

10 LUGLIO 2024

L'azione per l'efficienza delle
amministrazioni e dei concessionari
pubblici

di **Andrea Maltoni**

Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Milano Statale

e **Gianfrancesco Fidone**

Professore di prima fascia in Diritto amministrativo
Sapienza Università di Roma



L'azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*

di Andrea Maltoni

*Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Milano Statale*

e Gianfrancesco Fidone

*Professore di prima fascia in Diritto amministrativo
Sapienza Università di Roma*

Abstract [It]: L'azione per l'efficienza è un istituto processuale complesso che si colloca in una posizione di discontinuità rispetto agli schemi tradizionali del diritto amministrativo processuale e sostanziale. Con tale azione, l'attività amministrativa viene espressamente assoggettata ad una pretesa giudiziale, azionabile dai suoi destinatari accomunati da un interesse omogeneo, al fine del conseguimento del suo risultato e con finalità correttive della stessa. Le difficoltà applicative hanno determinato che l'azione sia stata concretamente utilizzata meno di quanto meriterebbe.

Title: Action for the efficiency of public administrations and concessionaires

Abstract [En]: The action for efficiency is a complex procedural institution that stands in a position of discontinuity from the traditional schemes of procedural and substantive administrative law. With such an action, the administrative activity is expressly subjected to a judicial claim, actionable by its addressees who share a homogeneous interest, in order to achieve its result and with corrective purposes of the same. The difficulties in its application have resulted in the action being used in practice less than it deserves

Parole chiave: Processo amministrativo; efficienza; azione di classe; risultato; attività amministrativa

Keywords: Administrative trial; efficiency; class action; result; administrative activity

Sommario: 1. Introduzione. 2. I presupposti per la proposizione dell'azione. 3. La legittimazione attiva e l'interesse a ricorrere. 4. La legittimazione passiva. 5. La disciplina processuale e la sentenza di accoglimento del ricorso. 6. Gli altri strumenti alternativi o complementari. 7. Il rapporto tra l'azione per l'efficienza e gli strumenti di tutela di cui agli artt. 840-bis, 840-sexiesdecies c.p.c. (cenni). 8. Valutazioni conclusive.

1. Introduzione

L'azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici ha suscitato molte perplessità che si sono manifestate sin dalla sua previsione nella legge delega, l. 15/2009. Tali perplessità ne hanno prima provocato lo stralcio dal primo decreto attuativo della c.d. *riforma Brunetta*, il d.lgs. 150/2009; poi la faticosa gestazione del d.lgs. 198/2009, come dimostrano i commi *bis* e *ter* aggiunti al testo originario; in ultimo, dopo l'iniziale previsione nella bozza del codice del processo amministrativo, elaborata dalla commissione insediata presso il Consiglio di Stato, la definitiva eliminazione dal testo finale del d.lgs. 104/2010, che l'ha portata ad essere l'unica azione esperibile innanzi al giudice amministrativo ma rimasta esclusa dal codice del processo. Le difficoltà applicative hanno, inoltre,

* Articolo sottoposto a referaggio. Seppure il contributo sia frutto dell'elaborazione comune, ad Andrea Maltoni sono attribuibili i paragrafi 2 e 4 mentre a Gianfrancesco Fidone i paragrafi 3, 5, 6, 7. L'introduzione e le valutazioni conclusive sono comuni. Il contributo è compreso nel volume di HENKE A. – RANDAZZO B. – VOET S. (a cura di), *L'azione di classe italiana nel quadro europeo: profili sostanziali e processuali*, Giappichelli, Torino, in corso di pubblicazione.

determinato che essa sia stata concretamente utilizzata (ed è presumibile che lo sarà anche in futuro) meno di quanto meriterebbe.

L'azione per l'efficienza è un istituto processuale complesso che si colloca in una posizione di discontinuità rispetto agli schemi tradizionali del diritto amministrativo processuale e sostanziale. Essa ha ad oggetto l'*attività amministrativa*¹, che viene ad essere valutata in relazione al suo *risultato*². La questione del risultato dell'attività amministrativa è, peraltro, tornata di grande attualità con il nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 36/2023.

Con l'azione per l'efficienza, l'attività amministrativa viene espressamente assoggettata ad una pretesa giudiziale, azionabile dai suoi destinatari, al fine del conseguimento del suo risultato e con finalità correttive della stessa.

Inoltre, la correzione dell'attività amministrativa comporta inevitabilmente ricadute collettive su tutti quei soggetti che ne sono destinatari e che hanno un interesse omogeneo a che essa sia resa in modo soddisfacente. Ciò ha determinato l'accostamento, probabilmente improprio, dell'azione in questione alle azioni di classe.

Il giudizio deve, dunque, spostarsi dall'*atto* all'*attività*, indipendentemente dalla validità o invalidità dei singoli provvedimenti che l'hanno composta³. L'attività deve essere valutata in relazione al suo risultato, che può costituire oggetto di pretesa da parte dei destinatari della stessa attività. L'azione per l'efficienza rappresenta, dunque, una forma di azione di adempimento (con peculiarità rispetto al modello generale) con riguardo all'attività amministrativa (funzione o servizio), finalizzata ad ottenere una sentenza che condanni l'amministrazione a conseguire un certo *risultato*.

Tutto questo comporta una serie di delicati problemi e il ripensamento delle categorie tradizionali del processo amministrativo.

¹ Si confrontino, ad esempio, E. CASETTA, *Attività amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, UTET, 1987, che riflette sulle “*ragioni dello scarso interesse prestato dalla dottrina alla nozione di attività amministrativa*” in un paragrafo dedicato a tale aspetto; F. G. COCA, voce *Attività amministrativa*, in *Enc. Dir. Aggiornamento*, vol. VI, Milano, 2002, pag. 85.

² F. G. COCA, voce *Attività amministrativa*, in *Enc. Dir. Aggiornamento*, vol. VI, Milano, 2002, pag. 101 ha osservato che “*la rilevanza (finalmente) attribuita (anche) al risultato, con gli istituti che le si connettono, costituisce l'innovazione più profonda del modo di concepire giuridicamente l'attività amministrativa; ed è tale da modificare, in tempo più o meno lungo, il modo stesso di amministrare, il modo cioè in cui i funzionari amministrativi intendono la loro azione, o, forse meglio, la loro missione*”. Si confronti anche il volume di M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Atti del Convegno, Palermo 27-28 febbraio 2003.

³ Si può rinviare a G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, Giappichelli, Torino, 2012.

2. I presupposti per la proposizione dell'azione

Per quanto attiene ai presupposti dell'azione per l'efficienza occorre preliminarmente osservare che i medesimi – come è stato costantemente affermato dalla giurisprudenza⁴ – sono individuabili in comportamenti tipizzati dal diritto positivo, di tal che tale azione è proponibile nei soli casi espressamente previsti. A fini di chiarezza espositiva occorre qui richiamare le ipotesi contemplate dall'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 198/2009, individuabili segnatamente: i) nella violazione di termini o nella 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; ii) nella violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi; iii) nella violazione di standard qualitativi ed economici stabiliti, per i concessionari di servizi pubblici, dalle autorità preposte alla regolazione e al controllo del settore e, per le amministrazioni pubbliche definiti dalle medesime in conformità alle disposizioni in materia di performance contenute nel d.lgs. n. 150/2009, coerentemente con le linee guida della Civit (che, a norma dell'art. 19, comma 9, d.l. n. 90/2014, conv. dalla l. n. 114/2014, è stata sostituita dal Dipartimento della Funzione pubblica) e secondo le scadenze temporali definite dal d.lgs. n. 150/2009.

Con riguardo alla violazione di cui al punto *sub* i), come è stato puntualizzato dalla giurisprudenza amministrativa, la stessa si articola in due distinte fattispecie: la violazione generalizzata dei termini procedurali; la mancata adozione di atti generali a contenuto non normativo. Mentre il termine “inadempimento” appare propriamente riferibile al mancato rispetto degli standard qualitativi ed economici ovvero delle carte di servizi⁵.

In relazione alla violazione di termini, stabiliti da un atto normativo ed anche da un atto amministrativo, è stato osservato in dottrina come non soltanto debba accertarsi la natura perentoria dei medesimi, ma debbano anche riguardare «l'erogazione di una prestazione o lo svolgimento di una funzione resa nell'interesse di un utente», che risulti rilevante anche per «una pluralità di utenti che abbiano un interesse omogeneo»⁶.

Distinta da tale ipotesi è quella della mancata adozione di atti amministrativi generali⁷, non aventi contenuto normativo⁸ e la cui emanazione, entro un termine prestabilito, risulti obbligatoria.

⁴ Si v. *ex multis*: Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2011, n. 3512, TAR Lazio, Roma, Sez. V, 3 maggio 2023, n. 7544.

⁵ Si v. TAR Lazio, Roma, sez. II, 6 settembre 2013, n. 8154.

⁶ Si v. G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, Torino, Giappichelli, 2012, spec. p. 159-160, che osserva come «se una certa amministrazione costantemente tarda nel rilascio di una determinata autorizzazione, ad esempio per causa di disfunzioni che impediscono il rispetto del termine indicato, l'interesse del ricorrente alla rimozione di tali disfunzioni sarà omogeneo a tutti quelli che si trovino in una situazione analoga all'eventuale ricorrente».

⁷ Sui caratteri di tali atti amministrativi si v., *ex multis*: G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, Cedam, 2000, p. 46 s.

⁸ Sulla necessità di accertare la natura normativa di un atto, utilizzando non soltanto criteri formali, ma anche criteri sostanziali – operazione che si presenta tutt'altro che scevra da margini di incertezza – si v. G. FIDONE, *op. cit.*, p. 170

Alla giurisprudenza va in particolare ascritto il merito di aver risolto la questione se la disposizione di cui all'art. 7, comma 1, secondo cui la concreta applicazione della disciplina recata dal d.lgs. n. 198/2009 “è determinata” “con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri”, fosse o meno da interpretarsi in senso letterale. Al riguardo, è stato in particolare precisato che l'azione per l'efficienza «non risulta in alcun modo subordinata all'adozione di atti attuativi, nella forma di decreti del Presidente del Consiglio, nelle ipotesi in cui il legislatore abbia già delineato il comportamento esigibile da parte dell'Amministrazione»⁹. Ne consegue che, allorché «la posizione giuridica tutelata è correlata all'emanazione di un atto le cui caratteristiche sono declinate direttamente dal legislatore, l'azione è regolamentata in relazione a tutti i profili rilevanti ed è disciplinato il conseguente processo: non è quindi necessario attendere la definizione “in via preventiva (de)gli obblighi contenuti nelle carte di servizi e (de)gli standard qualitativi ed economici”»¹⁰.

Pertanto, se l'azione per l'efficienza è esperibile là dove sono state adottate le carte di servizi – come stabilito nell'ipotesi indicata *sub ii*) – pur mancando i predetti d.P.C.M.¹¹, occorre altresì aggiungere che il contenuto delle stesse carte appare in buona parte etero-integrato da prescrizioni contenute in atti adottati dalle Autorità di regolazione di settore¹². Sulla base di tale rilievo si è in particolare pervenuti a distinguere gli standard di qualità, individuati da atti regolatori delle Autorità indipendenti di settore, che costituiscono una fonte di integrazione contrattuale, da quelli “ulteriori”, che «lo stesso gestore può eventualmente introdurre» nella carta di servizi, «al fine di garantire standard di servizio ancora più elevati», aventi la valenza di promesse al pubblico ex art. 1989 c.c.¹³.

Inoltre, quanto meno con riguardo ai servizi pubblici locali a rete, va osservato che l'art. 7, d.lgs. n. 201/2022 rimette alle Autorità di regolazione la determinazione anche degli indicatori e dei livelli minimi di qualità dei servizi, ivi compresi quelli istituiti per decisione degli enti locali.

Da tali osservazioni sembra dunque potersi escludere che l'azione per l'efficienza risulti condizionata, anche in detta ipotesi, alla formale adozione di una carta di servizi da parte del gestore ai fini del necessario rispetto dei livelli minimi di qualità dei servizi stabiliti dalle Autorità di regolazione. Ciò, soprattutto in considerazione del fatto che, nonostante gli obblighi previsti dalla legge, in mancanza della previsione di termini perentori, non sempre tali carte di servizi sono state adottate dai gestori¹⁴ e, nei casi in cui non

s., che propone anche una casistica esemplificativa degli atti amministrativi generali assoggettabili all'azione per l'efficienza.

