

Il diritto è la più potente delle forme di immaginazione. Mai nessun poeta ha interpretato la natura così liberamente come un giurista la realtà.

Jean Giraudoux

CAPITOLO IV

L'AZIONE COLLETTIVA AMMINISTRATIVA E L'AZIONE COLLETTIVA A TUTELA DEL CONSUMATORE: ANALOGIE E DIFFERENZE

SOMMARIO: 4.1. Le origini della *class action* e la *ratio* ispiratrice delle azioni collettive: la tutela del soggetto debole 4.2. La *class action* pubblica e i giudizi instaurati ai sensi degli articoli 139, 140 e 140 *bis* del codice del consumo 4.3. La *class action* pubblica ed i procedimenti avviati dalle autorità di regolazione e controllo.....

4.1. Le origini della *class action* e la *ratio* ispiratrice delle azioni collettive: la tutela del soggetto debole

L'azione collettiva, modernamente intesa, si fa strada nell'ordinamento statunitense nella prima metà del XX secolo.²⁰²

²⁰² Il precedente giuridico più risalente di *class action* si rinviene nelle cc.dd. *representative suits* inglesi del XII secolo. Esse sono attivate dinanzi alle Corti feudali dell'epoca - le *Manorial Courts* - al fine di convenire in giudizio i soggetti appartenenti alla medesima comunità contadina per ottenere il pagamento dei tributi, sulla base di un vincolo di responsabilità solidale. Con l'avvento delle Corti di *equity* si fa strada l'idea di un'azione di massa quale strumento di accesso al litisconsorzio, in attuazione del principio del *necessary party rule*: ossia il soggetto che vanta un interesse connesso alla causa deve avere sempre la possibilità di intervenire per far valere le proprie ragioni. Nel momento in cui il legislatore anglosassone elimina la bipartizione tra giurisdizioni di *common law* e giurisdizioni di *equity*, le azioni rappresentative inglesi non hanno più motivo di esistere e di fatto scompaiono. Per una disamina dell'istituto in ambito comunitario ed internazionale c. CONSOLO,

Da qui la comune convinzione secondo cui le azioni di massa europee, per come vengono concepite oggi, derivino dall'esperienza giuridica americana.

In effetti la prima definizione di *class action* si rinviene proprio nella *Federal Equity Rule 38* del 1912, nella quale sono fissati i seguenti requisiti per l'accesso all'azione:

1) impossibilità di far partecipare al processo tutti i membri della classe;

2) idonea rappresentanza della classe da parte dei soggetti partecipanti al giudizio;

3) questione di fatto o di diritto comune a tutti i membri della classe, ritenendosi per tali tutti coloro ai quali è comune la medesima questione.

Nel 1938 viene introdotta la *Moore Rule*, la quale sostituisce il requisito della questione comune con una classificazione operata in base al *character of right* che concede la possibilità di esperire *true class action* o *spurious class action*.

Nel 1966 vengono superate le restrizioni e le difficoltà interpretative della *Moore Rule* con la formulazione della *Federal Rule 23*.²⁰³

Class action fuori dagli USA?, in *Diritto Civile*, I, 1993, 623; C. CONSOLO - D. RIZZARDO, *Due modi di mettere le azioni collettive alla prova: Inghilterra e Germania*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 2006, 894; R. MANCINA, *Class Action e profili comparatistici*, Napoli 2008; V. DONA, *Consumatori oggi tra liberalizzazioni e class - action*, Milano 2008, 78 e ss.

²⁰³ La *Rule 23* entra in vigore il 1 luglio 1966 e si articola in cinque sottosezioni, cui vanno aggiunte le *Federal Rules of Civil Procedure 23.1* e *23.2*, relative alle *shareholders' derivative actions* e alle *unincorporated associations*. Le revisioni della disciplina sono continuate con altri due interventi, rispettivamente nel 1998 e nel 2003, fino a giungere nel 2005 alla promulgazione del *Class Action Fairness Act*, che introduce un criterio unitario di individuazione della comunanza di interessi, rimesso alla discrezionale determinazione dell'autorità giudiziaria. Si tratta di un'azione ad iniziativa individuale di un soggetto 'rappresentativo' (*Lead Plaintiff*) di una categoria (*class*) di altri soggetti che si trovano nella stessa situazione giuridica del 'rappresentante', finalizzata ad ottenere il risarcimento del danno cagionato

In Italia, già a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, agli albori del fenomeno consumeristico, si comincia ad avvertire l'esigenza di tutelare i consumatori in quanto categoria esponenziale di nuovi interessi emergenti meritevoli di tutela.

