

## RASSEGNA MONOTEMATICA DI GIURISPRUDENZA

### **La *class action* pubblica.**

**(Maria Laura Maddalena)**

*(aggiornata al dicembre 2013)*

SOMMARIO: Premessa. 1. La legittimazione e l'interesse al ricorso. 2. La legittimazione passiva. 3. Finalità e oggetto della *class action* e valutazione delle risorse strumentali, finanziarie e umane concretamente a disposizione delle parti intimiate. 4. Condizioni per la proposizione dell'azione collettiva pubblica: obbligo di previa diffida, modalità di notifica, pubblicazione sul sito. 5. Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e rilevanza d'ufficio delle questioni di competenza. 6. Peculiarità del procedimento giurisdizionale. 7. Contenuto della sentenza e clausola di invarianza finanziaria. 8. Le problematiche risarcitorie. Bibliografia.

#### **Premessa.**

Il D.Lgs. 20-12-2009 n. 198, in attuazione dell'articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici, ha per la prima volta disciplinato l'istituto della c.d. *class action* pubblica, che si distingue per rilevanti profili da quella prevista dall'art. 140 *bis* del codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005 n.206), primo fra tutti l'espressa esclusione della tutela risarcitoria, che costituisce invece il primo obiettivo della azione collettiva dei consumatori.

I caratteri della *class action* pubblica appaiono, inoltre, peculiari rispetto alle ordinarie azioni proposte dinanzi al giudice amministrativo, quanto alla legittimazione, attiva e passiva, all'oggetto del giudizio, alle condizioni di procedibilità, al tipo di pronuncia che può essere adottata dal giudice, alle problematiche in sede di ottemperanza.

Detta azione inoltre non è stata inserita nel corpo del codice del processo amministrativo.

Le particolari caratteristiche di questa azione hanno fatto sì che la giurisprudenza amministrativa abbia dovuto affrontare numerose problematiche applicative, in particolare, in relazione ai limiti di ammissibilità di detta azione, fissando, talvolta in modo piuttosto innovativo, criteri e principi che hanno via via integrato la scarsa regolamentazione normativa.

Nella presente rassegna si tenterà pertanto di raccogliere le pronunce giurisprudenziali di maggiore interesse, esaminandole in relazione ai vari profili di criticità sopra menzionati.

#### **1. La legittimazione e l'interesse al ricorso.**

In base all'art. 1, comma 1 del d.lgs. n. 198/2009, la legittimazione a proporre una *class action* spetta sia i singoli "titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori" sia ad "associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati, appartenenti alla pluralità di utenti e consumatori di cui al comma 1" e quindi titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei tra loro.

Il comma 4 dell'art. 1, ulteriormente ribadisce che: "Ricorrendo i presupposti di cui al comma 1, il ricorso può essere proposto anche da associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati, appartenenti alla pluralità di utenti e consumatori di cui al comma 1."

Per quanto riguarda l'interesse al ricorso, lo stesso articolo richiede poi che vi sia: "una lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi"

La legge prevede inoltre espressamente, all'art. 1, comma 3, la possibilità dell'intervento per i soggetti che si trovano nella medesima situazione giuridica del ricorrente. Essi possono intervenire nel termine di venti giorni liberi prima dell'udienza di discussione del ricorso.

Dei profili concernenti la legittimazione si sono occupati per primi il **Tar Lazio, III bis 20 gennaio 2011, n. 552**, nel caso delle c.d. classi pollaio e il **Consiglio di Stato sez. VI, 09 giugno 2011, n. 3512**, che si è pronunciato sull'appello della citata sentenza del TAR Lazio.

Il Consiglio di Stato ha in particolare affermato che rimedio della cd. "*class action*", introdotto dall'art. 1, d.lgs. 20 dicembre 2009 n. 198, può essere proposto anche da associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati, appartenenti alla pluralità di utenti e consumatori di cui al comma 1. Nel caso di specie si trattava della legittimazione del Codacons.

In verità, anche con un'altra pronuncia antecedente, il Consiglio si era espresso in un interessante *obiter dictum* sulla legittimazione ai sensi del d.lgs. 198/2009, valorizzandola a fini interpretativi in relazione al riconoscimento della legittimazione di un ente territoriale (Cons. Stato Sez. IV, Sent., 09-12-2010, n. 8683).

Anche il **Tar Basilicata, sez. I, n. 478 del 21 settembre 2011 (caso della posta certificata)** ha preso in esame tali aspetti.

Il caso riguardava un movimento politico (Radicali italiani) e un'associazione i quali lamentavano la mancata pubblicazione sulla pagina iniziale del sito web della Regione ([www.basilicatanet.it](http://www.basilicatanet.it) o <http://regione.basilicata.it>) dell'indirizzo di posta elettronica certificata, così come previsto dall'art. 54, comma 2 *ter* del d.lgs. 7 marzo 2009, n. 82 (recante codice dell'amministrazione digitale) e la mancata adozione di tutti gli atti amministrativi necessari a garantire l'effettiva possibilità per gli utenti di comunicare con la Regione attraverso la posta elettronica certificata, nel rispetto del combinato disposto di cui agli articoli 3 e 6 del codice dell'amministrazione digitale che prevedono il diritto dei cittadini e degli utenti a comunicare con tecnologie telematiche con le pubbliche amministrazioni.

La sentenza, a proposito della legittimazione, ha affermato che:

- la legittimazione delle associazioni (riconosciute e non riconosciute) alla proposizione dell'azione per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni va sempre verificata in concreto, caso per caso, in relazione alla natura e alla tipologia dell'interesse leso, al fine di accertare se l'ente ricorrente sia statutariamente deputato alla tutela di quello specifico interesse "omogeneo per una pluralità di utenti e di consumatori".