⁹ Si v. TAR Lazio, Roma, sez. I, 1° ottobre 2012, n. 8231.

¹⁰ Si v. TAR Lazio, Roma, sez. III-ter, 17 febbraio 2014, n. 1872.

¹¹ Su cui si v., ad es.: TAR Lazio, Roma, sez. III-ter, 17 febbraio 2014, n. 1872; ID, sez. I, 1° ottobre 2012, n. 8231; TAR Toscana, sez. I, 30 maggio 2012, n. 1045.

¹² Si v. M. CALABRÒ, *Carta dei servizi, rapporto di utenza e qualità della vita*, in *Dir. amm.*, 2014, p. 373 s., spec. p. 383 s.

¹³ Si v. ancora M. CALABRÒ, *op. cit.*, 383-383, che chiarisce come anche la violazione di promesse unilaterali del gestore configuri un inadempimento contrattuale.

¹⁴ Si consideri che anche l'art. 25, d.lgs. n. 201/2022, pur prevedendosi che il gestore *deve* redigere e aggiornare la carta dei servizi, si limita a rinviare all'art. 2, comma 461, lett. a), l. n. 244/2007, ai sensi del quale si è stabilito un obbligo “per

erano stati emanati atti o direttive¹⁵ delle Autorità di regolazione, in non pochi casi le carte di servizi adottate non hanno assicurato standard qualitativi soddisfacenti¹⁶. Sembra in effetti doversi ascrivere a detto non ottimale assetto auto-regolamentativo la decisione dal legislatore di rimettere essenzialmente ad atti di regolazione/direttive delle Autorità di regolazione la definizione dei livelli minimi di qualità dei servizi¹⁷, che – come si è indicato – producono un effetto etero-integrativo con riguardo ai rapporti contrattuali che si instaurano tra amministrazioni/enti pubblici affidanti ed enti gestori dei servizi¹⁸.

Nella prospettiva indicata si coglie appieno anche la stretta correlazione tra detta ipotesi e quella rappresentata dalla violazione di standard qualitativi ed economici¹⁹ stabiliti da Autorità di settore di cui al punto *sub* iii). Come infatti si è evidenziato, le carte di servizi possono (ma non debbono) contenere standard di qualità ulteriori e più elevati rispetto a quelli minimi stabiliti dalle Autorità di settore, di tal che le stesse sembrano rivestire un ruolo di supplenza nei casi in cui non vi siano atti o direttive di tali Autorità o non siano ancora stati adottati regolamenti o atti generali di enti locali con riguardo a servizi pubblici locali non a rete²⁰.

Con più specifico riguardo al ruolo delle Autorità di regolazione può richiamarsi una recente interessante pronuncia, in cui i giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto che, dal momento che all'art. 37, comma 2,

il soggetto gestore di emanare una "Carta della qualità dei servizi", da redigere e pubblicizzare in conformità ad intese con le associazioni di tutela dei consumatori e con le associazioni imprenditoriali interessate, recante gli standard di qualità e di quantità relativi alle prestazioni erogate così come determinati nel contratto di servizio, nonché le modalità di accesso alle informazioni garantite, quelle per proporre reclamo e quelle per adire le vie conciliative e giudiziarie nonché le modalità di ristoro dell'utenza, in forma specifica o mediante restituzione totale o parziale del corrispettivo versato, in caso di inottemperanza".

¹⁵ Per un inquadramento delle direttive di qualità tra le "fonti" formalmente amministrative si v. P. LAZZARA, *Responsabilità pubbliche e private nel sistema dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. amm.*, n. 3/2020, p. 556.

¹⁶ Per l'osservazione che la fissazione di standard mediante la predisposizione di carte di servizio non ha garantito risultati concreti soddisfacenti si v. M. RAGUSA, *Risultati e servizi pubblici, in Principio di legalità e amministrazione di risultati*, (a cura di) di M. IMMORDINO, A. POLICE, *Atti del Convegno*, Palermo 27-28 febbraio 2003, p. 341 s.

¹⁷ Si v., da ultimo, con riguardo ai servizi pubblici locali a rete, l'art. 7, comma 1, d.lgs. n. 201/2022, ai sensi del quale "le autorità di regolazione individuano, per gli ambiti di competenza, i costi di riferimento dei servizi, lo schema tipo di piano economico-finanziario, gli indicatori e i livelli minimi di qualità dei servizi, anche ai fini di quanto previsto dagli articoli 10, comma 4, 14, comma 2, e 17, comma 2".

¹⁸ Si v. ad es. l'art. 24, commi 3, lett. f) e g), e 4, lett. b) e d), d.lgs. n. 201/2022.

¹⁹ Sulla distinzione tra gli standard qualitativi e quelli economici si v. G. FIDONE, *op. cit.*, p. 150, che, con riferimento a questi ultimi (da individuarsi nel prezzo del servizio o in eventuali oneri aggiuntivi per l'utente), ritiene che il presupposto per la proposizione dell'azione per l'efficienza sia costituito dal fatto che «le prestazioni rese dall'amministrazione o dal concessionario, dal punto di vista economico, siano inferiori (cioè più gravose per l'utente) a quelle rispondenti ad un determinato standard, già individuato in sede di progettazione delle prestazioni da rendere (attraverso gli atti che individuano gli standard ovvero anche nelle carte di servizio)».

²⁰ Nei servizi pubblici locali non a rete, per i quali non opera un'autorità di regolazione, all'art. 8, d.lgs. n. 201/2022 si prevede, da un lato, che gli indicatori e i livelli minimi di qualità dei servizi sono predisposti dalle competenti strutture della Presidenza del Consiglio dei ministri, dall'altro, che gli enti locali "al fine di provvedere alla regolazione dei servizi pubblici locali non a rete di loro titolarità, possono adottare un regolamento ovvero un atto generale in cui predefiniscono condizioni, principi, obiettivi e standard della gestione nel rispetto di quanto disposto dal presente decreto, assicurando la trasparenza e la diffusione dei dati della gestione". Per quanto si preveda una facoltà e non un obbligo in capo agli enti locali, è da ritenere che, anche in mancanza dell'emanazione del predetto atto della Presidenza del Consiglio di definizione degli indicatori e dei livelli minimi di qualità dei servizi, gli enti locali, in virtù di tale espressa attribuzione legislativa, possano comunque adottare un regolamento o un atto generale.

lett. d), d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 conv. dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214 – che ha istituito l’Autorità di regolazione dei trasporti (ART) – si prevede che la medesima Autorità è tenuta “*a stabilire le condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto nazionali e locali connotati da oneri di servizio pubblico, individuate secondo caratteristiche territoriali di domanda e offerta*”, le associazioni appellanti avrebbero potuto agire nei confronti dell’amministrazione e/o del concessionario «*al fine di ottenere l’emanazione di provvedimenti per la fissazione dei livelli qualitativi dei servizi che gli utenti hanno diritto di usufruire nelle stazioni ferroviarie*»²¹. Ad avviso dei medesimi giudici, nel caso di specie, l’azione per l’efficienza avrebbe potuto essere indirizzata al fine di rilevare la mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori, *rectius*: la carta di servizi, con cui sono definiti i parametri qualitativi ed economici nell’erogazione dei servizi pubblici. Tuttavia, occorre tener conto che l’inadempimento più rilevante, rilevabile nel caso di specie, era quello imputabile all’ART, che non aveva ancora provveduto con un proprio atto a definire i livelli qualitativi dei servizi che gli utenti hanno diritto di usufruire nelle stazioni ferroviarie. Tale inadempimento appare particolarmente grave se si tiene conto della natura sostanzialmente *ricognitiva* ascrivibile alle carte dei servizi circa gli standard qualitativi ed economici minimi – che, come si è precisato, hanno carattere etero-integrativo - determinati da atti/direttive di Autorità di regolazione²².

Come, dunque, si evince dal caso di specie, se le autorità amministrative indipendenti non fossero state espunte *ex lege* dal novero dei soggetti passivi (su cui si v. *infra* § 4) l’azione per l’efficienza avrebbe dovuto essere proposta nei confronti dell’ART. Proprio la considerazione dell’estesa attribuzione alle Autorità di regolazione del compito di determinare i livelli minimi di qualità dei servizi²³, induce ad esprimere un giudizio negativo in ordine alla scelta compiuta dal legislatore di escludere la possibilità di promuovere il ricorso per l’efficienza nei loro confronti.

Per quanto attiene, invece, alle violazioni degli standard definiti dalle amministrazioni pubbliche in conformità alle disposizioni in materia di performance contenute nel d.lgs. n. 150/2009, si è osservato che l’azione per l’efficienza è proponibile là dove non sono stati adottati gli atti di determinazione dei menzionati standard, atti che sono destinati a confluire nel Piano della performance di cui all’art. 10, d.lgs. n. 150/2009, che deve essere emanato entro il 31 gennaio di ogni anno²⁴.

Inoltre, occorre tener conto che, in seguito alle modifiche apportate a tale decreto dal d.lgs. n. 74/2017, alla misurazione e alla valutazione delle performance organizzativa e individuale sono chiamati a

²¹ Si v. Cons. Stato, sez. V, 26 agosto 2022, n. 7493,

²² Si v. M. CALABRÒ, *op. cit.*, p. 383-384.

²³ Si v. Part. 7, comma 1, d.lgs. n. 201/2022.

²⁴ Si v. G. FIDONE, *op. cit.*, p. 199, che osserva come sia invece difficile ipotizzare che l’azione per l’efficienza possa esperirsi nei confronti dell’intero Piano della performance, stante la sua natura pianificatoria ed il contenuto discrezionale, incidente sull’organizzazione dell’amministrazione.

partecipare anche i “cittadini” o gli “altri utenti finali in rapporto alla qualità dei servizi resi dall’amministrazione”²⁵. Tuttavia, come è stato evidenziato in dottrina, la partecipazione degli utenti alla misurazione della performance e l’accertamento della loro soddisfazione «rivela una discrasia temporale», dal momento che «il processo di misurazione e l’accertamento della soddisfazione» «non possono che riferirsi a momenti diversi del ciclo della performance»: mentre il processo di misurazione «attiene alla definizione del sistema di indicatori idonei a individuare le dimensioni rilevanti di performance organizzativa e individuale», il processo di valutazione attiene alla fase successiva, ossia quella consistente nel «confronto tra livelli prestazionali raggiunti e i risultati attesi»²⁶.

3. La legittimazione attiva e l’interesse a ricorrere

Secondo la disciplina generale del processo amministrativo le condizioni dell’azione si concretizzano nella legittimazione ad agire e nell’interesse a ricorrere.

L’art. 1 comma 1 del d.lgs. 198/2009 prevede che sono legittimati all’azione «i titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori». Inoltre, l’azione è ammessa quando per i soggetti legittimati «derivi una lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi»²⁷. A ben guardare, è la stessa idea di un’azione finalizzata al miglioramento dell’efficienza dell’attività amministrativa che impone un ripensamento dei concetti tradizionali di legittimazione ad agire e di interesse a ricorrere.

Si possono individuare tre diversi aspetti problematici.

Il primo aspetto della legittimazione all’azione è che essa può essere conferita solo a soggetti che, a fronte dell’attività amministrativa, possano essere considerati facenti parte della popolazione degli “utenti e consumatori”. Il fatto che un soggetto appartenga o meno al sotto-insieme degli utenti di una determinata azione amministrativa, distinguendosi così dalla generalità degli altri soggetti, costituisce il *discrimen* per il conferimento della legittimazione e il suo presupposto.

La definizione di utente o consumatore in relazione all’attività amministrativa deve essere precisata, nel silenzio della disciplina vigente dell’azione²⁸. Nel caso dell’attività della pubblica amministrazione, oggetto

²⁵ Si v. l’art. 7, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 150/2009. Inoltre, all’art. 3, comma 4, d.lgs. n. 150/2009 si è riconosciuto che assume valenza di principio generale il fatto che le “amministrazioni pubbliche adottano metodi e strumenti idonei a misurare, valutare e premiare la performance individuale e quella organizzativa, secondo criteri strettamente connessi al soddisfacimento dell’interesse del destinatario dei servizi e degli interventi”.

