

Michele Salazar

## **CLASS ACTION E PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: PROFILI ECONOMICI E FINANZIARI<sup>1</sup>**

Oggetto del presente intervento è l'esame dei profili economici e finanziari rinvenibili nel decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198, con il quale, in attuazione della delega contenuta nell'art. 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, si è proceduto alla disciplina del ricorso davanti al giudice amministrativo per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari dei servizi pubblici.

L'esigenza di un'indagine in tal senso orientata nasce dalla considerazione che l'art. 4 della legge delega (si vedano in particolare i commi 2, lett. b) e 5) non solo contiene specifici riferimenti a siffatti profili, ma li colloca al centro dell'impianto normativo del nuovo modello di tutela degli interessi degli utenti e dei consumatori di cui dobbiamo occuparci.

Termini come standard qualitativi e economici, produttività, *performance*, ottimizzazione, efficienza, regolazione e controllo, metodologie di valutazione, processo di produzione, erogazione di utilità, formazione del personale, risorse, oneri, costi, rendimenti, invarianza finanziaria e tanti altri ancora, disseminati nella legge delega, nel decreto attuativo e nella relazione governativa, introducono infatti nel tessuto normativo concetti di natura economica e finanziaria che legittimano dunque le notazioni che seguono.

---

<sup>1</sup> Intervento al Convegno organizzato dal TAR di Reggio Calabria (12 e 13 marzo 2010) sul tema *Class action e P.A.: luci e ombre dell'azione collettiva*.

D'altra parte, è un dato sempre più frequente nella legislazione degli ultimi decenni – specie in materia di diritto pubblico e più segnatamente di diritto amministrativo – la commistione dei concetti giuridici con quelli aziendalistici, economici e finanziari con conseguente distorsione dei modelli tradizionali e necessità quindi di utilizzare nuovi metodi di approccio allo studio dei fenomeni giuridici.

Tanto premesso entriamo subito in *medias res*.

I dati da prendere in considerazione sotto il profilo economico, tra quelli emergenti dal provvedimento legislativo, sono essenzialmente gli standard e gli interessi degli utenti.

Esaminiamoli da vicino.

Gli standard, da intendere come complesso di elementi che individuano le caratteristiche della prestazione del servizio sia dal punto di vista qualitativo sia da quello economico, funzionano come parametri di riferimento per stabilire in primo luogo se sono stati violati i livelli minimi della prestazione e, in caso affermativo, se da siffatta violazione sia derivata una lesione diretta, concreta e attuale degli interessi degli utenti.

Senza per il momento allargare il discorso basti qui ricordare che nelle amministrazioni che erogano direttamente servizi sono stati istituiti appositi strumenti di valutazione – tra cui gli standard – con finalità di miglioramento delle organizzazioni in funzione della creazione di valore pubblico per gli utenti e per gli amministratori: si è così introdotto nei servizi pubblici un sistema di misurazione dei risultati che utilizza metodologie econometriche per verificare l'efficienza delle prestazioni.

Applicando dette metodologie alle prestazioni dei servizi si procede alla valutazione della *performance* e cioè a misurare la differenza tra i risultati attesi e i risultati raggiunti e quando tale differenza si traduce in indicatori negativi la lesione degli interessi degli utenti che automaticamente ne deriva è di regola produttiva di conseguenze economiche, non foss'altro perché al costo individuale del servizio sopportato dal consumatore non corrisponde il soddisfacimento fissato negli standard.

L'utente, insomma, ha subito una sicura perdita, economicamente valutabile, costituita dal sovrapprezzo che è stato costretto a pagare per la parte del servizio non resa o per l'inefficienza del servizio stesso. Alla perdita in termini di costo individuale e di costo sociale deve aggiungersi la perdita in termini di danno tutte le

volte in cui un evento pregiudizievole dovesse verificarsi come effetto diretto della violazione degli standard.