Tuttavia, solamente nel corso della XIV Legislatura, anche e soprattutto in ragione della spinta comunitaria in tal senso che impone di recepire a livello nazionale la Direttiva 98/27/CE, viene elaborato un progetto di Legge che prende atto della necessità di apprestare un sistema normativo unitario, rapido ed efficace che assicuri adeguata tutela agli interessi dei consumatori.²⁰⁴

dall'identico convenuto all'intera classe. La legislazione statunitense consente l'automatica partecipazione all'azione di tutti i possibili soggetti rientranti nella *class*, salvo che sia proposta ed accolta una espressa istanza di esclusione secondo il meccanismo dell'*opt-out rule*. Inoltre, si osserva che il modello della *class action* con legittimazione individuale è tipico degli ordinamenti di *common law* (*in primis* quello degli Stati Uniti). Il modello delle azioni collettive per così dire associative, invece, con legittimazione riservata appunto alle associazioni ovvero a gruppi predeterminati è più frequente nei sistemi di *civil law*. Al riguardo si evidenzia che l'azione collettiva consumeristica italiana è un ibrido, prevedendo una legittimazione attiva a favore sia del singolo individuo che delle associazioni. Per approfondimenti sul modello statunitense cfr. E. BELLINI, *Class actions e mercato finanziario: l'esperienza nordamericana*, in *Danno e Responsabilità*, 2005, 817; CORAPI, *La tutela dei consumatori e degli investitori del diritto statunitense: class actions e derivative suits*, in *Rass. Giur. Energia Elett.*, 2003, 402; A FRIGNANI - P. VIRANO, *Le class actions nel diritto statunitense: tentativi (non sempre riusciti) di trapianto in altri ordinamenti*, in *Dir. ec. ass.*, 2009, I.; L. FERRARESE, *Le norme statunitensi sulle azioni collettive: analisi comparativa italiana e spunti di riflessione*, in *Resp. civ.* 2008, 746; P. RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della <<class action>> ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 2000, 2224.

²⁰⁴ La proposta di Legge C. 3838 mette in evidenza una grave lacuna del sistema giudiziario italiano. L'analisi trae origine da un provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che sanziona pesantemente alcune compagnie di assicurazione, dopo aver accertato che le stesse, sulla base di un accordo di cartello teso a uniformare il prezzo della polizza RC auto, hanno applicato aumenti dei prezzi assicurativi dal 1995 al 2000 superiori a quelli che un regime di libera concorrenza in materia di tariffe avrebbe determinato. La pronuncia dell'Autorità garante, puntualmente impugnata, viene sottoposta al controllo di legittimità da parte

La proposta legislativa originaria non si prefigge di introdurre una vera e propria *class action* risarcitoria, ma si limita a prevedere modifiche ad alcuni articoli della Legge 30 luglio 1998, n. 281 recante *la disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, introducendo la possibilità di prevedere, oltre alla già contemplata tutela inibitoria e a quella in materia di clausole vessatorie nei contratti del consumatore di cui agli articoli 1469 *bis* e ss. del codice civile, *il risarcimento dei danni e la restituzione di somme dovute direttamente ai singoli consumatori e utenti interessati, in conseguenza di atti illeciti plurioffensivi [...] che ledono i diritti di una pluralità di consumatori e di utenti.*²⁰⁵