Pertanto ha riconosciuto la legittimazione alla associazione in quanto nel suo statuto essa si riproponeva la tutela dei diritti digitali e non anche al movimento politico che è espressione, per sua stessa definizione, degli interessi politici dei suoi associati ed in quanto rappresentativo di una classe generale ed eterogenea non è legittimato ad esprimere gli interessi giuridicamente rilevanti di una classe determinata ed omogenea di "utenti e consumatori".

Quanto alla concretezza e attualità della lesione, la sentenza sostiene che:

- detto accertamento debba effettuarsi solo nel caso in cui l'azione per l'efficienza sia proposta da un singolo, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. 198/2009, al fine di verificare l'omogeneità dell'interesse del ricorrente rispetto a quello della classe che egli pretende di rappresentare; nel caso, invece, di una analoga azione proposta da un ente esponenziale è la stessa rappresentatività dell'ente associativo rispetto ad un particolare categoria di utenti o consumatori a consentire di verificare l'omogeneità dell'interesse dell'ente ricorrente rispetto a quello della classe che questo assume di rappresentare. Ed una tale verifica non può che passare attraverso la valutazione del grado di rappresentatività dell'ente e del suo fine statutario, che deve contemplare proprio la garanzia di quei particolari interessi che si intendono tutelare con il ricorso.

Sempre di legittimazione si è più di recente occupato il **TAR Lazio I, 18 aprile 2012, 3496** (Caso della vice dirigenza)

L'azione era stata proposta dal Codacons il quale chiedeva di ordinare alle Amministrazioni resistenti l'adozione di quegli atti amministrativi di carattere generale ed obbligatori e non aventi carattere normativo, necessari a dare attuazione all'art. 17 bis del d.lgs. n. 165/2001, che ha previsto l'istituzione di apposita area della vice dirigenza, in cui è ricompreso il personale laureato appartenente alle posizioni C2 e C3 che abbia maturato complessivamente 5 anni di anzianità in dette posizioni o corrispondenti qualifiche VIII e IX del precedente ordinamento. Il Tar ha ritenuto inammissibile la domanda per carenza di legittimazione del CODACONS.

- Sostiene infatti il TAR che la legittimazione a ricorrere delle associazioni dei consumatori e degli utenti in possesso di regolare iscrizione nell'apposito elenco ministeriale, per quanto ampia, non può tuttavia estendersi sino a ricomprendere qualsiasi attività di tipo pubblicistico che si rifletta economicamente, in modo diretto o indiretto, sui cittadini, dovendo al contrario esser commisurata a quegli atti che siano idonei a interferire con specificità e immediatezza sulla posizione dei consumatori e degli utenti. La legittimazione sussiste, dunque, ove i provvedimenti che si impugnano abbiano effettivamente leso un "interesse collettivo dei consumatori e degli utenti", la cui tutela viene assunta dalla relativa associazione.

Nel caso di specie sarebbe assente il collegamento con una attività di produzione o erogazione di beni o servizi pubblici, tale da rendere almeno teoricamente ipotizzabile non solo la lesione ma anche la messa in pericolo di interessi facenti capo a categorie di consumatori ed utenti - di cui la ricorrente Associazione ha la rappresentanza istituzionale - vertendosi piuttosto in tema di profili strettamente organizzatori dell'Amministrazione, come tali inerenti al disegno organizzativo interno dei suoi apparati amministrativi e non anche alla operatività esterna dei suoi organi; di tal che, ove pure dalla mancata istituzione dell'area della vice dirigenza fosse per derivare un nocimento alla platea dei cittadini che, in veste di amministrati, entrano in contatto con la p.a., il lamentato danno agli utenti non potrebbe essere diretto ed immediato, come invece richiesto quale condizione dell'azione ex art. 1 del d.lgs. n. 198/2009.

Ancora di legittimazione ad agire si è occupato, sempre per escluderla, il TAR Lazio T.A.R. Lazio Roma, **Sez. III bis, Sent., 03-12-2012, n. 10050** (caso dipendenti e creditori Alitalia).

La controversia nasceva da una azione proposta dall'Associazione Nazionale Ex Lavoratori Trasporti Associati unitamente a vari ricorrenti, in parte dipendenti in cassa integrazione, in parte creditori di Alitalia Linee Aeree Italiane (in parte ex dirigenti, in parte azionisti e obbligazionisti che si sono visti confluire i crediti nella Bad Company Alitalia e non possono rivalersi sulla neo costituita Compagnia Aerea Italiana per ottenerne il pagamento), tutti interessati alla vicenda liquidatoria della Compagnia aerea di bandiera ALITALIA come sostituita dalla Compagnia Aerea Italiana (d'ora in avanti CAI) tendente a porre in evidenza il mancato adempimento degli obblighi stabiliti dall'Accordo Quadro Governativo sottoscritto il 14 settembre 2008.

Il TAR si è soffermato sull'aspetto della necessaria omogeneità degli interessi dei ricorrenti e ha pertanto ritenuto il ricorso inammissibile:

- in quanto proposto da categorie di soggetti portatori di interessi non omogenei, il che non consente di riconoscere la legittimazione a ricorrere per le disparate categorie di soggetti che l'hanno proposto proprio in applicazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 198 del 2009 il quale testualmente richiede che possano instaurare tale azione "i titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei".

Circa i rapporti tra la *class action* e altri rimedi simili, ad esempio l'azione avverso il silenzio, il **TAR Lazio Sez. II, Sent., 30-07-2012, n. 7028 ( nel caso ludopatia)** ha affermato che:

- la *class action* costituisce uno strumento di tutela aggiuntivo rispetto a quelli previsti dal codice del processo, azionabile da singoli "titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori" od anche da "associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati" comunque appartenenti alla pluralità citata.