È opportuno subito precisare che le incidenze dannose possono riguardare anche la P.A. erogatrice del servizio, stante l'indubbio spreco di risorse umane ed economiche che dall'inefficienza del servizio ad essa deriva, con il conseguente danno aggiuntivo all'immagine, senza contare il rischio di azioni risarcitorie da parte degli utenti. La violazione degli standard può inoltre produrre, da sola, danno erariale, come si ricava chiaramente dall'art. 4, c. 2, del decreto, il quale dispone che la sentenza di accoglimento nei confronti di una pubblica amministrazione è comunicata, dopo il passaggio in giudicato, alla procura regionale della Corte dei Conti per i casi in cui emergano profili di responsabilità erariale.

È evidente dunque la strettissima connessione tra i suddetti elementi (gli standard e gli interessi). Su detta connessione è infatti costruito, nel quadro normativo del decreto in esame, il funzionamento dell'azione concessa agli utenti per la tutela dei propri interessi.

Ora, se sugli standard non appare necessario aggiungere altro, qualche riflessione – sempre sul terreno economicistico – merita, invece, l'indagine sugli interessi, e sulla loro lesione.

Dispone al riguardo l'art. 1 del decreto legislativo 198/2009 (riprendendo di peso le identiche parole della legge delega) che possono dare vita all'azione giudiziaria «i titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori», formula quest'ultima non solo di conio nuovissimo, ma alquanto complessa, se non addirittura complicata. Viene spontaneo, infatti, domandarsi, *in primis et ante omnia*, se ci troviamo di fronte ad una nuova figura di interessi da aggiungere in coda all'elenco – già nutrito – di quelli individuati da un'ampia e pregevole elaborazione dottrinale e giurisprudenziale (interessi di fatto, semplici, legittimi, in attesa di espansione, generali, collettivi, diffusi, pretensivi, oppositivi, ecc.) o se si tratta dei tradizionali interessi legittimi camuffati sotto una formula ampollosa e ridondante, o di veri e propri diritti soggettivi fatti valere come interessi, se non addirittura di interessi di fatto giustiziabili in quanto strumentali alla realizzazione del principio del buon andamento della P.A. inteso come efficienza del risultato.

Non mi azzardo a rispondere, essendo il mio compito limitato alla valutazione di detti interessi – quale che possa essere la loro natura – sotto il profilo della rilevanza economica della loro lesione

all'interno dell'impianto normativo al quale afferiscono. Ora, per l'appunto, non può non sottolinearsi che la legge assegna la legittimazione attiva non già a chiunque, bensì soltanto ad una particolare categoria di soggetti, vale a dire a coloro che in veste di utenti e di consumatori utilizzano, secondo le regole del mercato, i servizi resi dalle pubbliche amministrazioni e/o dai concessionari, se derivi una lesione diretta, concreta e attuale ai loro interessi dalla violazione di standard qualitativi ed economici definiti da specifiche disposizioni.

Emerge dunque con nettezza da queste sommarie osservazioni che il campo d'azione degli interessi di cui si discute è il mercato ed in particolare il mercato dei servizi, ossia il settore terziario dell'economia della Nazione, nel quale quotidianamente si confrontano, e spesso si scontrano, posizioni contrapposte, di utenti e di consumatori da una parte, e di gestori dell'offerta dall'altra, in un continuo gioco economico manovrato prevalentemente da questi ultimi, siano essi pubblici o privati imprenditori, entro l'area degli standard di cui si è detto, i quali da soli, o unitamente ad altri elementi, costituiscono i parametri di misurazione e di valutazione della lesione degli interessi sopra menzionati ai fini dell'attivazione della c.d. *class action* nei confronti delle amministrazioni pubbliche e/o dei concessionari dei servizi pubblici.

Sappiamo che gli obiettivi di tale azione sono individuati, dall'art. 1 del decreto legislativo in esame, nell'esigenza:

- a) di ripristinare il corretto svolgimento della funzione;
- b) di ripristinare la corretta erogazione di un servizio.

La norma presuppone che la funzione abbia avuto per un certo tempo corretto svolgimento e che il servizio sia stato anch'esso per un certo tempo correttamente erogato.