²⁶ Si v. G. IACOVONE, *Indicatori di valutazione e buon andamento amministrativo nella performance dei pubblici dipendenti*, in *Federalismi.it*, n. 1/2020, p. 115 s., che osserva altresì che «una corretta interpretazione della norma in considerazione dovrebbe indurre ad elaborare indicatori realmente consapevoli dei bisogni di categorie di utenti ben individuate, ovviamente sulle tipologie di attività amministrative da svolgere e dei servizi da erogare ... e promuovere sistemi di coinvolgimento qualificato, ex post, dei cittadini/utenti e delle imprese nel controllo sul funzionamento e sull’operato delle amministrazioni».

²⁷ Art. 1 comma 1 del d.lgs. 198/2009.

²⁸ Non sembrano utilizzabili le definizioni di utente o consumatore di cui all’art. 3 del codice del consumo di cui al d.lgs. 206/2005 né quella di utente di cui all’art. 1 lett. pp) del codice delle comunicazioni elettroniche, d.lgs. 1.8.2003 n. 259. Si confronti G. FIDONE, *L’azione per l’efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull’atto a quello sull’attività*, Giappichelli, Torino, 2012.

dell'azione per l'efficienza, il riferimento alla locuzione di utente fa immediatamente pensare a colui il quale sia destinatario di un servizio pubblico. Tuttavia, se il presupposto dell'azione per l'efficienza è l'assimilazione dell'esercizio della funzione amministrativa ad un servizio reso alla collettività, la stessa nozione di utente può essere riferita genericamente a tutti i destinatari di una certa attività amministrativa (sia essa una prestazione o attività di regolazione)²⁹. Meno immediata è la qualificazione di consumatore rispetto ad un'attività amministrativa, che pare più lontana dalle tradizionali categorie del diritto amministrativo e che tuttavia, nel caso di specie, sembrerebbe utilizzata quale sinonimo di utente.

La previsione che il ricorrente debba essere destinatario dell'azione amministrativa appare connaturata alla stessa idea di un'azione volta all'efficacia dell'attività della pubblica amministrazione. Non potrebbe essere ammesso che il ricorrente non faccia parte del gruppo di destinatari dell'attività amministrativa sottoposta a verifica, a meno di non volere configurare l'ipotesi di una giurisdizione di tipo oggettivo.

La seconda delicata questione è quella della qualificazione giuridica della posizione legittimante del ricorrente (amministrato – utente). La disposizione indica nei *“titolari di interessi giuridicamente rilevanti”* i soggetti (utenti o consumatori) ai quali spetta la legittimazione, lasciando il dubbio se possano intendersi tali solo gli interessi che, in virtù delle regole generali del processo amministrativo, già conferiscono la legittimazione ad agire o se di tale nozione debba darsi un significato più ampio con la creazione di nuove situazioni giuridiche legittimanti.

E' stato osservato che quello previsto dal d.lgs. 198/2009 sarebbe un *«meccanismo legislativo che dà luogo a un processo di emersione dal “diffuso” di interessi giuridicamente rilevanti»*. Saremmo cioè di fronte a un *“processo di giurificazione” di interessi di fatto*. Tale meccanismo sarebbe, peraltro, tipico del diritto amministrativo, *«in cui spesso il riconoscimento di posizioni sostanziali scaturisce dal riconoscimento di una forma di tutela ...»*³⁰.

Se gli *standard* (qualitativi, quantitativi e temporali) dell'attività amministrativa assurgono a parametri sulla base dei quali valutare la correttezza della stessa, allora l'amministrazione deve ritenersi obbligata al loro raggiungimento. Si tratta, più precisamente, di un dovere di risultato che deriva dalla stessa legge e, dunque, gli stessi *standard* divengono parametri di legittimità dell'azione amministrativa. Ciò anche quando il contenuto degli stessi *standard* (cioè solo il loro *quantum* ma non l'*an* che è obbligatorio per legge) sia concretamente determinato dalle stesse amministrazioni tenute al loro perseguimento o anche da autorità preposte a regolare un determinato settore.

²⁹ La delibera CiVIT n. 88/2010, dopo aver dettato un'accezione ampia di servizio pubblico, comprendente anche quella attività con cui *«mediante l'esercizio di un potere autoritativo... un'amministrazione pubblica rende un servizio al pubblico e soddisfa un interesse giuridicamente rilevante»*, ha definito come utente quel *«soggetto, individuale o collettivo, che ha diritto di usufruire o che comunque richiede di usufruire del servizio pubblico»*.

³⁰ F. PATRONI GRIFFI, *La responsabilità dell'amministrazione: danno da ritardo e class action*, in *www.Federalismi.it*, 2/2009; si confronti anche, F. PATRONI GRIFFI, *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, in *www.federalismi.it*, 13/2010.

Secondo parte della dottrina, tale processo di emersione non si limiterebbe, dunque, a differenziare la posizione giuridica dell'utente o consumatore da quella degli altri amministrati (creando un interesse di tipo nuovo e intermedio tra quello di fatto e quello legittimo) ma la farebbe assurgere (almeno) al livello di un interesse legittimo³¹.

La terza questione è che cosa significhi, ai fini della legittimazione, che l'interesse del ricorrente debba essere anche “*omogeneo per una pluralità di utenti e consumatori?*”. Da tale disposizione deriva la tanto discussa dimensione collettiva dell'azione, che ha portato lo stesso Legislatore della legge delega n. 15/2009 a denominarla “*azione collettiva*” e molti commentatori a utilizzare (impropriamente) l'altra denominazione di “*class action contro la pubblica amministrazione*”³².

L'attività amministrativa da correggere, che è oggetto dell'azione, ha una pluralità di destinatari – utenti e il risultato della stessa amministrativa assume un carattere extraindividuale, assimilabile ad un bene collettivo.

Il Legislatore ha, dunque, voluto limitare la legittimazione ad agire al caso dell'omogeneità dell'interesse del ricorrente a quello di altri soggetti che si trovino in posizione analoga e appartenenti al medesimo gruppo di utenti. L'azione non può, pertanto, essere proposta nel caso di attività con un solo destinatario. In conclusione, la legittimazione attiva individuale al ricorso sembra costituita dall'interesse legittimo pretensivo relazionale al dovere dell'amministrazione a che l'attività amministrativa, sia essa svolgimento di funzione ovvero erogazione di un servizio, sia resa correttamente e legittimamente, in modo tale da garantire un livello di prestazione corrispondente a quello dovuto. L'ulteriore requisito dell'omogeneità dell'interesse del ricorrente a quello di altri utenti, non avrebbe carattere qualificante della posizione giuridica legittimante, derivante direttamente al singolo dalla qualità di utente di una determinata azione amministrativa, che rimane strettamente individuale. Si tratterebbe, dunque, di interessi individuali che il Legislatore ha scelto di tutelare solo in quanto anche plurimi e omogenei (c.d. interessi *isomorfi*³³).

In senso contrario alla ricostruzione che si è data, la Giurisprudenza ha sostenuto che la posizione giuridica legittimante sarebbe costituita da un “*interesse diffuso*” tra i soggetti facenti parte del medesimo

³¹ In questo senso, A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 223, secondo il quale «L'azione è promossa, davanti al giudice amministrativo, da chi vantando un interesse legittimo o un diritto soggettivo, lamenti” “una lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi” per effetto di inadempimenti di un'amministrazione o del concessionario di un pubblico servizio».

³² Si confronti la denominazione dell'art. 4 della legge delega, “*Principi e criteri in materia di... azione collettiva*”. Tale denominazione, è stata poi perduta nel d.lgs. 189/2009 che la denomina “*azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di pubblici servizi?*”. Secondo F. PATRONI GRIFFI, *La responsabilità dell'amministrazione: danno da ritardo e class action*, in *www.Federalismi.it*, 2/2009 «*L'azione ha natura collettiva sotto un duplice profilo, quello della legittimazione ad agire e quello degli effetti della sentenza*». Tuttavia, essa «*solo giornalmisticamente può essere definita azione di classe nei confronti dell'amministrazione, quanto meno se il parametro di riferimento è la class action degli ordinamenti anglosassoni*».

³³ M. CLARICH, *Uno strumento dai contorni ancora poco chiari che esalta la funzione di supplenza del giudice*, in *Guida al Diritto - Sole 24 Ore*, 43, 2009. Si confronti, T.A.R. Trento, sez. I, 04/11/2015, n. 433.

gruppo di utenti dell'attività amministrativa³⁴. Può però osservarsi che una disposizione che conferisse la legittimazione all'azione sulla base di un interesse diffuso non apparirebbe conforme ai generali principi processuali.

In ogni caso, è chiaro che gli effetti correttivi della sentenza sono destinati ad avere effetti *ultra partes*, su tutta la stessa popolazione di utenti o consumatori che avevano l'interesse omogeneo a quello del ricorrente, pur se rimasti estranei al processo. Vi è dunque una necessaria corrispondenza tra la pluralità dei soggetti destinatari della sentenza e quella dei soggetti legittimati al ricorso.

La legittimazione individuale al ricorso non costituisce l'unica situazione legittimante prevista dal Legislatore. È, infatti, previsto 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»³⁵. Il riferimento sembra essere ad una accezione di associazioni o comitati di utenti o consumatori più vasta di quella di cui all'art. 3 del codice del consumo, essendo plausibile che il ricorso per l'efficienza possa essere proposto da associazioni di categorie produttive, ad esempio di imprese e di professionisti.

L'interesse al ricorso dell'associazione o del comitato è riflesso e trae origine da quello degli associati o degli aderenti al comitato di cui viene assunta la rappresentanza processuale³⁶. Tale forma di legittimazione deve essere sempre verificata in concreto, 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, che deve essere omogeneo per una pluralità di utenti e di consumatori. Sembra comunque necessario che alcuni degli associati si trovino ad essere, rispetto all'attività da correggere «*titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei*»³⁷.

L'altra condizione dell'azione è l'interesse a ricorrere³⁸.

³⁴ In questo senso, sembrano andare Cons. Stato, Sez. V, 22 maggio 2023, n. 5031 e anche Cass. sez. un., 30 settembre 2015, n. 19453. Meno chiaramente, Cons. Stato, sez. V, 26 agosto 2022, n. 7493.

³⁵ Art. 1 comma 4 del d.lgs. 198/2009. Sulla legittimazione delle associazioni si confrontino: Tar Basilicata, sez. I, 21 settembre 2011, n. 478; Cons. Stato Sez. IV, 9 dicembre 2010, n. 8683; Cons. Stato sez. VI, 9 giugno 2011, n. 3512; TAR Lazio/Roma, sez. I, 18 aprile 2012, 3496.

³⁶ Si confronti, ad esempio, TAR Basilicata, 23 settembre 2011, n. 478.

³⁷ Cons. Stato, sez. V, 22 maggio 2023, n. 5031 che ha escluso che ricorra la legittimazione a proporre l'azione per l'efficienza da parte di una associazione che non dimostri di rappresentare una classe «*determinata ed omogenea*» di «*utenti e consumatori*».

³⁸ Attraverso la proposizione dell'azione il ricorrente deve mirare effettivamente a conseguire un vantaggio concreto e attuale nella sua sfera giuridica. Per l'interesse a ricorrere nel processo amministrativo, si vedano tra gli altri: F. G. COCA, voce *Interessi protetti (dir. amm.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVII, Roma, 1989; P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1982; L.R. PERFETTI, *Azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, Cedam, Padova, 2004; R. VILLATA, voce *Interesse ad agire* in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVII, Roma, 1989. Più risalenti, anche: S. CASSARINO, *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione*, Giuffrè, Milano, 1956; G. LA TORRE, *Interesse a ricorrere nella giustizia amministrativa*, in *Amm. it.*, 1974, 1518; M.A. ALESSANDRINI, *Considerazioni sull'interesse a ricorrere*, in *Foro. amm.* 1978, I.

A tale riguardo, l'art. 1 comma 1 del d.lgs. 198/2009 prevede che l'azione sia ammessa quando i soggetti legittimati subiscano *“una lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi”*³⁹.

La questione diventa quella di conciliare l'interesse individuale con la dimensione collettiva dell'azione. Se è vero che il ricorrente agisce per fare valere la propria posizione individuale, l'azione proposta ha finalità correttiva dell'attività amministrativa sottoposta a giudizio e gli effetti della sentenza di accoglimento sono ulteriori e diversi rispetto al soddisfacimento della (sola) pretesa individuale del singolo che ha dato innesco al giudizio.