## **2. La legittimazione passiva.**

Il d.lgs. 198/2009, all'art. 1 comma 1, indica come soggetti passivi "le amministrazioni pubbliche e i concessionari di servizi pubblici". Al comma 1 *ter* precisa che: "Sono escluse dall'applicazione del presente decreto le autorità amministrative indipendenti, gli organi giurisdizionali, le assemblee legislative e gli altri organi costituzionali nonché la Presidenza del Consiglio dei Ministri."

Il comma 5 dell'art. 1 aggiunge inoltre: " Il ricorso è proposto 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."

E' inoltre previsto che gli enti intimati informino immediatamente della proposizione del ricorso il dirigente responsabile di ciascun ufficio coinvolto, il quale può intervenire nel giudizio. Tale adempimento è evidentemente motivato dall'esigenza di consentire al dirigente di potersi difendere già all'interno del giudizio, posto che – come si vedrà – dall'accoglimento di una *class action* possono derivare conseguenze di natura disciplinare e di responsabilità amministrativo-contabile.

Non constano finora pronunce che si occupano di questo profilo, che non è apparso evidentemente - nelle fattispecie finora esaminate - particolarmente problematico.

## **3. Finalità e oggetto della *class action* e valutazione delle risorse strumentali, finanziarie e umane concretamente a disposizione delle parti intimiate.**

L'art. 1 del d.lgs. 198/2009 prevede che si possa agire con lo strumento della *class action* : "al fine di ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio" in caso di "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'articolo 13 del medesimo decreto e secondo le scadenze temporali definite dal decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150."

Le ipotesi in cui è possibile il ricorso *alla class action* sono dunque tassative.

L'art. 1, comma 1 bis del d.lgs. n. 198 del 2009 prevede inoltre: "Nel giudizio di sussistenza della lesione di cui al comma 1 il giudice tiene conto delle risorse strumentali, finanziarie e umane concretamente a disposizione delle parti intimiate."

In sostanza, si tratta di un'applicazione del principio: *ad impossibilia nemo tenetur*, consentendo all'amministrazione di evitare la condanna quando la disfunzione o il disservizio siano dovute a carenze strutturali.

Della delimitazione dell'oggetto della *class action* si è subito occupata la giurisprudenza, nel **famoso caso delle c.d. "classi pollaio", deciso dal Tar Lazio, III bis 20 gennaio 2011, n. 552, in primo grado e poi confermata dal Consiglio Stato, sez. VI, 9 giugno 2011, n. 3512)**

Si trattava di una associazione di consumatori e utenti (il CODACONS) che lamentava la mancata adozione del piano generale di riqualificazione dell'edilizia scolastica e criticato la funzionalità ed efficienza dei servizi scolastici, con riferimento alla capacità delle aule.

L'amministrazione opponeva l'inapplicabilità della disciplina di cui al d.lgs. 198/2009 in quanto non risultavano ancora emanati i DPCM previsti dall'art. 7 del citato decreto, secondo il quale: "In ragione della necessità di definire in via preventiva gli obblighi contenuti nelle carte di servizi e gli standard qualitativi ed economici di cui all'articolo 1, comma 1, e di valutare l'impatto finanziario e amministrativo degli stessi nei rispettivi settori, la concreta applicazione del presente decreto alle amministrazioni ed ai concessionari di servizi pubblici è determinata, fatto salvo quanto stabilito dal comma 2, 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."

La sentenza, in relazione all'ambito di applicabilità della *class action*, ha stabilito che:

- la mancata adozione delle carte di servizi e degli standard di qualità non impedisce l'immediata applicabilità della norma per la mancata adozione di piani o atti generali non normativi, entro il termine prefissato.
- viceversa l'azione collettiva pubblica non può essere ritenuta ammissibile in relazione alla mancata adozione di atti di natura normativa, stante l'espressa previsione ostativa in tal senso.
- la lesione dell'interesse sopraindividuale deve essere vagliata in primo luogo alla luce delle risorse economiche, strumentali e umane concretamente a disposizione della amministrazione;
- e che questo limite tuttavia non vale di fronte all'obbligo, sancito dalla legge, di procedere all'adozione di atti di pianificazione in quanto il legislatore deve aver valutato al momento in cui ha posto questo obbligo la questione della sussistenza delle risorse;

in conclusione, è stato ordinato alle amministrazioni intimare l'emanazione, di concerto, del predetto piano generale, entro giorni 120 dalla comunicazione o notificazione della sentenza, all'uopo utilizzando le risorse strumentali, finanziarie ed umane già assegnate in via ordinaria e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

In appello, il Consiglio di Stato ha ulteriormente ribadito che – per espressa disposizione di legge - deve essere esclusa l'ammissibilità dell'azione allorché con la stessa si lamenti la mancata emanazione di atti a contenuto normativo. In tal modo, superando il giudizio espresso in forma di obiter dictum da Cons. Stato Sez. IV, Sent., 09-12-2010, n. 8683, secondo il quale la disciplina dell'art. 198/2009 non sarebbe applicabile in toto prima dell'adozione del DPCM di cui all'art. 7 dello stesso d.lgs..

In applicazione dei principi affermati dal TAR Lazio nella sent. 552/2011, il **Tar Sicilia, 14 marzo 2012, n.559** (caso della mancata adozione dei programmi di intervento per ragazzi affetti da autismo) ha ritenuto fondata un'azione collettiva pubblica proposta da alcuni genitori e del presidente di un'associazione al fine di veder definito ed operativo il piano di interazione programmata in tema di autismo, la cui adozione discende dall'art. 25 comma 8, l. rg. Sicilia 22 dicembre 2005 n. 19.