Presuppone pure che gli stessi, tuttavia, possano subire, da una certa data in avanti, uno svolgimento non corretto (la funzione) o un'erogazione non corretta (il servizio) con conseguente lesione diretta, concreta e attuale degli interessi degli utenti. A porvi riparo e a ripristinare la correttezza di entrambi, con riferimento agli standard economici e qualitativi violati, potranno provvedere gli stessi utenti con la speciale azione giudiziaria davanti ai giudici amministrativi introdotta dal decreto in esame. In estrema sintesi, il nuovo strumento processuale *faculta* gli utenti del servizio (e i consumatori o le loro associazioni) a proporre ricorso al giudice amministrativo se riscontrano l'inefficienza del servizio per violazione degli standard suddetti. È stato precisato, nei comunicati uf-

ficiali del Governo, che «l'idea basilare di detta azione è legare la soddisfazione della pretesa avanzata da uno o più cittadini a un controllo esterno di tipo giudiziale sul rispetto degli standard di qualità, economicità e tempestività, il tutto assicurando la massima pubblicità al giudizio e la costante responsabilizzazione degli operatori pubblici».

Risulta dunque evidente che il compito di "ripristinare" il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione del servizio – con riferimento agli standard violati – è affidato in prima battuta agli utenti e ai consumatori, la cui azione è pertanto rivolta, nelle intenzioni del legislatore, a realizzare – da sola – attraverso la diffida preventiva, il ricorso giurisdizionale e la sentenza che chiude il processo – il risultato a cui l'azione è diretta e cioè il conseguimento degli obiettivi della produttività programmata attraverso gli standard e il ripristino dell'equilibrio economico e di qualità compromesso dalla rilevata violazione di detti standard. In virtù, dunque, dell'esercizio, da parte dei titolari degli interessi lesi, della speciale azione giudiziaria di cui si è detto, lo Stato mira a garantire la rispondenza del servizio alle esigenze delle aspettative degli utenti e a raddrizzare indirettamente un sistema di servizi tutt'altro che efficiente.

L'incongruenza di siffatto modello – che scarica sugli utenti l'onere di agire in giudizio e riversa sullo Stato tutti i consequenziali vantaggi e benefici – è aggravata dal fatto che nessun compenso, contributo, incentivo, sovvenzione o premio compete a chi ha agito in giudizio per la tutela di interessi che sono indubbiamente anche pubblici, come dimostra la loro riferibilità agli standard più volte richiamati, fissati da appositi Organismi pubblici ai sensi del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286.

Inoltre, dal meccanismo processuale che costituisce il perno della manovra suddetta è espressamente esclusa la domanda di risarcimento del danno cagionato dagli atti e dai comportamenti delle amministrazioni e dei concessionari; a tal fine, precisa il comma 6 dell'art. 1, restano fermi i rimedi ordinari.

Viene allora da chiedersi perché mai gli utenti e i consumatori dovrebbero imbarcarsi in un giudizio, con i costi e i rischi che lo stesso comporta.

Quanto ai costi nulla si dice nel decreto legislativo in esame neppure per ciò che attiene al regime fiscale del processo. Non è dato di sapere se il ricorso è esente dal contributo unificato e dagli altri oneri che di regola lo accompagnano, né se le notifiche della

diffida, dell'atto introduttivo e degli atti di intervento – il cui numero potrebbe essere elevatissimo – sono gratuite, né se le copie di tali atti richiedono marche da bollo o il pagamento di balzelli vari, come da sempre ci capita di subire.

Va poi osservato che le pubbliche amministrazioni non potranno mai essere condannate alle spese del giudizio per effetto della "invarianza finanziaria" sancita dall'art. 8 del decreto in esame, il quale dispone che dalla sua attuazione «non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica». Ai sensi di tale norma di sbarramento – ribadita dall'art. 4 che si occupa specificamente della sentenza – il ricorso non può produrre per l'Erario effetti finanziariamente negativi sotto qualsivoglia profilo e quindi neppure con riguardo alle spese di lite, che in nessun caso dunque possono gravare sulla finanza pubblica.

La norma mira ad impedire l'assalto alla diligenza da parte soprattutto delle associazioni dei consumatori, assalto realizzato, anche in epoca recente, con vere e proprie alluvioni di azioni giudiziarie seriali o collettive come ad es. quelle proposte contro l'Enel per il risarcimento del danno da *black-out*.