La tesi della dimensione strettamente personale dell'interesse non sembra tenere conto del fatto che la finalità dell'azione è il ripristino della correttezza dell'attività amministrativa. Se così fosse, l'amministrazione o il concessionario potrebbero paralizzare l'azione (e i suoi effetti correttivi) solo risolvendo la situazione particolare del ricorrente e, dunque, con il minimo sforzo. Ne deriverebbe un depotenziamento dello strumento che ne snaturerebbe la funzione⁴⁰.

Diversamente, secondo una posizione più coerente con la struttura della stessa azione per l'efficienza (anche oltre la lettera della disciplina positiva) la concretezza ed attualità dell'interesse ad agire potrebbe, nel caso dell'azione per l'efficienza, essere riferita alla rimozione di un malfunzionamento dell'attività amministrativa (sia essa di prestazione che di regolazione) che pregiudichi il ricorrente in quanto appartenente alla categoria di utenti di quella stessa attività amministrativa, intesa come servizio (anche) a lui reso. Ciò, a prescindere dalla permanenza (o anche, probabilmente, dall'esistenza *ab origine*) di una sua questione contingente (sia esso un provvedimento o un servizio non ricevuto nei termini dovuti, una prestazione sotto un certo *standard*, ecc).

La concretezza e l'attualità dell'interesse sembrano, dunque, riferibili alla sussistenza e alla persistenza della violazione fondante l'azione (e dunque alla sua rimozione), intesa come malfunzionamento amministrativo che possa essere fonte di un pregiudizio attuale o potenziale in una popolazione di utenti. Ciò vale, a maggior ragione, nel caso della legittimazione delle associazioni e dei comitati. L'amministrazione non potrà evitare o fare cessare il ricorso con la soluzione del caso specifico dell'associato rappresentato in giudizio. L'interesse, infatti, consiste nel ripristino della correttezza dell'attività amministrativa resa a tutti i suoi destinatari (che si trovino in posizione omogenea rispetto all'associato rappresentato in giudizio).

³⁹ Secondo TAR Basilicata, 23 settembre 2011, n. 478, con tale previsione il Legislatore richiede che sia *“dimostrata la sussistenza di un interesse che, al di là della sua natura, abbia una sua concretezza e sia stato o sia suscettibile di essere lesò”* e intende *“stemperare la portata dell'ampliamento della legittimazione ad agire, al fine di evitare che l'azione in discorso tramodi sino a diventare uno strumento di controllo oggettivo e generalizzato dell'operato della P.A. e quindi un modello alternativo alla funzione di controllo politico-amministrativo”*. Dunque, non sarebbe sufficiente che il ricorrente si limiti a dedurre l'inefficienza in cui la pubblica amministrazione è incorsa, ma *“deve anche dedurre la lesione personale che abbia subito o che possa subire, nell'immediato o a breve, al proprio interesse omogeneo a quello di una determinata classe di utenti o consumatori”*.

⁴⁰ Si confronti, F. CINTIOLI, *Note sulla cosiddetta c.d. class action amministrativa*, in www.giustamm.it.

4. La legittimazione passiva

Al fine di individuare l'ambito dei soggetti legittimati passivi in relazione all'azione per l'efficienza occorre innanzitutto aver riguardo ai riferimenti contenuti nell'art. 1, comma 1 del d.lgs. n. 198/2009. Come si è già evidenziato, l'azione per l'efficienza può essere proposta per *“il corretto svolgimento della funzione [pubblica] o la corretta erogazione di un servizio [pubblico]”*. Nella medesima disposizione legislativa si precisa, poi, che tale azione può essere promossa nei confronti *“delle amministrazioni pubbliche e dei concessionari di servizi pubblici”*.

Deve tuttavia preliminarmente osservarsi che, al fine di determinare l'ambito della legittimazione passiva non ci si può limitare ad una interpretazione letterale della disposizione *de qua*, considerando esclusivamente i soggetti menzionati (*i.e.* le amministrazioni e i concessionari di servizi pubblici). Occorre, infatti, considerare che, com'è apparso chiaro sin dai primi commenti della disposizione *de qua*, deve accogliersi una lettura estensiva della nozione di *“concessionari di servizi pubblici”*, essendo la stessa propriamente riferibile a tutti i gestori di servizi pubblici, a prescindere dal fatto che il rapporto tra l'Amministrazione affidante e il gestore trovi fondamento in un atto di concessione di servizio pubblico⁴¹. Tale interpretazione trova peraltro una indiretta conferma nella normativa di riordino della disciplina in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica (d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201). Va osservato, in particolare, che all'art. 16, d.lgs. n. 201/2022 si prevede che *“gli enti locali e gli altri enti competenti affidano i servizi di interesse economico generale di livello locale secondo la disciplina in materia di contratti pubblici, favorendo, ove possibile in relazione alle caratteristiche del servizio da erogare, il ricorso a concessioni di servizi rispetto ad appalti pubblici di servizi”*⁴², e che all'art. 24, d.lgs. cit. si stabilisce che *“i rapporti tra gli enti affidanti e i soggetti affidatari del servizio pubblico .. sono regolati da un contratto di servizio, che nei casi di ricorso a procedure a evidenza pubblica, è redatto sulla base dello schema allegato alla documentazione di gara”*. A ciò aggiungasi che al comma 3 del medesimo art. 24 si specificano i contenuti obbligatori del contratto di servizio, tra cui possono menzionarsi, ai fini che qui rilevano: *“il regime giuridico prescelto per la gestione del servizio”*, *“gli obiettivi di efficacia ed efficienza nella prestazione dei servizi, nonché l'obbligo di raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario della gestione”*, *“gli obblighi di servizio pubblico”*, *“gli strumenti di monitoraggio sul corretto adempimento degli obblighi contrattuali, ivi compreso il mancato raggiungimento dei livelli di qualità”*, *“gli obblighi di informazione e di rendicontazione nei confronti dell'ente affidante, o di altri enti preposti al controllo e al monitoraggio delle prestazioni, con riferimento agli obiettivi di efficacia ed efficienza, ai risultati economici e gestionali e al raggiungimento dei livelli qualitativi e quantitativi”*.

⁴¹ Si v. F. PATRONI GRIFFI, *Class Action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, in *Federalismi.it*, n. 13/2010, p. 6.

⁴² Ne consegue che soltanto, in via preferenziale, l'oggetto dell'affidamento a terzi, mediante una procedura ad evidenza pubblica, ex art. 14, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 201/2022, sarà individuabile in una concessione di servizio di interesse economico generale.

Occorre, inoltre, tener presente che, a norma del comma 4 dell'art. 24 d.lgs. cit., il contratto di servizio deve determinare, con riferimento ai servizi resi su richiesta individuale dell'utente, tra l'altro: *“la struttura, i livelli e le modalità di aggiornamento delle tariffe e dei prezzi a carico dell'utenza”, “gli indicatori e i livelli ambientali, qualitativi e quantitativi delle prestazioni da erogare, definiti in termini di livelli specifici e di livelli generali, e i relativi obiettivi di miglioramento, inclusi quelli volti a garantire un migliore accesso al servizio da parte delle persone diversamente abili”*.

Risulta, pertanto, del tutto evidente che le violazioni degli obblighi contenuti nelle carte dei servizi o degli standard qualitativi ed economici determinati dalle Autorità di regolazione sono riferibili a tutti i gestori di servizi pubblici (anche ad es.: a società *in house providing* e a società miste pubblico private) e non soltanto agli operatori economici che hanno instaurato un rapporto concessorio con gli enti pubblici affidanti all'esito di una procedura di evidenza pubblica.

Inoltre, per quanto attiene alla tipologia delle attività svolte dai menzionati gestori, occorre fare riferimento alla definizione di “servizi di interesse generale”⁴³, e precisamente a quella di “servizi di interesse economico generale”, non essendo configurabile un rapporto concessorio con riguardo a servizi privi di rilevanza economica. Per quanto, infatti, come si è osservato, occorra riferirsi alla più ampia categoria dei gestori di servizi di interesse economico generale, l'ambito dei soggetti legittimati passivi non sembra potersi estendere fino a comprendere anche i gestori di servizi privi di rilevanza economica, tenuto conto che all'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 150/2009 si fa riferimento in modo espresso ai concessionari di pubblici servizi e a standard anche economici, ossia a nozioni che portano ad escludere (non risultando compatibili con) l'affidamento di attività non aventi rilevanza economica.

Con riguardo, invece, alla categoria delle amministrazioni pubbliche, che appare rilevante ai fini della perimetrazione della legittimazione passiva, deve porsi in rilievo come la stessa sia ricavabile non soltanto sulla base del fatto che deve esservi l'esercizio di funzioni pubbliche/amministrative, ma soprattutto in ragione del riferimento alla disciplina di cui al d.lgs. n. 150/2009 in materia di performance, contenuto nel medesimo art. 1, comma 1, d.lgs. 198/2009. Quest'ultimo riferimento induce infatti a restringere il novero delle amministrazioni legittimate passive alle organizzazioni amministrative. Non basta, infatti, che ad un'amministrazione o ad altro soggetto privatistico sia conferita una funzione pubblica/amministrativa, essendo altresì necessario che risulti applicabile la normativa in tema di

⁴³ Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. h), d.lgs. n. 175/2016 sono servizi di interesse generale: *“le attività di produzione e fornitura di beni o servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che le amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale”*.

performance (d.lgs. n. 150/2009)⁴⁴; ciò induce a ritenere corretto il riferimento al catalogo delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2 d.lgs. n. 165/2001⁴⁵ – contenuto nelle delibere CiVIT n. 88/2010 e n. 113/2010 – ai fini dell'individuazione di quelle che risultano legittimate passive.

In tale prospettiva, la discutibile esclusione delle autorità amministrative indipendenti dal novero dei soggetti legittimati passivi – come viene precisato nella relazione governativa di accompagnamento – sembrerebbe trovare giustificazione nel fatto che le stesse non sono inserite nell'elenco delle amministrazioni di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 e non svolgono compiti di amministrazione attiva⁴⁶.

Non è invece ravvisabile una ratio giustificatrice a fondamento dell'esclusione della Presidenza del Consiglio, stante la piena riconducibilità della stessa all'elenco sopra menzionato ed il fatto che è certamente preposta all'esercizio anche di funzioni di amministrazione attiva, con la conseguenza che risultano configurabili le violazioni (o la mancata emanazione di atti amministrativi generali non aventi contenuto normativo) indicate all'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 198/2009⁴⁷.

Infine, l'esclusione di organi costituzionali, di assemblee legislative, di organi giurisdizionali sembra doversi ricondurre essenzialmente al principio di separazione dei poteri, dal momento che i medesimi non esercitano funzioni propriamente amministrative⁴⁸, a fronte delle quali sono configurabili situazioni soggettive tutelate.

5. La disciplina processuale vigente e la sentenza di accoglimento del ricorso

Il d.lgs. 198/2009 non detta una disciplina organica del processo che si instaura a seguito della proposizione del ricorso ma si limita a dettare alcune regole speciali che, sebbene non siano ricomprese nel codice del processo amministrativo di cui al d.lgs. 104/2010, fanno dell'azione per l'efficienza un vero

⁴⁴ Si v. *ex multis*: S. BATTINI, B. CIMINI, *La valutazione della performance nella riforma Brunetta*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, p. 255 s.

⁴⁵ Per quanto la locuzione organizzazione amministrativa abbia un carattere polisemico (su cui si v.: G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2013, spec. pp. 1 ss.), dal punto di vista giuridico assume rilievo il fatto che la stessa si presenta come una «*struttura differenziata nel seno della comunità giuridica e sociale*», o meglio essa si può definire come «*il complesso degli uffici, quali strumenti predisposti dall'ordinamento per la cura degli interessi generali di una comunità*» (si v. M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966, spec. pp. 109 e 116 ss.). In detta prospettiva, non sembra allora che possa trascurarsi il fatto che, come si è chiarito nel testo, soltanto alle organizzazioni pubbliche trovano applicazione determinate disposizioni costituzionali, nonché disposizioni di legge che vi danno attuazione, che delineano lo specifico regime delle stesse sul piano organizzativo. In altri termini, la qualificazione come amministrativa di una organizzazione comporta la sottoposizione ad uno specifico regime, che non è riferibile ad organizzazioni private, che tali rimangono quantunque siano poste sotto l'influenza dominante oppure costituiscano il prolungamento organizzativo di amministrazioni pubbliche.