La sentenza ha riconosciuto l'interesse dei ricorrenti e ha definito l'azione collettiva pubblica come azione di accertamento con finalità propulsive rispetto alla mancata adozione di atti specificamente indicati nell'articolo 1 del medesimo testo legislativo.

Il Tar ha quindi ordinato alle Amministrazioni intimare di porre rimedio alla lamentata mancata emanazione dell'atto indicato al punto 6 delle linee guida allegate al decreto Assessorato regionale della Sanità 1° febbraio 2007 e gli ha assegnato giorni sessanta per eseguire l'incombente.

Anche il **TAR Palermo Sez. I - 4 aprile 2012, n. 707**(caso della mancata adozione dei piani personalizzati per i minori affetti da disabilità), con analoga motivazione, ha accolto una azione collettiva pubblica proposta per la mancata adozione entro il termine di legge, da parte del competente Assessorato regionale, degli atti amministrativi generali (direttive) propedeutici alla attuazione dei "piani personalizzati per i minori affetti da disabilità", ritenuti necessari a garantire l'erogazione di un adeguato servizio assistenziale, con prestazioni individualizzate e rispondenti alle esigenze di ciascun minore disabile; ciò, anche il linea con l'obiettivo legislativo della piena integrazione delle persone disabili, ai sensi dell'art. 14 della L. n. 328 del 2000.

Anche il **T.A.R. Roma Lazio sez. I, 1 ottobre 2012, n. 8231** (caso della banca dati dei minori adottabili) ha ritenuto ammissibile (e fondata) una *class action* pubblica volta a censurare l'inottemperanza di un preciso obbligo a carico dell'Amministrazione della Giustizia, ovvero la costituzione della banca dati dei minori dichiarati adottabili e delle coppie aspiranti all'adozione nazionale ed internazionale, prevista dalla legge n. 149 del 28 marzo 2001.

La peculiarità della vicenda era la circostanza che era intervenuto un atto regolamentare volto a disciplinare le modalità di attuazione e di organizzazione della banca dati, ma erano mancati i successivi atti attuativi.

Il Tar ha affermato che:

- il quadro normativo, integrato dalla fonte regolamentare, delineava chiaramente il comportamento esigibile dall'Amministrazione, consistente nella realizzazione di una banca dati dei minori adottabili e delle coppie disponibili all'adozione entro un termine prefissato, incombendo conseguentemente sull'Amministrazione l'obbligo di adottare gli atti generali e di carattere tecnico ed organizzativo finalizzati alla realizzazione della stessa.

Inoltre, con particolare riferimento alla questione della valutazione delle risorse strumentali, finanziarie e umane, il TAR ha ritenuto che:

- all'adempimento di tale obbligo non erano opponibili i limiti derivanti dalle risorse tecniche e finanziarie, dovendosi al riguardo rilevare come l'art. 40 della legge n. 149 del 2001 aveva espressamente stabilito che dalla creazione della banca dati in questione non dovessero derivare nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato, il che rende conseguentemente esigibile il comportamento entro il termine assegnato tenuto conto delle risorse assegnate.

Di contro, il **TAR Lazio, sez. I, 13 febbraio 2012, n.1416** (Caso disservizi del servizio giustizia nel tribunale di Reggio Emilia), ha ritenuto infondata l'azione collettiva proposta da alcuni avvocati finalizzata alla condanna del Ministero della Giustizia e del Consiglio Superiore della Magistratura, ciascuno per quanto di propria competenza, all'adozione di tutti gli atti necessari al fine di ripristinare un efficiente ed adeguato funzionamento dei servizi organizzativi di giustizia presso il Tribunale di Reggio Emilia.

La pronuncia, dopo aver rilevato che non erano stati adottati gli standard qualitativi, ha statuito che:

- nel giudizio di sussistenza della lesione il giudice deve tenere conto delle risorse strumentali, finanziarie ed umane concretamente a disposizione delle parti intimato. Pertanto, tenendo conto delle risorse a disposizione sia del Ministero della Giustizia, per quanto attiene al personale amministrativo, sia del CSM, per quanto attiene al personale di magistratura, ha concluso nel senso che la lesione dovesse essere esclusa.

Sotto quest'ultimo profilo, la pronuncia appare interessante nella parte in cui afferma che ove si ritenesse sussistere una lesione per ogni accertata situazione di scopertura di una sede giudiziaria rispetto alla pianta organica, si perverrebbe alla paradossale conclusione « che tutte le azioni collettive, riferite ad ogni distretto, dovrebbero essere accolte, a prescindere dall'entità della scopertura, con conseguente obbligo di ripianamento della stessa anche in assenza delle relative risorse umane e strumentali, atteso che il numero complessivo di personale di magistratura e di personale amministrativo a livello nazionale costituisce una variabile indipendente nel giudizio ». Nel caso di specie, peraltro, il tribunale aveva sottolineato che il Tribunale di Reggio Emilia

presentava una scopertura complessiva pari al 9,52%, inferiore alla scopertura media nazionale che ammonta al 12%.

In linea con questi precedenti, di recente il **TAR Lazio Sez. III ter, Sent., 16-09-2013, n. 8288 (Caso diffusione delle trasmissioni radiotelevisive)** ha esteso il principio della immediata coercibilità all'obbligo per un concessionario di servizio pubblico (la RAI) di garantire "la diffusione di tutte le trasmissioni televisive e radiofoniche di pubblico servizio con copertura integrale del territorio nazionale, per quanto consentito dalla scienza e dalla tecnica", perché il legislatore, con l'art. 45 D.Lgs. n. 177 del 2005, ha già compiutamente delineato l'obbligo a carico della p.a..