della giurisdizione amministrativa la quale, con la sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio n. 6139 del 2001 e quella successiva, resa in sede di gravame, del Consiglio di Stato, sezione VI, n. 2199 del 26 febbraio 2002, conferma l'esistenza del cartello ed il carattere anticompetitivo del regime determinatosi in seguito alla violazione delle regole sulla libera concorrenza, con conseguente danno del consumatore o utente assicurato. A seguito della decisione dell'Autorità garante e della sua conferma giudiziaria, un cospicuo numero di assicurati chiede al giudice ordinario e in particolare al giudice di pace competente in ragione del modesto valore delle controversie individualmente iniziate, il risarcimento del danno, ottenendo sentenze favorevoli. Le compagnie di assicurazioni soccombenti investono, a questo punto, la Corte di Cassazione, sostenendo la tesi in forza della quale l'azione risarcitoria si fonda sulla asserita violazione della normativa antitrust, di guisa che, ai sensi della legge di riferimento, deve essere riconosciuta la competenza della corte di appello a conoscere le domande proposte dall'assicurato. La Suprema Corte, sezione I civile, con sentenza 27 giugno - 9 dicembre 2002, n. 14.475, rigetta il ricorso delle compagnie assicurative.

²⁰⁵ La legge 30 luglio 1998, n. 281, *Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti* è stata integralmente abrogata per effetto dell'articolo 146, comma 1, lett. f) del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante il Codice del consumo, ex articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229. (GU n. 235 del 8-10-2005 - Suppl. Ordinario n. 162), entrato in vigore il 23-10-2005. Il capo XIV-*bis* del codice civile, comprendente in origine gli articoli da 1469-*bis* a 1469-*sexies*, è stato aggiunto dall'art. 25, L. 6 febbraio 1996, n. 52 (legge comunitaria 1994). Successivamente l'art. 142 del Codice del consumo ha riscritto l'attuale articolo 1469-bis: "Le disposizioni del presente titolo si applicano ai contratti del consumatore, ove non derogate dal codice del

Invero, l'esigenza di introdurre una vera e propria *class action* risarcitoria, sulla falsa riga di quella anglosassone, si fa forte solamente dopo l'entrata in vigore del Codice del Consumo.

Difatti, con la Legge 24 dicembre 2007, n. 244 (recante il testo della Finanziaria 2008) all'art. 2, comma 445, viene previsto che le disposizioni di cui ai commi da 446 a 449 istituiscano e disciplinino l'azione collettiva risarcitoria a tutela

consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore". Le azioni di cui ai previgenti articoli da 1469-*bis* a 1469-*sexies*, sono oggi disciplinate negli articoli da 33 a 37 del suddetto Codice. Pertanto, il combinato disposto di cui agli articoli 37 (già 1469 *bis* c.c.) e 140 del Codice del Consumo sostanzialmente sostituiscono i meccanismi di tutela collettiva inibitoria di cui alla precedente disciplina, che, però, possedeva un raggio d'azione più ampio, consentendo al giudice l'analisi e la critica non soltanto di condotte antecedenti alla stipulazione del contratto, bensì anche dell'attività susseguente e non prettamente legata alla conclusione dello specifico rapporto, quale la determinazione del prezzo e le modalità di erogazione della prestazione. Vastissima la dottrina in materia di clausole vessatorie nei contratti dei consumatori: AA. VV., *Clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, (a cura di) G. ALPA e S. PATTI, Milano, 2003; AA. VV., *Codice del consumo e del risparmio*, (a cura di) G. ALPA, Milano, 1999; AA. VV., *Commentario al capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore (art. 1469 bis-1469 sexies)*, (a cura di) C.M. BIANCA ed altri, Padova, 1999; AA. VV., *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole*, Milano, 1970; AA. VV., *Consumatori, contratti, conflittualità*, (a cura di) C. VACCA, Milano, 2000; AA. VV., *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, (a cura di) S. CHIARLONI e P. FIORIO, Torino, 2005; AA. VV., *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, (a cura di) F. BOCCHINI, vol. I, Torino, 2003; AA. VV., *Guida al diritto dei consumatori*, (a cura di) R. PARDOLESI, Camera di commercio, Rieti, 1999; AA. VV., *Impresa, Pubblica amministrazione e tutela del consumatore. Gli statuti speciali del contraente debole*, Roma, 2002; AA. VV., *I contratti dei consumatori*, (a cura di) E. GABRIELLI ed E. MINERVINI, Torino, 2005; AA. VV., *I contratti in generale*, Tomo II, a cura di E. GABRIELLI, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO, Torino, 1999; AA. VV., *I diritti dei consumatori e degli utenti*, (a cura di) G. ALPA e V. LEVI, Milano, 2001; AA. VV., *Impresa, Pubblica amministrazione e tutela del consumatore. Gli statuti speciali del contraente debole*, Roma, 2002; AA. VV., *La disciplina delle clausole vessatorie*, in AA.VV., *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, (a cura di) G. VETTORI, Padova, 1999; AA. VV., *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, a cura di A. BARENGHI, Napoli, 1996. Cfr anche P.P. DAVALLI, *Dall'interesse diffuso all'interesse collettivo*, in *Diritti ed interessi nel sistema amministrativo del terzo millennio*, a cura di B. CAVALLO, Torino, 2002; P. MENGOZZI, *Lo squilibrio delle posizioni contrattuali nel diritto italiano e nel diritto comunitario*, Padova, 2004; P. MARTINELLO, *La class action*, in *Consumatori, Diritto e Mercato*, n. 1, 2006, 91 ss.