⁴⁶ In senso critico su tale scelta legislativa si v. F. CINTIOLI, *Note sulla cosiddetta class action amministrativa*, in *Giustamm.it*, n. 8, 2010, p. 11.

⁴⁷ Si v. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, 2017, p. 153, che arriva a prospettare una violazione degli artt. 3, 24 e 97 Cost., stante il mancato rispetto del criterio di pari ordinazione tra organi di amministrazione attiva.

⁴⁸ Si v. sul punto C. E. GALLO, *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, *Urb. app.*, 2010, p. 504.

e proprio rito speciale. Per quanto non espressamente regolato dalle stesse disposizioni speciali, dovrà farsi riferimento alla disciplina generale del processo amministrativo, da applicarsi in quanto compatibile con le peculiarità della nuova azione⁴⁹. Peraltro, trattandosi di un giudizio a carattere non impugnatorio, il giudizio per l'efficienza presenta analogie e similitudini rispetto al rito speciale esperibile contro il silenzio inadempimento, di cui agli artt. 31 e 117 del codice del processo amministrativo. In questa sede, per ovvie ragioni di spazio, ci si può limitare alle disposizioni speciali processuali previste dal d.lgs. 198/2009⁵⁰.

L'azione per l'efficienza dell'amministrazione costituisce un'ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo⁵¹. Deve, peraltro, ritenersi che non vi siano deroghe rispetto alla disciplina generale di tale tipo di giurisdizione. Rimangono fuori dall'ipotesi di giurisdizione esclusiva le eventuali domande risarcitorie da promuoversi, ai sensi dell'art. 1 comma 6 del d.lgs. 198/2009, separatamente rispetto al ricorso per l'efficienza ma fondate su una delle violazioni previste dall'art. 1 comma 1 dello stesso decreto. Per quanto attiene alla competenza territoriale dei TAR, l'art. 1 comma 7 del d.lgs. 198/2009 si limita a prevedere che *“le questioni di competenza sono rilevabili anche d'ufficio”*. La disposizione appare conforme alla disciplina generale posta dal Codice del processo amministrativo per la quale la rilevabilità d'ufficio dell'incompetenza territoriale costituisce un obbligo e non una facoltà da parte del giudice. Si deve ritenere che nel rilevare la propria incompetenza il giudice debba indicare l'altro giudice territorialmente competente⁵².

⁴⁹ Si veda, TAR Lazio /Roma, 20 gennaio 2011, n. 511. Per Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, adunanza 9 giugno 2009, parere n. 1943/09, l'attuazione delle norme processuali speciali deve avvenire *«in conformità ai principi ed alle categorie dogmatiche del processo amministrativo, onde non causare uno strappo con il sistema giuridico dell'organizzazione e della funzione pubblica, su cui è modellata la tutela del cittadino dinanzi al giudice amministrativo»*.

⁵⁰ Rispetto a tali aspetti, Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, adunanza 9 giugno 2009, parere n. 1943/09 ha notato come *«i temi fondamentali nella costruzione dell'azione collettiva nei confronti della pubblica amministrazione attengano al suo profilo strutturale (soggetti, causa petendi, petitum) ed alle condizioni dell'azione. In particolare meritano attenzione la legittimazione ad agire, l'oggetto del giudizio e la tipologia di decisioni che può adottare il giudice»*. Per l'applicazione delle disposizioni generali del processo amministrativo all'azione per l'efficienza, sia consentito rinviare a G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, Giappichelli, Torino, 2012.

⁵¹ Art. 1 comma 7 d.lgs. 198/2009. Applicando i principi dettati dalla Corte Costituzionale nella sentenza 204/2004, si tratterebbe di ricondurre le violazioni che presuppongono l'azione ad una delle ipotesi di *“comportamenti amministrativi di esercizio del potere pubblico”* che giustificano un'ipotesi di giurisdizione esclusiva, distinta rispetto a quella di *“meri comportamenti”* che la Corte ha dichiarato non idonea a fondare tale giurisdizione. Tale posizione appare conforme alla Giurisprudenza che aveva chiarito che in caso di inerzia o ritardo della pubblica amministrazione, non si è di fronte a *“comportamenti”* ma si è in presenza della *“diversa ipotesi del mancato tempestivo soddisfacimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di assolvere adempimenti pubblicistici, aventi ad oggetto lo svolgimento di funzioni amministrative”* (Cons. Stato, ad. plen., 15 settembre 2005, n. 7). In questo senso, C. DEODATO, M.G. COSENTINO, *L'azione collettiva contro la p.a.*, Nel diritto editore, 2010, p. 19.

⁵² Quanto ai criteri di individuazione, nel silenzio del d.lgs. 198/2009, può ritenersi che la competenza territoriale si radichi, comunque, in base alle norme generali, in quanto applicabili. Dovrebbe, pertanto, ritenersi territorialmente competente il TAR della circoscrizione ove ha sede l'amministrazione o il concessionario di servizio pubblico autore della violazione che fonda l'azione di cui all'art. 1 comma 1 del d.lgs. 198/2009. Tale criterio potrebbe essere mitigato dall'eventuale applicazione del criterio dell'efficacia dell'atto, secondo le interpretazioni già descritte, che dovrebbe essere riferito (utilizzando la terminologia dello stesso art. 1 comma 1 del d.lgs. 198/2009) all'ambito territoriale nel quale è

La proposizione del ricorso deve essere preceduto, a pena di inammissibilità, da una diffida che il futuro ricorrente deve notificare all'organo di vertice dell'amministrazione o del concessionario resistenti⁵³. Tale diffida deve intimare il soggetto destinatario ad effettuare, entro il termine di novanta giorni, gli interventi utili alla soddisfazione del diffidante. Decorso infruttuosamente il termine di novanta giorni successivo alla notifica della diffida, se cioè l'amministrazione o il concessionario non abbiano provveduto ovvero abbiano provveduto in modo solo parziale ad eliminare la situazione denunciata, può essere proposto il ricorso nel termine perentorio massimo di un anno, che decorre dalla scadenza del termine di novanta giorni appena detto.

La preventiva notifica della diffida in questione è un obbligo per chi voglia intraprendere la strada del ricorso per l'efficienza dell'amministrazione di cui al comma 1 dello stesso d.lgs. 198/2009 e costituisce una condizione di ammissibilità del ricorso. Il ricorrente ha, peraltro, l'onere di comprovare la notifica della diffida e la scadenza del termine assegnato per provvedere⁵⁴.

Anche se regolarmente instaurato, il ricorso non potrà avere contenuto diverso da quello che è stato l'oggetto della diffida, in relazione agli elementi essenziali della stessa, quali l'indicazione puntuale della violazione dedotta, la specificazione dell'interesse leso e la sua dimensione collettiva, la richiesta delle misure volte all'eliminazione delle disfunzioni, i soggetti legittimati passivi⁵⁵. Peraltro, ai sensi dell'art. 3 comma 2 del d.lgs. 198/2009, il ricorrente ha l'onere di dichiarare nel ricorso la persistenza, totale o parziale, della situazione già denunciata nella diffida.

E' chiara la *ratio* che giustifica la previsione della diffida, che assolve alla preoccupazione del Legislatore di proteggere le amministrazioni e i concessionari di servizio pubblico dall'esposizione indiscriminata al ricorso per l'efficienza. Si è, infatti, creato un passaggio intermedio (quello della diffida) che consente al soggetto diffidato di potere adottare le misure idonee a rimuovere la violazione senza essere trascinato in giudizio. La necessità della preventiva diffida tende, peraltro, a evitare la proposizione di ricorsi fondati su piccole rivendicazioni (c.d. *small claims*) generalizzate per una pluralità di soggetti ma facilmente rimuovibili da parte del soggetto diffidato. È, peraltro, onere dell'amministrazione o del concessionario di servizio pubblico intimati comunicare all'autore della diffida tutte le iniziative assunte e conseguenti alla stessa.

erogato il servizio ovvero è svolta la funzione oggetto dell'impugnazione e di cui si chiede il ripristino della correttezza. Qualora tale ambito sia più vasto di quello regionale, dovrebbe applicarsi il criterio della sede. Per il caso dell'azione per l'efficienza, non sembra rilevante il criterio speciale, che prevale sugli altri due già descritti, in materia di pubblico impiego non privatizzato (cioè, il criterio del foro del pubblico impiego).

⁵³ Art. 3 comma 1 del d.lgs. 198/2009.

⁵⁴ Art. 3 comma 2 d.lgs. 198/2009.

⁵⁵ Ancora, dello stesso orientamento sono C. DEODATO, M.G. COSENTINO, *L'azione collettiva contro la p.a.*, Nel diritto editore, 2010, p. 45.

In luogo della diffida, il ricorrente può, ove sussistano i presupposti, promuovere la risoluzione non giurisdizionale della controversia ai sensi dell'articolo 30 della legge 18.6.2009 n. 69⁵⁶. Se non si raggiunge la conciliazione delle parti, il ricorso per l'efficienza dell'amministrazione è proponibile entro un anno dall'esito di tali procedure.

La scelta tra la diffida o l'istanza per la soluzione stragiudiziale di cui all'art. 30 della l. 69/2009 costituisce una facoltà dell'utente o consumatore (ovvero dell'associazione o comitato) che ha l'intenzione di promuovere il ricorso per l'efficienza. In relazione a tale azione, si tratta, dunque, di condizioni di ammissibilità tra loro alternative⁵⁷.

Una delle peculiarità del giudizio per l'efficienza riguarda le parti, necessarie ed eventuali.

Quanto alle prime, non sembra facilmente configurabile la figura del controinteressato, dal momento che si tratterebbe di un soggetto che ha ricevuto un beneficio qualificato dalle violazioni lamentate dal ricorrente e questo sembra difficilmente ipotizzabile, fatto salvo, forse, il caso della violazione di termini legati al rilascio di provvedimenti amministrativi. Dunque, il ricorrente e l'amministrazione o il concessionario di servizio pubblico resistenti dovrebbero, di regola, costituire le uniche parti necessarie del giudizio.

Al processo possono partecipare altri soggetti, che sono parti eventuali, attraverso la proposizione degli atti di intervento, come disciplinati dallo stesso art. 1 comma 3 del d.lgs. 198/2009⁵⁸ per il quale *«i soggetti che si trovano nella medesima situazione giuridica del ricorrente possono intervenire nel termine di venti giorni liberi prima dell'udienza di discussione del ricorso che viene fissata d'ufficio, in una data compresa tra il novantesimo ed il centoventesimo giorno dal deposito del ricorso»*. Si tratta di un particolare tipo di intervento *ad adiuvandum* che ha una

⁵⁶Art. 3 comma 3 del d.lgs. 198/2009. Ai sensi dell'art. 30 della l. 69/2009, i *“soggetti pubblici e privati che erogano servizi pubblici o di pubblica utilità”* devono prevedere *“la previsione della possibilità, per l'utente o per la categoria di utenti che lamenti la violazione di un diritto o di un interesse giuridico rilevante, di promuovere la risoluzione non giurisdizionale della controversia”*. Tale risoluzione deve avvenire entro i trenta giorni successivi alla richiesta. Secondo la medesima disposizione, le carte dei servizi prevedono anche l'eventuale ricorso a meccanismi di sostituzione dell'amministrazione o del soggetto inadempiente, nel caso di perdurante inadempimento. Si noti che nella disposizione ricorre la medesima nozione di *“interesse giuridicamente rilevante”* che fonda la legittimazione al ricorso di cui all'art. 1 comma 1 del d.lgs. 198/2009.

⁵⁷ Tuttavia, la strada dell'istanza di soluzione stragiudiziale ex art. 30 della l. 69/2009 non sembra proponibile per tutte le attività amministrative che possono essere oggetto all'azione per l'efficienza della pubblica amministrazione e per tutti i casi di disfunzioni che fondano la legittimazione ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. 198/2009. L'art. 30, infatti, si riferisce ai soli casi di *“soggetti pubblici e privati che erogano servizi pubblici o di pubblica utilità”* e lo strumento stesso della soluzione stragiudiziale deve essere previsto nelle carte dei servizi dei soggetti gestori. Ricorre, dunque, una nozione più ristretta di servizio pubblico, limitata alla sola attività di erogazione di prestazioni e non a quelle attività derivanti da un potere autoritativo.