Dunque, non solo l'adozione di atti generali a contenuto non normativo ma anche il rispetto degli obblighi di servizio, qualora compiutamente stabiliti, anche a prescindere dall'adozione delle Carte di servizio o degli standard di qualità.

Nel già menzionato **caso della posta certificata**, il **TAR Basilicata sez. I, n. 478 del 21 settembre 2011**, ha ritenuto che potesse essere oggetto di un'azione collettiva pubblica l'inottemperanza della regione Basilicata degli obblighi previsti dal codice dell'amministrazione digitale circa la disponibilità di una casella di posta certificata ravvisando, per questo, un disservizio per gli utenti nelle comunicazioni con l'amministrazione.

Il TAR ha pertanto accolto il ricorso e ordinato alla Regione di porre in essere gli adempimenti necessari alla pubblicazione del predetto indirizzo e a rendere effettivo il diritto degli utenti di comunicare tramite posta elettronica certificata, entro giorni 60 dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza, all'uopo utilizzando le risorse strumentali, finanziarie ed umane già assegnate in via ordinaria e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

La sentenza è stata però criticata in dottrina (Zampetti, *Class action pubblica ed effettività della tutela*. in *Foro amm. TAR* 2011, 12, 4104) per aver ricondotto la mancata pubblicazione dell'indirizzo pec sul sito regionale all'ipotesi, tipizzata dall'art. 1 comma 1, d.lgs. n. 198 del 2009, della «mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo». Nel caso di specie invece la previsione legislativa individua puntualmente il comportamento esigibile dall'amministrazione, sia nell'aspetto della doverosità che nel suo contenuto, senza riconoscere all'amministrazione alcuna discrezionalità in ordine alle modalità per raggiungere l'obiettivo prefissato.

In sostanza, sostiene questo autore la tassatività delle ipotesi previste dalla legge impedisce che venga garantita tutela agli interessi correlati a quegli specifici doveri pubblici, previsti dalla legge nei confronti della collettività in generale, che, come chiaramente rivela il caso oggetto della sentenza, l'amministrazione è tenuta ad adempiere attraverso il compimento di attività non riconducibili alle ipotesi tassativamente previste dal d.lg. n. 198/2009.

Il **Tar Genova Sez. II, Sent., 07-05-2013, n. 758 (caso della mancata erogazione fondi per le scuole)** ha ritenuto inoltre fondata una class action pubblica, proposta da genitori degli alunni frequentanti gli Istituti scolastici della Provincia di Imperia; docenti e personale esecutivo dei medesimi Istituti; nonché un'associazione, volta ad accertare l'omessa erogazione ad opera del MIUR e del MEF di parte delle somme stanziare in favore degli Istituti scolastici della Provincia di Imperia elencati in atti, condannandoli a ripristinare il corretto espletamento del servizio scolastico pubblico, gli atti ed i provvedimenti di rispettiva competenza.

Nel caso di specie, si poneva il problema della mancata indicazione del termine entro il quale andrebbero adottati i provvedimenti. Il Tar ha tuttavia ritenuto che: le erogazioni finanziarie iscritte a bilancio preventivo di una pubblica amministrazione, incluse quelle dotate di autonomia come le Istituzioni scolastiche, vanno per loro natura realizzate entro l'esercizio di riferimento; secondo i principi della contabilità di Stato, se tali somme non vengono utilizzate costituiranno oggetto

dell'accertamento dei residui al fine del loro mantenimento in essere, e tale attività generale viene svolta secondo le scadenze di legge nell'ambito dei diversi adempimenti relativi al bilancio di previsione annuale e del consuntivo.

Si tratta dunque di un termine ciclico, annualmente ripetitivo, che scandisce l'attività generale di accertamento della permanenza degli scopi di interesse pubblico cui le specifiche poste attive di spesa sono finalizzate e vincolate in forza della loro esposizione in bilancio, che può quindi essere fatto valere in relazione agli esercizi finanziari pregressi.

Di recente, il **TAR Lazio, sez. II quater, sent., 06-09-2013, n. 8154 (caso del mancato rispetto dei termini nel rilascio del permesso di soggiorno CE di lungo periodo)** ha accolto un'azione collettiva, ritenendola ammissibile anche in caso di violazione generalizzata dei termini procedurali per l'adozione di atti autoritativi.

Infatti, nel caso di specie, vari ricorrenti a titolo individuale e alcune associazioni rappresentative degli interessi dei lavoratori e sindacati lamentavano il sistematico superamento del termine per la conclusione del procedimento da parte delle Questure, in caso di richiesta di rilascio del permesso di soggiorno di lungo periodo da parte dei familiari di titolare del medesimo tipo di permesso.

Il Tar, dopo aver rilevato che laddove la norma parla di "svolgimento della funzione" chiaramente ha inteso riferirsi anche alla attività autoritativa da parte della pubblica amministrazione, ha ritenuto non convincente la tesi secondo cui l'art. 1 del d.lgs. 198/2009 consentirebbe il ricorso all'azione collettiva pubblica solo nel caso di violazione dei termini nell'adozione di atti generali in quanto esso accomuna, con l'uso della particella disgiuntiva "o", la violazione dei termini e la mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori per legge e non aventi contenuto normativo.

Secondo il TAR, invece, non avrebbe senso sanzionare la violazione dei termini per l'adozione degli atti amministrativi generali in aggiunta alla mancata adozione di essi giacché in questo modo si finirebbe per censurare il ritardo nell'attività di adozione di detti atti, anche quando l'adozione è, anche se tardivamente, già intervenuta, in netto contrasto con quanto previsto in tema di proponibilità del ricorso dall'art. 3 (il ricorso non è proponibile se l'amministrazione ha provveduto ad eliminare la situazione denunciata) e con la *ratio* della disciplina che non consente nell'ambito dell'azione collettiva la proposizione di domande di risarcimento del danno, nemmeno da ritardo.