Proviamo a calcolare quale potrebbe essere l'ammontare delle spese di giudizio a seguito di ricorso proposto contro la p.a. da un centinaio di utenti ai quali dovessero aggiungersi, in corso di giudizio, mediante successivi atti di intervento, un rilevante numero di cittadini. Solo per fare cifra tonda, immaginiamo che i ricorrenti raggiungano il numero di mille e che la sentenza di accoglimento debba provvedere sulle spese in loro favore e a carico dell'amministrazione soccombente. Anche ad ammettere che il giudice possa applicare riduzioni e correttivi alle vigenti tariffe forensi, la liquidazione dell'onorario non potrebbe essere inferiore a € 500,00 a favore di ciascun ricorrente e di ciascun interventore. Poiché ne abbiamo immaginato mille, il conto è presto fatto: 500 mila euro, a cui devono aggiungersi il 12,50% per spese generali, il 4% per CPA e il 20% per IVA. In totale € 702.000,00, oltre al rimborso delle spese vive.

Parliamo, ovviamente, di un solo giudizio.

Tale cifra, come si è detto, non potrà gravare sulla finanza pubblica, mentre nulla vieta che la condanna al pagamento delle spese di giudizio possa abbattersi sulle imprese concessionarie soccombenti, non godendo le stesse di alcuno scudo protettivo.

La disparità di trattamento che ne deriva è evidente sotto vari profili. Il primo riguarda la differente posizione che assume ai fini

delle spese la parte resistente a seconda che sia pubblica o privata. Solo quest'ultima infatti è assoggettabile alla condanna alle spese, diversamente dalla prima, totalmente affrancata da tale rischio.

Il secondo profilo riguarda il rapporto processuale tutt'altro che paritario tra parti private ricorrenti e amministrazioni pubbliche resistenti. La sentenza, ancorché di accoglimento, non può infatti pronunciare, per effetto del vincolo dell'invarianza finanziaria, condanna alle spese a carico delle amministrazioni soccombenti. Ben può tuttavia porre le spese a carico dei ricorrenti e degli interventori in caso di rigetto del ricorso. Finisce per essere in tal modo stravolto il regime ordinario delle spese processuali stabilito dal c.p.c. (artt. 90-97), regime che è applicabile, per espressa disposizione, al processo amministrativo (art. 26, c. 4, ultimo periodo, della l. n. 1034/71).

Non è chi non veda la palese anomalia sotto i vari profili testé segnalati di siffatto meccanismo processuale differenziato.

La disparità di trattamento che vi è connaturata è evidentissima, sia con riferimento al principio di uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge di cui all'art. 3 della Costituzione, sia con riguardo al principio della parità delle parti nel processo fissato nell'art. 111 della stessa Costituzione.

D'altra parte, l'invarianza finanziaria, che in linea di massima può anche ritenersi un utile sbarramento ad incontrollabili sforamenti del bilancio, finisce per essere, in concreto, nient'altro che un comodo *escamotage* per aggirare l'ostacolo della copertura finanziaria che, ai sensi dell'art. 81, u.c., della Costituzione, ogni legge che importi nuove o maggiori spese deve indicare.

Ora, il provvedimento legislativo in esame, a dispetto della strombazzata invarianza finanziaria, non potrà evitare aggravii alla finanza pubblica per via diretta o indiretta, non essendo pensabile che un'attività così complessa, qual è quella che il decreto stesso disciplina, coinvolgente soggetti privati, uffici pubblici, l'intero sistema della giustizia amministrativa, eventualmente i meccanismi di risoluzione non giurisdizionale della controversia, gli Organismi con funzione di regolazione e di controllo, la Commissione e l'Organismo di cui agli artt. 13 e 14 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, la procura regionale della Corte dei Conti, gli organi preposti all'avvio del giudizio disciplinare e quelli deputati alla valutazione dei dirigenti; e che è pure assoggettata a operazioni di monitoraggio e di pubblicità, possa svolgersi a costo zero.