dei consumatori, conformemente ai principi comunitari volti ad un innalzamento dei livelli di tutela.

Da qui l'introduzione nel *corpus* normativo del Codice del Consumo dell'articolo 140 *bis*, rubricato testualmente *Azione di classe*, successivamente modificato dall'articolo 49, comma 1, della Legge 23 luglio 2009, n. 99, recante le *Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia* e da ultimo dall'articolo 6, comma 1, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività* convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2012, n. 27.²⁰⁶

La disciplina della *class action* risarcitoria ricorda in molti punti la disciplina della *class action* nei confronti della P.A., sebbene notevoli siano le differenze sia sostanziali che processuali.

In primo luogo, si rileva che la giurisdizione in materia di azioni collettive di cui al Codice del Consumo è devoluta al giudice ordinario, mentre quella in materia di *class action* amministrativa è

²⁰⁶ In S.O. n. 53, relativo alla G.U. 24/03/2012, n. 71. In origine la disciplina sulla *class action* risarcitoria consumeristica avrebbe dovuto entrare in vigore il 1 gennaio 2009. Tale scadenza, però, è stata più volte rinviata sino ad arrivare al 1 gennaio 2010. Nella sua ultima versione, l'articolo 140 *bis* è in vigore dal 25 marzo 2012. Per un commento si veda S. MENGHINI, *La tutela collettiva risarcitoria italiana: un (accettabile) compromesso tra l'azione di classe e l'azione collettiva tradizionale*, in *Giusto Processo*, 2008; F. RIZZO, *Azione collettiva risarcitoria e interessi tutelati*, Napoli 2008; C. CONSOLO, *Come cambia, rivelando ormai a tutti e in pieno il suo volto, l'art. 140-bis e la class action consumeristica*, in *Corr. giur.*, 10/2009, 1297. Ed ancora: R. CAPONI, *Il nuovo volto della class action*, in *Foro it.*, 2009, V, 383; V. VIGORITI, *L'azione risarcitoria di classe: sollecitazioni europee, resistenze italiane*, in *Contr. e impr.*, 2009, 680. Si ricorda che l'attuale disciplina consumeristica prevede la legittimazione ad agire ex art. 140 cod. cons. solamente in capo alle associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'art. 137. Viceversa, nel caso di azione di classe risarcitoria di cui al successivo art. 140 *bis*, la legittimazione attiva è prevista in capo a ciascun componente della classe *anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa*.

devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Differenze si segnalano anche sul piano della legittimazione ad agire sia attiva che passiva, di cui si è trattato nel capitolo precedente.

In questa sede, per quel che qui interessa, vale la pena rammentare che l'azione di classe risarcitoria non può essere azionata avverso le pubbliche amministrazioni, in quanto essa è diretta a tutelare i diritti contrattuali ed extracontrattuali dei consumatori solamente nei confronti di un'impresa o di un produttore o nel caso di pratiche commerciali scorrette, il che denota la natura commerciale del soggetto convenuto.