⁵⁸ Al fine di agevolare la partecipazione degli intervenienti, il ricorso per l'efficienza dell'amministrazione è soggetto ad un particolare regime di pubblicità. Infatti, ai sensi dell'art. 1 comma 2 del d.lgs. 198/2009, *“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”*. Ai sensi dell'art. 1 comma 3 del d.lgs. 198/2009, l'intervento previsto è proponibile entro il termine di venti giorni liberi prima dell'udienza di discussione del ricorso.

connotazione diversa da quello previsto dalla disciplina generale del processo amministrativo, disciplinato dall'art. 28 del codice del processo.

Nel giudizio di impugnazione, decorso il termine per impugnare, non possono proporre intervento *ad adiuvandum* i soggetti cointeressati, cioè i titolari di una posizione giuridica analoga a quella del ricorrente, che avrebbero potuto impugnare il provvedimento nel termine decadenziale di 60 giorni. L'intervento oltre tale termine consentirebbe, infatti, di eludere il termine decadenziale previsto per l'impugnazione. Inoltre, l'interventore *ad adiuvandum* ha un interesse dipendente da quello del ricorrente.

Nell'intervento *ad adiuvandum* previsto dal d.lgs. 198/2009, la legittimazione è data proprio ai cointeressati, ossia a quei soggetti che a loro volta avrebbero potuto instaurare il giudizio, poiché si trovano nella medesima situazione giuridica del ricorrente⁵⁹. Si tratta, inoltre, di un intervento litisconsortile o adesivo autonomo dal momento che l'interveniente conserva facoltà analoghe a quelle del ricorrente.

La natura dell'intervento trova giustificazione proprio nella dimensione collettiva dell'azione che è coerente con l'inserimento nel medesimo giudizio già instaurato, in posizione paritaria, di tutti i soggetti titolari di situazioni giuridiche omogenee a quella del ricorrente. In definitiva, come detto più volte, si tratta di un'azione finalizzata ad orientare l'amministrazione a correggere disfunzioni obiettivamente rilevanti per l'intera classe di utenti.

Un'altra questione è quella del contenuto e della natura della sentenza di accoglimento del ricorso. L'art. 4, comma 1, prevede che *«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 sentenza in questione ha un contenuto misto di accertamento e condanna ad un *facere* specifico. Il Giudice, infatti, ordina alla parte resistente di porre rimedio, in un congruo termine, alla violazione, omissione e/o inadempimento accertati, al fine di perseguire l'obiettivo di *“ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio”*. L'azione correlata a tale forma di tutela in forma specifica viene a configurarsi come un'azione di adempimento specifico preordinato all'efficienza amministrativa⁶⁰. Il giudice non può, tuttavia, in alcun modo, ingerirsi nell'organizzazione dell'ente, né stabilire i modelli comportamentali da osservare, in quanto tale profilo attiene al merito delle scelte politiche e amministrative ed è sottratto a qualunque forma di sindacato giurisdizionale⁶¹. Ne consegue che spetterà

⁵⁹ Si confronti, Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, adunanza 9 giugno 2009, parere n. 1943/09 che ha suggerito al Legislatore l'intervento in discussione.

⁶⁰ Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, adunanza 9 giugno 2009, parere n. 1943/09.

⁶¹ Così, T.A.R. Lazio/Roma, sez. II, 30 luglio 2012, n. 7028.

al soggetto condannato individuare i provvedimenti più opportuni per rimuovere l'inefficienza e riorganizzare il servizio.

Un altro limite al potere del Giudice è costituito dalla disposizione contenuta nell'art. 1, comma 1 bis del d.lgs. n. 198 del 2009, che prevede che *“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 intimatè”* In buona sostanza, si tratta di un'applicazione del principio *ad impossibilia nemo tenetur*, che consente all'amministrazione di evitare la condanna quando la disfunzione o il disservizio siano dovute a carenze strutturali. Il giudice dovrà, dunque, verificare se la pretesa del ricorrente richieda un impiego di risorse sproporzionato od obiettivamente non esigibile rispetto alla finalità che si intende perseguire⁶².

Il d.lgs. 198/2009 prevede un particolare regime di pubblicità per la sentenza che accoglie il ricorso e anche per le misure correttive adottate dalle parti resistenti in ottemperanza della sentenza medesima. Tale pubblicità può costituire un effetto *“pungolo”* per le amministrazioni o i concessionari di servizi pubblici ad adottare i comportamenti virtuosi⁶³.

6. Gli altri strumenti complementari o alternativi

L'azione per l'efficienza si inserisce nel quadro degli strumenti processuali e non processuali di tutela preesistenti, che possono porsi in relazione ad essa come complementari o alternativi.

Con riguardo agli strumenti complementari, l'azione potrà, dunque, essere utilizzata all'interno di un opportuno *mix* di diversi strumenti di tutela.

Ad essa, in primo luogo, può aggiungersi il tradizionale strumento dell'azione di annullamento. Tale azione, seppure certamente inidonea a correggere l'attività amministrativa, potrebbe essere utile a garantire il controllo giudiziale della legittimità degli atti con i quali vengono determinati i parametri che consentono il controllo dell'efficacia dell'attività amministrativa, siano essi gli atti che definiscono gli *standard* ovvero le carte di servizio, nel caso di cattiva progettazione del risultato da conseguire.

L'azione per l'efficienza proposta nel caso di violazione di termini e l'azione avverso il silenzio – inadempimento potrebbero presentare, in taluni casi, margini di sovrapposizione, pur rimanendo distinte le finalità delle due azioni, la prima volta al ripristino della correttezza dell'attività amministrativa complessiva e la seconda alla sola soddisfazione della posizione individuale del ricorrente⁶⁴.

⁶² Si confrontino, per varie applicazioni di questo principio: TAR Lazio, III bis, 20 gennaio 2011, n. 552, confermata da Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2011, n. 3512; TAR Palermo Sez. I, 4 aprile 2012, n. 707; TAR Roma Lazio sez. I, 1 ottobre 2012, n. 8231; TAR Lazio, sez. I, 13 febbraio 2012, n.1416; TAR Lazio Sez. III ter, 16 settembre 2013, n. 8288; TAR Genova sez. II, 7 maggio 2013, n. 758; TAR Lazio, sez. II quater, 6 settembre 2013, n. 8154.

⁶³ La definizione è di M. CLARICH, *Uno strumento dai contorni ancora poco chiari che esalta la funzione di supplenza del giudice*, in *Guida al Diritto - Sole 24 Ore*, 43, 2009.

⁶⁴ Sia consentito rinviare ancora a G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, Giappichelli, Torino, 2012. La giurisprudenza (TAR Lazio/Roma, sez. II, 26 febbraio 2014, n. 2257; TAR

L'azione risarcitoria si può aggiungere all'azione per l'efficienza al fine di dare pienezza alla tutela vantata dal ricorrente, tenendo conto del fatto che, per espressa previsione dell'art. 1 comma 6 del d.lgs. 198/2009, il ricorso per l'efficienza dell'amministrazione “*non consente di ottenere il risarcimento del danno cagionato dagli atti e dai comportamenti di cui al comma 1* [cioè, le violazioni che fondano l'azione] e che “*a tal fine, restano fermi i rimedi ordinari*”⁶⁵. Dunque, il ricorrente non potrebbe proporre, in seno al ricorso per l'efficienza, una domanda risarcitoria, che se proposta dovrebbe essere dichiarata dal giudice inammissibile⁶⁶.

La preclusione del risarcimento del danno è stata oggetto di molte critiche nei commenti al d.lgs. 198/2009⁶⁷. Tale preclusione costituisce un evidente tratto distintivo dell'azione per l'efficienza rispetto ad una *class action*, intesa in senso proprio, che appunto è finalizzata ad ottenere il risarcimento del danno per i soggetti danneggiati e appartenenti alla classe.

Il ricorrente, che contemporaneamente pretenda il ripristino della correttezza dell'attività amministrativa ai sensi del d.lgs. 198/2009 e che lamenti (per effetto della medesima violazione che intende correggere con l'azione per l'efficienza) di avere subito un danno, sembra costretto a proporre due diversi e separati giudizi. Infatti, il comma 6 dell'art. 1 citato recita che al fine risarcitorio “*restano fermi i rimedi ordinari*”, avendo dunque riferimento alla disciplina posta dall'art. 30 del codice del processo amministrativo⁶⁸.

Nel giudizio per il risarcimento del danno, il ricorrente non dovrà dimostrare l'omogeneità del suo interesse con quello di una pluralità di altri utenti o consumatori, caratteristica necessaria, come si è visto, per la legittimazione ai sensi dell'art. 1 comma 1 del d.lgs. 198/2009. Deve anche ritenersi che la domanda

Lazio/Roma, sez. II-quater, 6 settembre 2013, n. 815) ha evidenziato come l'azione avverso il silenzio-inadempimento e il ricorso per l'efficienza differiscano per l'oggetto della domanda che il ricorrente propone al giudice amministrativo.

⁶⁵ L'art. 4 comma 2 lett. l n. 4 della legge delega 15/2005 prevedeva che la sentenza di accoglimento della domanda del ricorrente contenesse l'ordine del giudice al soggetto resistente di porre in essere le misure idonee a porre rimedio alle violazioni riscontrate “*con esclusione del risarcimento del danno, per il quale resta ferma la disciplina vigente*”.

⁶⁶ La disposizione si pone, peraltro, in contrasto con la regola generale posta per l'azione di condanna dall'art. 30 comma 1, ai sensi del quale tale azione può essere proposta contestualmente ad altra azione.

⁶⁷ F. CARRINGELLA, *il Commento – al debutto* cit., afferma che la scelta legislativa di escludere il risarcimento del danno “*dettata anche da chiare esigenze di tutela delle finanze pubbliche, segna un grosso limite sul piano dell'effettività e pienezza della tutela giurisdizionale*”. L'Autore conclude che “*il vero limite della mancanza di possibilità di agire in risarcimento è rappresentato dal fatto che chi agisce in nome collettivo della classe cui appartiene, potrebbe essere scoraggiato dalla necessità di un doppio giudizio, prima di accertamento dell'inefficienza e, poi, in un secondo momento, di valutazione del danno, magari di fronte ad un giudice diverso*”.

⁶⁸ La disposizione potrebbe ritenersi in contrasto con i principi di concentrazione dei giudizi, di economia processuale e di effettività della tutela, da ultimo ribadito dall'art. 1 del codice del processo amministrativo, ai sensi del quale “*la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo*”. Anche per tale motivo, in una prospettiva *de iure condendo*, potrebbe essere preferibile consentire la proposizione congiunta delle due azioni (quella per l'efficienza e quella risarcitoria) nell'ambito dello stesso giudizio. S. GATTO COSTANTINO, *Azioni collettive ed organizzazione dei servizi, Relazione al convegno Class action e p.a.: luci ed ombre dell'azione collettiva* – TAR Reggio Calabria, 12 e 13 marzo 2010, in *Giustizia-amministrativa.it.*, afferma che “*sicuramente, la possibilità di conoscere dell'eventuale risarcimento del danno nella stessa sede avrebbe rappresentato una forte sollecitazione alla migliore riuscita dell'istituto*”. Può anche essere osservato che la legge prevede 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). Anche la relativa azione, che pure ha natura indennitaria e non risarcitoria, sembrerebbe non proponibile congiuntamente alla proposizione dell'azione per l'efficienza.

risarcitoria non sia soggetta alle limitazioni che riguardano l'accoglimento del ricorso per l'efficienza, compreso il limite dell'invarianza finanziaria, di cui agli artt. 1 comma 1 *bis*, 4 comma 1 e 8 del d.lgs. 198/2009⁶⁹.

Deve, invece, considerarsi preclusa l'ammissibilità dell'azione risarcitoria per le associazioni o comitati, che agiscono in giudizio per la tutela degli interessi dei propri associati (appartenenti alla pluralità di utenti e consumatori), ai sensi dell'art. 1 comma 4 del d.lgs. 198/2009. Infatti, tali associazioni non hanno un interesse proprio all'azione per l'efficienza ma rappresentano quello dei loro associati. Tra l'altro, nel caso dell'azione risarcitoria, mancherebbe una specifica disposizione legittimante. La legittimazione all'azione risarcitoria potrà essere intrapresa individualmente dai singoli associati, che erano stati rappresentati dall'associazione o comitato nel giudizio per l'efficienza, ricorrendone i presupposti di legittimazione.