- Dunque, la denuncia della violazione dei termini intesa come riferibile solo al procedimento di adozione degli atti amministrativi generali sarebbe priva di senso e di utilità. Viceversa, se si interpreta la norma nel senso di consentirne l'applicazione anche in caso di violazione generalizzata dei termini procedurali, essa assume un significato utile e coerente con il complessivo assetto della disciplina.
- Inoltre, la dizione "violazione dei termini" è comprensiva sia delle ipotesi di mancata adozione che di quelle di tardiva adozione del provvedimento richiesto, così consentendo di valutare l'efficienza dell'amministrazione nel suo complesso in relazione agli aspetti di tempestività della attività procedimentale rispetto al parametro normativo.

A ciò deve aggiungersi, secondo il TAR, che nell'articolato del d.lgs. n. 198 del 2009 in più occasioni parla cumulativamente di "violazione, omissione e mancato adempimento" (v. ad es. art.3, comma 1; art. 4, comma 1) per descrivere riassuntivamente le tipologie di comportamento scorretto delle P.a. e dei concessionari di servizi pubblici che possono formare oggetto di un'azione collettiva pubblica.

Tale dizione è stata interpretata nella stessa pronuncia nel senso che il termine "violazione" vada riferito alla generalizzata violazione dei termini di conclusione dei procedimenti, il termine omissione alla mancata adozione di atti generali a contenuto non normativo; e il termine inadempimento al mancato rispetto degli standard qualitativi ed economici ovvero delle carte di servizi.

**Il TAR Lazio, II quater, 6 settembre 2013 n. 8154 (caso del permesso di soggiorno CE di lunga durata)** ha affrontato anche l'ulteriore questione della ammissibilità di una *class action* finalizzata ad imporre alle amministrazioni una specificata interpretazione della normativa vigente.

Il TAR ha ritenuto tale domanda inammissibile in quanto esula dall'ambito di applicazione della *class action* pubblica, così come disciplinata dal D.Lgs. n. 198 del 2009 e costituisce inoltre una indebita ingerenza nelle prerogative della amministrazione.

Il giudice, infatti, solo in sede di controllo di legittimità sugli atti già assunti dalla amministrazione può fornire la propria interpretazione della normativa applicata in prima battuta dalla amministrazione.

Inoltre, un tale provvedimento - qualora venisse adottato - sarebbe anche invasivo delle attribuzioni del potere legislativo, il quale è il solo titolare della funzione di interpretazione autentica delle norme di legge.

Nella stessa logica, l'applicazione dello strumento dell'azione collettiva è stata esclusa da **Tar lazio Sez. I, Sent., 28-11-2012, n. 9879 (caso sull'applicazione della legge sull'affido condiviso)** in quanto l'oggetto del giudizio non era in realtà un'attività amministrativa ma addirittura un'attività giurisdizionale.

Sotto forma di accertamento dell'obbligo dell'Amministrazione di attivare un efficiente ed adeguato funzionamento dei servizi organizzativi di giustizia presso i Tribunali in realtà si voleva contestare la cattiva applicazione della L. n. 54 del 2006 da parte dei competenti organi giurisdizionali e, per tale via, il merito intrinseco dell'esercizio della stessa funzione giurisdizionale, che in qualche modo si vorrebbe reindirizzare attraverso lo stimolo di un'azione di controllo e verifica da parte del Ministero della Giustizia.

Il ricorso pertanto era stato ritenuto inammissibile.

In conclusione, si può affermare che:

secondo la giurisprudenza sopra esaminata, il presupposto di ammissibilità dell'azione passa dunque attraverso la verifica della sussistenza di uno dei seguenti comportamenti tipizzati:

- a) la 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 (v. Consiglio di Stato sez. VI, 9 giugno 2011, n. 3512 che esclude gli atti a contenuto normativo);
- b) la violazione generalizzata di termini procedurali (Tar Lazio, II *quater*, 6 settembre 2013, 88154);
- c) la violazione degli obblighi puntualmente definiti da norme di legge o di regolamento, anche a prescindere dall'adozione dei DPCM di cui all'art. 7 del d.lgs. 198/2009 (TAR Basilicata sez. I, n. 478 del 21 settembre 2011; TAR Lazio Sez. III ter, Sent., 16 settembre 2013, n. 8288; T.A.R. Roma Lazio sez. I, 1 ottobre 2012, n. 8231.)

Una recente pronuncia ha inoltre esteso tali fattispecie anche all'ipotesi della violazione generalizzata di termini procedurali nell'adozione di atti autoritativi.

#### **4. Condizioni per la proposizione dell'azione collettiva pubblica: obbligo di previa diffida, modalità di notifica, pubblicazione sul sito.**

L'art. 3 prevede, come condizione di procedibilità, che il ricorrente prima di proporre il ricorso, debba notificare preventivamente, anche con le modalità di cui all'articolo 48 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 una diffida all'amministrazione o al concessionario ad effettuare, entro il termine di novanta giorni, gli interventi utili alla soddisfazione degli interessati.

a diffida deve essere altresì comunicata dall'amministrazione pubblica o dal concessionario di servizi pubblici interessati al Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, il quale

come si è detto svolge un ruolo di supervisione e di monitoraggio in materia di *class action* pubbliche.

Ulteriore causa di procedibilità è che, decorso il termine di cui al primo periodo del comma 1, l'amministrazione o il concessionario non abbia provveduto, o abbia provveduto in modo parziale, ad eliminare la situazione denunciata.

A tal fine viene imposto al ricorrente di dichiarare nel ricorso la persistenza, totale o parziale, della situazione denunciata.