La sentenza conclusiva del giudizio ex art. 140 *bis*, inoltre, fa stato esclusivamente tra le parti e produce effetti limitatamente agli aderenti.

Viceversa, la sentenza conclusiva del ricorso per l'efficienza è concepita per produrre effetti *ultra partes*, mirando a conseguire un'utilità collettiva a vantaggio dell'intera classe, mediante la eliminazione dell'inefficienza riscontrata.

Ed ancora, nel caso di azione di classe risarcitoria, non è prevista alcuna diffida preventiva ed è escluso l'intervento *ad adiuvandum* ex art. 105 c.p.c, essendo ammesso solo un meccanismo di adesione processuale.

Va evidenziata, inoltre, la differenza assiologica tra l'istituto processuale civilistico (nella duplice veste di azione collettiva inibitoria e azione collettiva risarcitoria) e quello processuale amministrativo.

Le azioni collettive consumeristiche, infatti, sono fortemente permeate dall'esigenza di tutelare

il consumatore – inteso come soggetto debole - in un'economia di mercato in cui la provocazione al consumo, l'informazione di massa e l'utilizzo delle nuove tecnologie informatiche determinano una spersonalizzazione di attività negoziali caratterizzate dalla ripetitività e dalla serialità.

In altre parole, in un contesto economico e sociale contraddistinto dalla globalizzazione dei consumi e delle informazioni, dall'accesso virtuale al credito e alla finanza, dalla persuasività della pubblicità mediatica e dalla rapida evoluzione dei sistemi informatici e tecnologici, si avverte costantemente l'esigenza di individuare regole e tecniche di tutela in grado di garantire adeguati livelli di equità, di eticità e di equilibrio sia nelle pratiche commerciali che nella fruizione di beni e servizi anche pubblici.

Il tessuto normativo tradizionale risulta vetusto ed inadeguato a fronte del riconoscimento e della diffusione di nuove tipologie di formazione del consenso che di fatto vanificano consolidate tecniche contrattualistiche.²⁰⁷

In siffatto contesto, le azioni *uti singuli* sono inidonee a tutelare efficacemente gli interessi del consumatore/utente che si trova a fronteggiare veri e propri colossi industriali.

La difesa dei diritti di classe esige forme di aggregazione che evitino l'isolamento, perché il soggetto in solitudine versa inevitabilmente in una situazione di debolezza economica e di asimmetria informativa rispetto ad interlocutori forti, pressochè invisibili e difficilmente raggiungibili.

²⁰⁷ In linea con tale concezione evolutiva del diritto privato M. GIORGIANNI, *Il diritto privato ed i suoi attuali confini*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 1961, 391. Cfr. anche L. MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, Milano 1951, 74.

L'azione collettiva amministrativa condivide con quella consumeristica sicuramente l'esigenza di assicurare un abbattimento degli ostacoli di fatto all'accesso alla giustizia. Sennonchè, sotto il profilo funzionale essa si caratterizza per la capacità di consentire agli utenti/consumatori di sindacare le scelte e l'operato delle pp.aa. e dei concessionari di pubblici servizi relativamente ai processi di erogazione delle prestazioni, così da stimolare una effettiva corrispondenza tra i risultati raggiunti e quelli fissati dalla legge o dagli enti stessi nelle rispettive carte di servizi.

La differenza assiologica tra l'azione collettiva consumeristica e quella pubblicistica è, inoltre, evidenziata anche dal Consiglio di Stato, il quale, nel più volte citato parere n. 1943 del 9 giugno 2009, chiarisce testualmente che *la formula azione collettiva (peraltro mai figurante nel testo del d.lgs. 198/2009), pur richiamandola non si identifica nella cd. Class action introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 2, comma 446, della legge n. 244 del 24 dicembre 2007 (legge finanziaria 2008), che inserisce l'articolo 140 bis nel decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo). Ciò non solo e non tanto per la ragione - già individuata nella relazione ministeriale - per cui questa riguarda le lesioni dei diritti di consumatori o utenti in ambito contrattuale e, per certi ambiti, extracontrattuale, mentre quella il rapporto tra cittadini e pubbliche amministrazioni, quanto per la diversa logica sottesa: l'azione contro le imprese private protegge il consumatore dallo squilibrio di posizioni di mercato, con effetti limitati alla fase del contatto (negoziale o non); quella verso*

la pubblica amministrazione interviene sullo stesso processo di produzione del servizio.