Tra le forme di tutela aggiuntive, possono essere menzionati i procedimenti che, nel caso di accoglimento dell'azione per l'efficienza intrapresa contro una pubblica amministrazione, sono volti a fare valere la responsabilità personale dell'autore materiale dell'inadempimento, sia nel caso di danno erariale che in quelli di giudizio disciplinare e responsabilità dirigenziale. Essi hanno funzione, oltreché punitiva, di deterrenza rispetto a comportamenti non virtuosi sulle persone che materialmente sono tenute a garantire il corretto svolgimento dell'attività amministrativa, sia dal punto di vista di rispondenza agli *standard* dovuti che rispetto ai tempi dell'attività amministrativa. Si tratta dunque di strumenti che consentono di completare la tutela e contribuiscono a disincentivare comportamenti opportunistici del dipendente pubblico.

L'art. 4 comma 3 del d.lgs. 198/2009 prevede che la sentenza di accoglimento della domanda "*nei confronti di una pubblica amministrazione*" sia comunicata dopo il passaggio in giudicato, tra l'altro, "*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*". Ai sensi del comma 5 della stessa disposizione, inoltre, "*l'amministrazione individua i soggetti che hanno concorso a cagionare le situazioni di cui all'articolo 1 comma 1 [cioè le violazioni denunciate dal ricorrente e accertate dal giudice nella sentenza di accoglimento] e adotta i conseguenti provvedimenti di propria competenza*".

Tali prescrizioni riguardano il solo caso di sentenza di accoglimento del ricorso emessa nei confronti di una pubblica amministrazione. Qualora il soggetto che ha subito la sentenza di accoglimento del ricorso sia un concessionario di servizio pubblico, la disciplina in questione non trova applicazione. La limitazione al solo caso delle pubbliche amministrazioni è motivata dal fatto che i concessionari di servizi pubblici sono soggetti privati, con una propria autonomia contabile e con discipline organizzative proprie,

⁶⁹ In questo senso, F. MANGANARO, *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, in www.giustamm.it, 4/2010.

che possono prevedere sanzioni a carico dei soggetti a cui possa essere attribuita la violazione riscontrata dal giudice.

Per le sole amministrazioni, dunque, le disposizioni in questione stabiliscono il principio che la persona fisica alla quale materialmente sia attribuibile la violazione denunciata dal ricorrente e accertata dal giudice possa essere ritenuta passibile di responsabilità erariale⁷⁰, di giudizio disciplinare⁷¹ e, qualora dirigente, di valutazione dirigenziale⁷². La comunicazione della sentenza di accoglimento del giudizio per l'efficienza è, inoltre, essere comunicata *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.*

Il d.lgs. 198/2009 non deroga ai principi e alle discipline specifiche delle forme di responsabilità individuali appena citate, cui opera un rinvio.

Si passi ora all'esame degli strumenti alternativi all'azione per l'efficienza.

La proposizione dell'azione per l'efficienza potrebbe, infatti, interferire con eventuali procedimenti instaurati da organismi con funzione di regolazione e di controllo preposti allo stesso settore a cui afferisce il ricorso giudiziale e volti ad accertare le medesime condotte fondanti l'azione per l'efficienza. Lo strumento giudiziale dell'azione per l'efficienza è concepito come un rimedio residuale rispetto a tali procedimenti.

L'art. 2 del d.lgs. 198/2009, che si riferisce al caso dell'interferenza tra azione per l'efficienza e procedimenti *“volti ad accertare le medesime condotte oggetto dell'azione giudiziale”*, è stato riferito a quelli esperiti dagli *“organismi con funzione di regolazione e di controllo istituiti con legge statale o regionale e preposti al settore interessato”*. Nel caso in cui vi sia già stato un procedimento appartenente al tipo appena descritto, il giudizio per l'efficienza non può essere proposto. Nell'ipotesi in cui il procedimento dell'organismo di controllo sia stato iniziato dopo la proposizione del ricorso giudiziale, il giudice di quest'ultimo ne dispone la sospensione fino alla definizione del primo e, in tale caso, lo stesso giudizio deve essere riassunto entro centoventi giorni dalla definizione del procedimento dell'organismo di controllo.

⁷⁰ Nella responsabilità amministrativa per danno all'erario incorre chi, con dolo o colpa grave, tenga un comportamento, attivo od omissivo, dal quale derivi per una data amministrazione pubblica un decremento patrimoniale o un mancato introito aventi carattere ingiusto. Tale forma di responsabilità, che è personale, ha caratteristiche proprie che la distinguono da quella civile e penale, con le quali può talora cumularsi in capo ad una stessa persona, nel caso di un comportamento penalmente rilevante che sia anche fonte di danno erariale. Il suo fondamento normativo è nell'art. 103, comma 2 della Costituzione.

⁷¹ La responsabilità disciplinare è una particolare forma di responsabilità, disciplinata dagli artt. 55 e ss. del d.lgs. 30.3.2001 n. 165 così come riformulati dagli artt. 68 e ss del d.lgs. 150/2009.

⁷² La responsabilità dirigenziale è disciplinata dall'art. 25 del d.lgs. 165/3001, come riformato dal d.lgs. 150/2009 ed ha carattere aggiuntivo rispetto alle forme di responsabilità disciplinare previste per i dipendenti pubblici e di cui si è appena detto. Tale forma di responsabilità è collegata al mancato raggiungimento di obiettivi dell'ufficio. Un regime specifico di responsabilità dirigenziale, che deve essere segnalato, è quello previsto dal testo unico degli enti locali di cui al d.lgs. 267/2000. Ai sensi del comma 6 degli artt. e ss. 107 del d.lgs. 267/2000.

Rispetto a quanto previsto dalla legge delega, il d.lgs. 198/2009 non contiene il riferimento espresso alle autorità indipendenti⁷³. Tuttavia, la mancanza di un riferimento espresso alle autorità indipendenti non pare mutare la sostanza della disposizione, che deve includere implicitamente anche tali soggetti. Il problema è, semmai, individuare quali altri soggetti, oltre alle autorità indipendenti, ricadano nella categoria degli organismi con funzione di regolazione e di controllo istituiti con legge statale o regionale e preposti al settore interessato⁷⁴.

La disposizione dell'art. 2 del d.lgs. 198/2009 tende a valorizzare il ruolo delle Autorità amministrative indipendenti e degli altri organismi di controllo dell'attività delle amministrazioni pubbliche e dei concessionari di servizio pubblico.

Non si tratta, peraltro, dell'unica disposizione che ha tale finalità, dal momento che tutto il d.lgs. 198/2009 tende a valorizzare tale ruolo. L'art. 1 comma 1 del d.lgs. 198/2009 prevede che, nel caso dei concessionari di servizi pubblici, gli *standard* qualitativi ed economici siano stabiliti dalle “*autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore*”. Per altro verso, l'art. 4 comma 3 dello stesso d.lgs. 198/2009 prevede che la sentenza che accoglie la domanda nei confronti di una pubblica amministrazione sia comunicata, dopo il passaggio in giudicato, anche agli “*organismi con funzione di regolazione e di controllo preposti al settore interessato*”, per l'eventuale adozione dei provvedimenti di rispettiva competenza⁷⁵. Anche nel caso di un concessionario di pubblici servizi, ai sensi del comma 4 dello stesso articolo, la sentenza che accoglie la domanda è 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*”.

Tutte le norme appena citate confermano la centralità delle autorità indipendenti e degli altri organismi di controllo nella regolazione dell'attività amministrativa. L'azione per l'efficienza delle amministrazioni

⁷³ L'art. 4 comma 2 lett. 1 n. 7 della delega, l. 15/2009 disponeva che il Legislatore delegato dovesse prevedere strumenti e procedure idonei ad evitare che l'azione per 'efficienza “*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*”. Si confronti, M. CLARICH, *Il sindacato giurisdizionale e la tutela degli utenti*, in F. DONATI, E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010, per il quale vi sarebbe un “*principio generale, che costituisce anche un utile criterio ordinatore delle diverse fattispecie legislative di tutela del consumatore: il principio della sussidiarietà tra processo e strumenti di risoluzione alternativa delle controversie*”.

⁷⁴ Si dovrebbe trattare, in ogni caso, degli organismi preposti al controllo di un determinato settore amministrativo (il “*settore interessato*”) e, dunque, la disposizione non dovrebbe riguardare i controlli generali da parte di enti sovraordinati sull'attività degli organi di rango inferiore, come, ad esempio, quelli che gli enti locali di grado superiore esercitano su quelli di grado inferiore. Il riferimento sembra essere, in primo luogo, agli organismi di vigilanza e controllo sui servizi pubblici liberalizzati e originariamente erogati dallo Stato in regime di monopolio. Ad esempio, potrebbero essere compresi in tale gruppo il Ministero dello Sviluppo economico (già ministero delle comunicazioni) che esercita la vigilanza sul gestore del servizio postale, Poste Italiane S.p.A. ovvero il Ministero delle Infrastrutture, che esercita la vigilanza sul gestore della rete stradale e autostradale di interesse nazionale (ANAS S.p.A.) e sul gestore della rete ferroviaria nazionale (Gruppo Ferrovie dello Stato S.p.A.).

⁷⁵ Ai sensi della medesima disposizione, la comunicazione deve essere fatta anche alla CIVIT e all'organismo di cui all'art. 14 del d.lgs. 150/2009, 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.

e dei concessionari di servizi pubblici, da un lato tende a completare il quadro dei controlli esterni su amministrazioni e concessionari di servizi pubblici, fornendo all'utente o consumatore del servizio un ulteriore strumento per l'ottenimento di un certo risultato. Dall'altro, qualora il risultato possa essere garantito, in relazione ai vari settori di attività, attraverso l'attività degli enti preposti al controllo delle amministrazioni e dei concessionari di servizio pubblico, l'azione introdotta dal d.lgs. 198/2009 ha carattere recessivo e cede il passo a tali controlli amministrativi.

7. Il rapporto tra l'azione per l'efficienza e gli strumenti di tutela di cui agli artt. 840-bis e 840-sexiesdecies c.p.c. (cenni)

Un altro aspetto da considerare brevemente è il rapporto tra l'azione per l'efficienza e le c.d. *class action* previste dal codice di procedura civile⁷⁶.

Si cominci dall'azione prevista dall'art. 840 bis c.p.c., che recepisce nel nostro ordinamento, con peculiarità, l'istituto dell'azione di classe risarcitoria (c.d. *class action*), che può avere ad oggetto anche i c.d. *mass torts*, ossia danni diffusi provocati da eventi di notevole intensità. Della compatibilità della *class action* con il sistema processuale italiano, peraltro, la dottrina più attenta si occupa già da molti anni⁷⁷.

Secondo l'art. 840 bis c.p.c. “*i diritti individuali omogenei*” sono tutelabili anche attraverso “*l'azione di classe*”. Secondo la medesima disposizione, “*a tale fine, un'organizzazione o un'associazione senza scopo di lucro i cui obiettivi statutari comprendano la tutela dei predetti diritti o ciascun componente della classe può agire nei confronti dell'autore della condotta lesiva per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni*”. Dunque, anche in questo caso la legittimazione attiva delle associazioni si aggiunge a quella individuale dei componenti della classe.

Sono però evidenti e marcate le differenze sostanziali tra tale azione e l'azione per l'efficienza. L'azione di classe di cui all'art. 840 bis è di tipo risarcitorio o restitutorio mentre l'azione per l'efficienza ha carattere correttivo⁷⁸.

Peraltro, come si è visto, ai sensi del comma 6 del d.lgs. 198/2009, l'azione per l'efficienza non consente di ottenere il risarcimento del danno cagionato dagli atti e dai comportamenti che costituiscono le

⁷⁶ A seguito della riforma del 2019 le azioni di classe non sono più disciplinate dal Codice del Consumo ma, appunto, dal codice di procedura civile, all'interno del quale è stato introdotto il titolo VIII-bis del libro quarto. A seguito di tale riforma, l'istituto dell'azione di classe è stato potenziato e, in particolare, il suo campo di applicazione è stato allargato sia dal punto di vista soggettivo che oggettivo. L'entrata in vigore della nuova disciplina è avvenuta il 19 maggio 2021.