All'art. 1, comma 2, del d.lgs. 198/2009 si prevedono specifici obblighi di comunicazione e di pubblicazione a carico dei soggetti intimati: "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."

Si è già detto inoltre che il ricorso deve essere comunicato anche al dirigente responsabile di ciascun ufficio coinvolto per consentirgli di intervenire nel giudizio.

Questi peculiari aspetti procedurali non sono stati finora oggetto di pronunce giurisprudenziali.

### **5. Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e rilevanza d'ufficio delle questioni di competenza.**

Al comma 7 dell'art. 1, il d.lgs. 198/2009 prevede: "Il ricorso è devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e le questioni di competenza sono rilevabili anche d'ufficio."

La legge di delega (art. 4, l. 15/2009) prevedeva invece che dovesse trattarsi di giurisdizione di merito, il che probabilmente era più coerente con la natura dell'azione collettiva pubblica volta a sindacare l'efficienza della pubblica amministrazione.

E' interessante notare come la previsione della rilevanza d'ufficio del difetto di competenza abbia anticipato la scelta effettuata dal codice del processo amministrativo.

Tali profili non risultano finora esaminati dalla giurisprudenza.

### **6. Peculiarità del procedimento giurisdizionale.**

Il ricorso, anziché nell'ordinario termine di 60 giorni, può essere proposto entro il termine perentorio di un anno dalla scadenza del termine di 90 giorni di assegnato con la diffida di cui all'art. 3.

All'art. 1, comma 3, si prevede che l'udienza di discussione deve essere fissata d'ufficio, in una data compresa tra il novantesimo ed il centovesimo giorno dal deposito del ricorso.

Si tratta di una deroga espressa all'obbligo di presentazione dell'istanza di fissazione, evidentemente motivata dall'interesse pubblico sotteso al rapido esame della vicenda.

E' inoltre peculiare la previsione di un obbligo presidenziale di fissare l'udienza di discussione entro il centovesimo giorno dal deposito del ricorso.

Infine, vi è una specifica disposizione sulla integrazione d'ufficio del contraddittorio nel caso in cui il giudice, nella prima udienza, ritenga che le violazioni o le omissioni siano ascrivibili ad enti ulteriori o diversi da quelli intimati.

Non constano pronunce sul tema.

### **7. Contenuto della sentenza e clausola di invarianza finanziaria.**

L'art. 4, comma 1, prevede: "Il giudice accoglie la domanda se accerta la violazione, l'omissione o l'inadempimento di cui all'articolo 1, comma 1, ordinando alla Pubblica Amministrazione o al concessionario di porvi rimedio entro un congruo termine, nei limiti delle risorse strumentali, finanziarie ed umane già assegnate in via ordinaria e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica".

La giurisprudenza ha da subito interpretato questa norma come limite ai poteri decisorii del giudice, il quale deve limitarsi appunto ad ordinare all'amministrazione di porre rimedio alle disfunzioni e disservizi riscontrati, senza poter dettare specifiche prescrizioni in merito.

A questo proposito è stato assai chiaro il **T.A.R. Lazio Roma Sez. II, Sent., 30-07-2012, n. 7028 (caso ludopatìa)** specificando che:

- non è consentito, a questo giudice, di dettare prescrizioni inerenti il contenuto dell'atto poiché esso attiene, ovviamente, al merito delle scelte politiche e amministrative ed è sottratto a qualunque forma di sindacato giurisdizionale.

Esso nel dispositivo ha quindi ordinato all'amministrazione di adottare l'atto generale in questione.

Così anche il **TAR Lazio n. 552/2011 (caso delle c.d. classi pollaio)** ha ordinato l'emanazione del piano generale di edilizia scolastica entro giorni 120, all'uopo utilizzando le risorse strumentali, finanziarie ed umane già assegnate in via ordinaria e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. Nel caso si specie tuttavia, trattandosi di ipotesi di mancata emanazione di un atto generale, il contenuto della prescrizione era comunque tipico.

Il **TAR Liguria Genova Sez. II, Sent., 07-05-2013, n. 758 (caso della mancata erogazione fondi per le scuole)** invece è giunto ad ordinare ai ministeri intimati di completare la ricognizione dei residui relativi agli Istituti scolastici della Provincia di Imperia e erogare, per ciascun Istituto, le somme così accertate entro il termine del 30 dicembre 2013, a condizione di esigibilità.

Il **TAR Lazio, II quater, 6 settembre 2013 n. 8154 (caso del permesso di soggiorno CE di lunga durata)** nell'affrontato la questione della ammissibilità di una *class action* finalizzata ad imporre alle amministrazioni una specifica interpretazione della normativa vigente, della quale si è già detto ha anche affermato che l'assetto del d.lgs. n. 198 del 2009 sembra comunque precludere al giudice di condannare l'amministrazione ad un *facere specifico*, tranne nel caso in cui si tratti della adozione dell'atto generale da emanarsi obbligatoriamente, e anche in questo caso senza poter entrare nel merito del contenuto dell'atto adottando.

Di fronte ai questi limiti del contenuto della pronuncia giurisdizionale, la quale, essendo assunta non nell'ambito di una giurisdizione di merito ma, come si diceva, solo di giurisdizione esclusiva, non può spingersi fino a dettare all'amministrazione indicazioni o prescrizioni specifiche, salvo che si tratti del mero ordine di adottare atti generali, è chiaro che il problema di come identificare in concreto le modalità con cui l'amministrazione dovrà adoperarsi per porre rimedio alla riscontrata disfunzione o disservizio si potrà porre – eventualmente – in sede di esecuzione della sentenza mediante il ricorso al processo dell'ottemperanza.

Non constano, tuttavia, finora pronunce relative alla fase di ottemperanza.

