidente Agcm*; Ciro D'Aries, *Dottore commercialista in Milano*; Claudio De Rose, *Procuratore generale della Corte dei conti*; Enrico De Giovanni, *Avvocato dello Stato*; Filippo Patroni Griffi, *Consigliere di Stato*; Francesco Caringella, *Consigliere di Stato*; Luigi Carbone, *Consigliere di Stato*; Luigi Caso, *Magistrato della Corte dei conti (sez. giurisd. Lombardia)*; M. Antonio Scino, *Avvocato dello Stato*; Marcello Clarich, *Ordinario Luiss di Roma*; Marco Lipari, *Consigliere di Stato*; Mario Ristuccia, *Procuratore generale aggiunto della Corte dei conti*; Michele Oricchio, *Procuratore regionale della Corte dei conti per la Basilicata*; Oberdan Forlenza, *Magistrato Tar*; Roberto Garofoli, *Consigliere di Stato*; Roberto Proietti, *Magistrato del Tar Lazio*; Rosanna De Nicolis, *Consigliere di Stato*; Stefano Toschei, *Magistrato Tar*; Tommaso Miele, *Magistrato della Corte dei conti (SS. RR. in sede giur.)*; Umberto Realfonzo, *Magistrato Tar*; Vittorio Italia, *Ordinario Univ. di Milano*



#### IL SOLE 24 ORE S.P.A. Tutti i diritti sono riservati.

Nessuna parte di questo periodico può essere riprodotta con mezzi grafici e meccanici quale la fotocopione e la registrazione. Manoscritti e fotografie, su qualsiasi supporto veicolati, anche se non pubblicati, non si restituiscono.

Registrazione presso Tribunale di Milano - Decreto n. 490 del 20 luglio 2006.

**Servizio clienti Periodici:** Il Sole 24 Ore S.p.a. Via Tiburtina Valeria (s.s. n. 5), km 68,700 - 67061 Carsoli (Aq) tel. 06.3022.5680 oppure 02.3022.5680; fax 06.3022.5400 oppure 02.3022.5400

**Abbonamento annuale (Italia):** euro 155,00.

Per conoscere le altre tipologie di abbonamento ed eventuali offerte promozionali, contatti il Servizio Clienti (tel. 02.3022.5680 oppure 06.3022.5680; e-mail: servizioclienti.periodici@ilssole24ore.com). Gli abbonamenti possono

essere sottoscritti telefonando direttamente e inviando l'importo tramite assegno non trasferibile intestato a: Il Sole 24 ORE S.p.A., oppure inviando la fotocopia della ricevuta del pagamento sul c.c.p. n. 31481203. La ricevuta di pagamento può essere inviata anche via fax allo 02.3022.5406 oppure allo 06.3022.5406.

**Arretrati:** euro 20 comprensivi di spese di spedizione. Per richieste di arretrati e numeri singoli inviare anticipatamente l'importo seguendo le stesse modalità di cui sopra. I numeri non pervenuti possono essere richiesti via fax al n. 02 oppure 06 3022.5400 o via e-mail a servizioclienti.periodici@ilssole24ore.com entro due mesi dall'uscita del numero stesso.

**Concessionaria esclusiva di pubblicità:** Focus Media Advertising “FME Advertising Srl di Elena Anna Rossi C.” - Sede legale: P.zza A. de Gasperi, n. 15 - Gerenzano (VA) - Direzione e uffici: Via Canova, 19 - 20145 Milano - Tel. 0234538183 - Fax 0234538184 - e-mail: info@focusmedia.it.

**Stampa:** Il Sole 24 Ore S.p.A. - Via Tiburtina Valeria (S.S. n. 5) Km 68,700 - 67061 Carsoli (AQ).

Questo numero è stato chiuso in redazione il 12 marzo 2010.

Le opinioni espresse negli scritti firmati impegnano solo gli Autori, non riflettendo necessariamente quelle della rivista.

GRUPPO **24 ORE**

**V<sup>24</sup>** Valore aggiunto  
per Imprese  
e Professionisti

#### Proprietario ed editore

IL SOLE 24 ORE SPA

Presidente  
GIANCARLO CERUTTI

**Sede legale**  
Via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano

**Amministrazione**  
Via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano

**Redazione**  
Piazza Indipendenza, 23b/c -  
00185 Roma

Tel.: 06.30226353  
Fax: 06.30227209

**email:**  
redazione.dpa@ilssole24ore.com

**Coordinamento editoriale**  
IRENE CHIAPPALONE  
i.chiappalone@ilssole24ore.com

**Redazione**  
MARIA IDA LALLI  
m.lalli@ilssole24ore.com