L'ipocrisia del legislatore si coglie dunque a piene mani anche a voler considerare solo la fase iniziale del procedimento, antecedente al ricorso giurisdizionale. In essa, infatti, il ricorrente notifica una diffida all'amministrazione ad effettuare, entro il termine di novanta giorni, gli interventi utili alla soddisfazione degli interessati. La diffida è notificata all'organo di vertice dell'amministrazione che assume senza ritardo le iniziative ritenute opportune, individua il settore in cui si è verificata la violazione, l'omissione o il mancato adempimento e cura che il dirigente competente provveda a rimuoverne le cause.

In applicazione del vincolo dell'invarianza finanziaria le cause in questione non potranno tuttavia essere rimosse se per conseguire tale obiettivo dovranno impiegarsi risorse non previste in bilancio. La diffida rimarrà conseguentemente inadempita e il giudice, adito dagli interessati per un provvedimento di giustizia, si troverà le mani legate perché il comma 1-*bis* dell'art. 1 gli impone di tenere conto, ai fini dell'accertamento della sussistenza della lesione, delle risorse strumentali, finanziarie e umane concretamente a disposizione delle parti intimiate. Esso giudice, inoltre, se accerta la violazione, l'omissione o l'inadempimento denunciati nel ricorso ordina con la sentenza alla pubblica amministrazione o al concessionario di porvi riparo, entro un congruo termine senza nuovi e maggiori oneri per la finanza pubblica (art. 4). Come dire: le violazioni ci sono, ma non è possibile porvi riparo perché il vincolo dell'invarianza finanziaria non lo consente.

La manovra avviata con la diffida e proseguita con il ricorso rischia dunque di concludersi con un nulla di fatto, avendo il legislatore assegnato all'invarianza finanziaria, all'interno del meccanismo dell'azione collettiva, un rilievo maggiore di quello attribuito alla tutela degli interessi lesi. Tant'è vero che l'entrata in vigore del decreto legislativo è subordinata, dalla norma transitoria contenuta nell'art. 7, alla definizione in via preventiva degli obblighi contenuti nelle carte dei servizi e degli standard qualitativi ed economici e alla valutazione dell'impatto finanziario e amministrativo degli stessi nei rispettivi settori.

Resta da vedere se siffatto modello normativo è compatibile – stante il vincolo finanziario che ne condiziona gli effetti – con la Costituzione. Sembra proprio di no.

Va qui ricordato che ai sensi dell'art. 117 della Carta fondamentale (c. 2, lett. m) lo Stato ha il compito di determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che de-



vono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. La norma prefigura, nel sistema dei servizi pubblici, un modello concettuale di *performance* che si posizioni in tutto il territorio nazionale come punto di riferimento in materia di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

In altre parole, secondo il disegno costituzionale, lo Stato determina, in via generale, nelle materie testé indicate, un livello minimo di appropriatezza della prestazione dei servizi, che gli enti erogatori hanno l'obbligo di attuare e di tenere altresì sotto controllo, nei rispettivi contesti, attraverso idonei sistemi di rilevamento e di valutazione, al fine di assicurare costantemente, nei servizi stessi, un'offerta quanto più rispondente ai bisogni dei cittadini.

Ora, i livelli minimi di siffatte prestazioni si trovano fissati proprio negli standard qualitativi ed economici che costituiscono i parametri di valutazione del soddisfacimento degli interessi degli utenti, a tutela dei quali è stata oggi introdotta la complessa manovra disciplinata dal decreto legislativo n. 198/2009, diretta – come si è visto – al “ripristino” dei livelli in questione tutte le volte in cui essi abbiano subito un abbassamento inaccettabile. Siffatta manovra, tuttavia, per essere efficiente deve rimanere soggetta alle insopprimibili esigenze di tutela costituzionale, di cui si è appena detto.

Ne deriva che la garanzia del mantenimento dei livelli minimi delle prestazioni attinenti i diritti civili e sociali, costituzionalmente prevista, non può essere posta nel nulla da vincoli fissati – come appunto l'invarianza finanziaria – in una norma di rango inferiore, che risulta pertanto costituzionalmente illegittima per contrasto con l'art. 117 della Costituzione.