Della sentenza che definisce il giudizio è data notizia con le stesse modalità previste per il ricorso, ovvero mediante pubblicazione sul sito istituzionale dell'ente.

Qualora si tratti di una sentenza di accoglimento nei confronti di una pubblica amministrazione, essa deve essere comunicata, dopo il passaggio in giudicato, agli organismi con funzione di regolazione e di controllo preposti al settore interessato, alla Commissione e all'Organismo di cui agli articoli 13 e 14 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, alla procura regionale della Corte dei conti per i casi in cui emergono 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.

Analogamente, la sentenza che accoglie la domanda 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.

Si tratta di obblighi che gravano sulle segreterie ma dei quali la sentenza dovrebbe, probabilmente, fare cenno.

Si segnala a questo proposito la pronuncia del TAR Sicilia n. 559/2011, la quale nel dispositivo prevede: “ove la presente pronuncia passi in giudicato, la stessa sia oggetto di comunicazione ai sensi del comma 3 dell'articolo 4 del decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198 ai destinatari e secondo le modalità che saranno specificate dall'odierno estensore a ciò delegato dal collegio”.

## 8. Le problematiche risarcitorie.

Il comma 6 dell'art. 1 prevede, come si è detto, che “il ricorso per la *class action* pubblica non consente di ottenere il risarcimento del danno cagionato dagli atti e dai comportamenti di cui al comma 1; a tal fine, restano fermi i rimedi ordinari.”

Non è pertanto possibile, in deroga alle previsioni del codice del processo amministrativo, una presentazione congiunta dell'azione risarcitoria, la quale potrà eventualmente essere proposta solo con separato giudizio, ove ne sussistano i presupposti.

Si ricorda comunque che è previsto un indennizzo automatico e forfettario per le ipotesi di mancato rispetto degli standard di qualità (art. 11, comma 2 del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286).

Si pone dunque la questione se tale azione, avendo natura indennitaria e non risarcitoria, sia o meno ammissibile congiuntamente alla *class action* pubblica.

## Bibliografia

- Ajello, *Ricorso per l'efficienza ed efficienza del ricorso*, in [www.gazzettaamministrativa.it](http://www.gazzettaamministrativa.it)
- Bartolini, *La class action nei confronti della p.a. tra favole e realtà*, in *Lav. nelle P.A.*, 2009, 953; e in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).
- Cacciavillani, *Sull'azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it)
- M. T.Paola Caputi Jambrenghi, *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie (a proposito di «class action all'italiana»)*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 9/2010;
- Cintioli, Note sulla c.d. class action amministrativa, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it)
- Clarich, *Dalla class action alle nuove regole sugli appalti il 2010 spinge l'acceleratore sull'aggiornamento*, in *Guida dir.*, 2010, 12;
- Crepaldi, *il ricorso per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni: ipotesi ricostruttive e criticità*, *Resp. civ. e prev.* 2012, 05, 1454
- D'Adamo, *La class action pubblica*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 359;
- Deodato-Cosentino, *L'azione collettiva contro la p.a.*, Roma, Nel Diritto Editore, 2010;
- Fabri, *Le azioni collettive nei confronti della pubblica amministrazione nella sistematica delle azioni non individuali*, in *Quad. dir. proc. amm.*, Napoli, 2011;
- Ferrara, *Trasparenza e class action contro le inefficienze delle pubbliche amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2010, 669;
- Fidone, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, Torino, 2012;
- C. E.Gallo, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Urb. e app.*, 5/2010, 501 ss
- Gatto Costantino, *Azioni collettive ed organizzazione dei servizi*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it);
- Giuffrida, *La cd. class action amministrativa: ricostruzione dell'istituto e criticità*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it);
- Lombardi, *Le azioni collettive*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di F.G.Scoca, IV edizione, Torino, 2011, 207 ss
- Lucati, *Class action anche nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Resp. civ.*, 2010, 158;

Manganaro, L'azione di classe in un'amministrazione che cambia, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it);

Marcianò, *La class action pubblicistica e gli orientamenti desumibili dalle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Lav. nelle p.a.* 2012, 01, 145

Martines, L'azione di classe del D.lgs. 198/09: un'opportunità per la pubblica amministrazione?, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it);

Patroni Griffi, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it);

Perricone, *Una fuorviante class action contro la p.a.*, in *Sanità pubbl. priv.*, 2010, 6, 29;

Proietti, *Class action contro la p.a. per mancata adozione di atti generali*, in *Corriere del merito*, 7/2011, 754 ss.;

A.Scognamiglio, *Il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici*, in *Aperta Contrada*, pubblicato il 5 marzo 2010.

Soricelli, *Considerazioni sulla class action amministrativa nell'amministrazione di risultato*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it);

Soricelli, *Contributo allo studio della class action nel sistema amministrativo italiano*, Milano, 2012;

L.Tarasco, *Amministrazione di qualità e controlli efficaci: un'endiadi possibile nella nuova «azione per l'efficienza»?*, in *Riv. della Corte dei Conti*, n. 1/2010, 271 ss.

C.Tuberini, *La prima applicazione della «class action amministrativa»*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 8/2011, 862 ss.;

Veltri, *Class action pubblica: prime riflessioni*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it);

Zampetti, *Class action pubblica ed effettività della tutela*. in *Foro amm. TAR* 2011, 12, 4104

Zanda, *La class action pubblica tra interessi legittimi e giustiziabilità dell'azione amministrativa*, in *Urb. e app.*, n. 7/2011, 830 ss.;

Zerman, *Partenza in salita per la class action ?*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it);

Zingales, *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 246.

Zonno, *Class action pubblica: nuove forme di tutela dell'interesse diffuso?*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) ,