⁷⁷ Ad esempio, si confrontino: P. RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della “class action” ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 2000, 2224-2228; G. ALPA, *La legge sui diritti dei consumatori*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 997; C. CONSOLO, *Fra nuovi riti civili e riscoperta delle class actions, alla ricerca di una giusta efficienza*, in *Corr. giur.*, n. 5/2004, p. 565; C. CONSOLO, *Class actions fuori dagli USA?*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, p. 609.

⁷⁸ Si confronti, Cons. St., sezione consultiva per gli atti normativi, adunanza 9.6.2009, parere n. 1943/09 che si sofferma a lungo sulla differenza tra le azioni in questione (se pure riferendosi all'azione che a quel tempo era prevista dall'art. 140 bis del Codice del consumo).

violazioni che fondano l'azione ai sensi del comma 1 dello stesso articolo. E', dunque, espressamente escluso che tale azione possa avere carattere risarcitorio ed è previsto che, a tale fine, restino fermi i rimedi ordinari. Peraltro, tra tali rimedi ordinari potrebbe essere inserita anche, ricorrendone i presupposti, l'azione di classe prevista dall'art. 840 bis c.p.c.

Quanto ai rapporti tra le due azioni, il comma 3 dell'art. 840 bis prevede espressamente che *“l'azione di classe può essere esperita nei confronti di imprese ovvero nei confronti di enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle loro rispettive attività. Sono fatte salve le disposizioni in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici”*. L'eventuale sovrapposizione tra le due azioni potrebbe dunque limitarsi al caso degli *“enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità”*, rimanendo escluso l'esercizio della funzione amministrativa.

Altro strumento processuale che potrebbe porsi come alternativo all'azione per l'efficienza è quello dell'azione inibitoria prevista attualmente dall'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c.me precedentemente disciplinata dagli artt. 139 e 140 del codice del consumo.

Tale azione costituisce uno strumento, dato ai soggetti legittimati e ricorrendo le violazioni previste dalla norma stessa, per inibire gli atti e i comportamenti *“posti in essere in pregiudizio di una pluralità di individui o enti”*, attraverso l'adozione, da parte del Giudice, delle *“misure idonee a eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate”*. Si tratta, dunque, di un'azione a carattere inibitorio.

Anche in questo caso, la legittimazione all'azione è data al singolo o anche alle organizzazioni o associazioni. Legittimati passivi sono le imprese e gli enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, restando così escluso che possano esservi margini di sovrapposizione con l'azione per l'efficienza promossa per la correzione della funzione amministrativa.

L'azione di cui all'art. 840 *sexiesdecies* c.p.c. ha un oggetto diverso rispetto a quello dell'azione prevista dal d.lgs. 198/2009. La prima ha ad oggetto l'inibizione di atti e comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti, in riferimento ai parametri indicati dalla stessa disposizione, e al giudice è richiesto di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi dei comportamenti violativi accertati. La seconda azione, quella per l'efficienza, ha ad oggetto la rimozione delle violazioni di cui allo stesso art. 1 comma 1 del d.lgs. 198/2009 e il ricorrente mira al conseguimento delle prestazioni promesse nelle carte di servizi o negli atti che individuano gli *standard* ovvero al rispetto di termini. A tale fine, il giudice si limita a ordinare al soggetto resistente di porre rimedio alla violazione senza potere adottare egli stesso misure specifiche, dato che non ha poteri estesi al merito.

E', dunque, evidente la differenza concettuale tra le due azioni: l'una ha carattere, in negativo, inibitorio dell'attività che arreca pregiudizio; l'altra, in positivo, la correzione dell'attività amministrativa inefficiente.

Sulla base di quanto appena riportato, non appare agevole individuare casi di possibile sovrapposizione tra le due azioni di classe previste dal codice di procedura civile e l'azione per l'efficienza oggetto del d.lgs. 198/2009. Sono, infatti, diversi i presupposti della legittimazione attiva e passiva, le situazioni tutelabili, la finalità delle azioni⁷⁹. Tuttavia, vi sono casi in cui sovrapposizioni potrebbero essere astrattamente possibili. Essi sono regolati dall'art. 2 del d.lgs. 198/2009 che contiene disposizioni di coordinamento tra l'azione per l'efficienza e le azioni di classe oggi disciplinate dal Codice di procedura civile⁸⁰. Tuttavia, tali disposizioni, mai aggiornate, fanno riferimento ancora alle abrogate disposizioni del codice del Consumo che avevano ambito soggettivo e oggettivo assai diversi da quelle oggi vigenti. Sarebbe, dunque, necessario un intervento del Legislatore.

8. Valutazioni conclusive

L'azione per l'efficienza si inserisce indubbiamente in un percorso evolutivo del diritto processuale parallelo a quello del diritto amministrativo sostanziale. Lo stesso principio di buon andamento, sancito dall'art. 97 Cost. si è nel tempo evoluto in senso sostanzialistico. Mentre nel passato prevaleva l'idea che esso si concretizzasse nel mero rispetto delle forme dell'attività amministrativa, oggi appare inscindibilmente legato ai concetti generali di economicità, efficacia, tempestività richiamati dall'art. 1 della l. 241/1990. Da ultimo, il codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 36/2023 ha espressamente associato il buon andamento al risultato⁸¹.

In tale contesto, l'attività amministrativa, non solo quella di prestazione (servizio) ma anche quella autoritativa (funzione), può essere assimilata ad un servizio reso alla collettività, in un'ampia accezione di tale concetto. Essa può, pertanto, essere valutata in relazione al suo risultato. Se ciò è vero, gli amministrati, divenuti utenti, devono disporre di strumenti adeguati di controllo e di pretesa.

A fronte dei malfunzionamenti dell'amministrazione pubblica, le forme di tutela tradizionali, che investono prevalentemente la legittimità degli atti amministrativi, devono ritenersi insufficienti ad assicurare che l'attività amministrativa sia svolta in modo efficace ed efficiente. In tale senso, non appaiono risolutive neppure le ricostruzioni degli studiosi della c.d. *amministrazione di risultato*, che hanno ricondotto la verifica giudiziale del risultato nell'ambito del controllo di legittimità sull'atto amministrativo⁸². Il dibattito sull'annullabilità di un provvedimento per mancato conseguimento del risultato si è peraltro riaperto a seguito dell'introduzione del principio di risultato nel codice dei contratti

⁷⁹ Sul punto, si confronti, Cass. sez. un., ord. 30 settembre 2015, n. 19453.

⁸⁰ Per un'ampia discussione di questi profili, si rinvia G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, Giappichelli, Torino, 2012, cap. V, par. 2 e 3.

⁸¹ Art. 1 comma 3 d.lgs. 36/2023.

⁸² Per questo, si confrontino i diversi contributi contenuti nel volume di M. IMMORDINO · A. POLICE (a cura di) *Principio di legalità e amministrazione di risultati - Atti del Convegno di Palermo, 27-28 febbraio 2003*, Giappichelli, 2004.

di pubblici⁸³. È tuttavia chiaro che il modello dell'azione di annullamento mal si presta al sindacato dell'attività amministrativa e del suo risultato.

In questo quadro, l'azione per l'efficienza costituisce uno strumento processuale peculiare che consente agli amministrati di sindacare direttamente l'attività amministrativa, in relazione al suo risultato. Con questa azione, infatti, il giudizio si sposta dall'atto all'attività amministrativa e al suo risultato, che viene valutato in termini di efficacia. L'attività amministrativa (funzione o servizio) può essere sindacata direttamente, a prescindere dalla legittimità degli eventuali atti che ne costituiscono estrinsecazione, in relazione al suo risultato (cioè al livello delle prestazioni rese agli utenti).

Si tratta, dunque, di un modello del tutto diverso dalle tradizionali forme di tutela. Il principio di fondo è che se l'aspettativa del cittadino è individuabile nel rispetto di certi standard o nello svolgimento dell'azione amministrativa in modo efficace ed entro tempi certi, deve esserci uno strumento giudiziale volto direttamente all'ottenimento di quei beni della vita. Ciò supera la difficoltà di ottenere quei medesimi beni della vita indirettamente, attraverso un defatigante giudizio di legittimità. Se l'interesse è quello al buon funzionamento dell'amministrazione e ad un certo risultato, il cittadino deve poter pretendere che gli siano garantiti direttamente tali beni.

In questo contesto, la dimensione collettiva dell'azione, che ha portato alcuni a definirla una *class action* amministrativa, costituisce probabilmente l'aspetto di minore interesse, costituendo la pluralità degli interessi omogenei, necessari per la proposizione dell'azione, una limitazione concettualmente non necessaria. Allo stesso modo, la limitazione delle ipotesi di malfunzionamento che ammettono la correzione giudiziale costituisce una scelta del Legislatore ma il modello avrebbe teoricamente potuto essere esteso ad altri tipi di malfunzionamento o perfino generalizzato.

L'aspetto di maggiore interesse dell'azione per l'efficienza è, dunque, lo spostamento del giudizio dall'atto all'attività e al suo risultato, così da garantire la pretesa del cittadino a una buona amministrazione, che renda servizi di qualità, attraverso il controllo diretto degli effetti dell'azione amministrativa.

Vi sono, però, diffidenze e resistenze. L'azione per l'efficienza appare ancora poco utilizzata e circoscritta a casi marginali. Essa è stata schiacciata: dalla rigidità delle forme e degli schemi generali del processo ai quali mal si accorda; dalla preoccupazione che la stessa configurazione dell'azione potrebbe comportare l'eccessiva interferenza del potere giudiziario nell'organizzazione dell'amministrazione; dalle resistenze

⁸³ Cons. St. sez. III, 26 marzo 2024, n. 2866, per il quale “l'importanza del risultato nella disciplina dell'attività dell'amministrazione non va riguardata ponendo tale valore in chiave antagonista rispetto al principio di legalità, rispetto al quale potrebbe realizzare una potenziale frizione: al contrario, come pure è stato efficacemente sostenuto successivamente all'entrata in vigore del richiamato d. lgs. n. 36 del 2023, il risultato concorre ad integrare il paradigma normativo del provvedimento e dunque ad “ampliare il perimetro del sindacato giurisdizionale piuttosto che diminuirlo”, facendo “transitare nell'area della legittimità, e quindi della giustiziabilità, opzioni e scelte che sinora si pensava attenessero al merito e fossero come tali insindacabili”.



degli stessi giudici ad esercitare i poteri loro attribuiti, che coinvolgono indagini sui risultati, alle quali tradizionalmente non sono abituali. Il rischio è che tutto ciò possa indurre a concludere in modo approssimativo che appare inutile un'azione per l'efficienza.

Il rischio maggiore appare però quello dell'indifferenza. Le concrete difficoltà applicative e il difficile coordinamento con altri mezzi di tutela potrebbero portare, infatti, gli operatori a non prestare la dovuta attenzione. Questo rischio c'è a vari livelli, a cominciare da quello degli stessi cittadini, rassegnati ad un'amministrazione che non funziona, che appaiono poco inclini alla proposizione dell'azione (la casistica è, infatti, pressoché limitata alla proposizione dell'azione da parte di associazioni): gli avvocati appaiono resistenti all'assimilazione di un complesso strumento processuale che comporta, tra l'altro, il confronto con tecnicismi di materie distanti dal mondo giuridico (si pensi alla definizione e valutazione degli *standard*); i magistrati amministrativi si sono spesso limitati a respingere le domande, sulla base dell'accoglimento frettoloso di eccezioni sulla carenza di risorse delle amministrazioni; anche la maggior parte della dottrina sembra continuare ad osservare il *monstrum* a distanza e senza particolare coinvolgimento; lo stesso Legislatore ha rinunciato a nuovi interventi migliorativi della disciplina vigente, lasciando l'azione in una specie di limbo (è significativo il mancato inserimento nel Codice del processo amministrativo, in occasione del quale l'azione è stata semplicemente ignorata).

L'azione per l'efficienza dovrebbe invece considerarsi un'importante evoluzione del processo amministrativo. Non un modello alternativo agli altri preesistenti e nemmeno in competizione. Si tratta di uno strumento aggiuntivo, con presupposti e finalità correttive del tutto peculiari, idoneo a garantire la tutela a fronte di malfunzionamenti amministrativi che si ripercuotono sul risultato dell'attività amministrativa. Un'opportunità che risponde all'esigenza di avere una pubblica amministrazione efficace ed efficiente, che non sprechi e che ottenga risultati adeguati alle aspettative della collettività. Un'esigenza che non appare rinunciabile né rinviabile.