Sempre i Giudici di Palazzo Spada osservano che sia in ambito civilistico che amministrativo l'obiettivo è quello di indurre il soggetto erogatore a comportamenti virtuosi nel suo ciclo di produzione, *onde evitare di scaricare il costo dell'inefficienza sugli utenti; ma questo obiettivo è perseguito in modo indiretto se il produttore è un privato che agisce per scopi egoistici e nell'esercizio della sua libertà economica, mentre nella seconda ipotesi, è perseguito direttamente*, proprio perché l'organizzazione amministrativa è deputata a realizzare *in primis* l'interesse pubblico.

D'altra parte, anche in dottrina vi è chi ritiene che sia l'azione collettiva privatistica che quella pubblicistica abbiano la medesima funzione, rinvenibile nell'esigenza - sottesa all'intero ordinamento giuridico - di tutelare il soggetto debole dalle inefficienze del soggetto forte.

Pertanto, le azioni collettive mirano tutte a dotare la parte debole del rapporto di un mezzo esterno di pressione, sebbene attraverso tecniche processuali differenti.²⁰⁸

Questa ricostruzione è condivisa anche dalla giurisprudenza *in subiecta materia*.²⁰⁹

Cionondimeno, si osserva che sotto il profilo squisitamente procedimentale e processuale sono innegabili le differenze tra i due tipi di azione in commento.

L'azione collettiva risarcitoria, infatti, si sostanzia in un'azione di condanna al

²⁰⁸ In questo senso C. DEODATO - M. G. COSENTINO, *L'azione collettiva*, cit., 66 e C. CACCIAVILLANI, *Sull'azione per l'efficienza*, cit., 22.

²⁰⁹ In questi termini l'ordinanza Trib. Civ. di Roma, II sez. del 02.05.2013.

risarcimento del danno; essa ha una funzione soddisfattoria per equivalente soltanto verso coloro che abbiano aderito al processo, attraverso il meccanismo dell'*opt-in*. Tant'è che con l'ordinanza con cui ammette l'azione, *il tribunale fissa termini e modalità della più opportuna pubblicità, ai fini della tempestiva adesione degli appartenenti alla classe e definisce i caratteri dei diritti individuali oggetto del giudizio, specificando i criteri in base ai quali i soggetti che chiedono di aderire sono inclusi nella classe o devono ritenersi esclusi dall'azione* (art. 140 bis, comma 9, lett. a).

Il procedimento conseguente alla proposizione dell'azione di classe risarcitoria, quindi, inizia con una verifica di ammissibilità della domanda; successivamente la selezione avviene sul principio dell'adesione, essendo escluso, tra l'altro, l'intervento di terzi ai sensi dell'articolo 105 del c.p.c. (art. 140 bis, comma 10).²¹⁰

Di contro, l'azione collettiva amministrativa è un'azione di accertamento, con conseguente condanna ripristinatoria a carico dell'ente, volta a ricondurre l'attività amministrativa nel rispetto dei canoni di correttezza e buon andamento.

²¹⁰ L'atto di adesione, che non necessita del ministero di un difensore, deve essere depositato in cancelleria, anche a cure dell'attore principale, entro un termine perentorio fissato dal giudice in sede di ordinanza di ammissione della domanda, entro il limite previsto dalla legge, che non deve essere superiore ai centoventi giorni dalla scadenza di quello per l'esecuzione della pubblicità (art. 140 bis, comma 3 che rinvia al comma 9 lett. b). Peraltro, la disposizione precisa che l'adesione comporta la rinuncia ad ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo. Viceversa siffatta facoltà residua in capo a coloro i quali non abbiano aderito, nei cui confronti non fa stato la sentenza emessa ex art. 140 bis Cod. cons. Sotto questo profilo, la *class action* risarcitoria italiana differisce da quella di tipo anglosassone, la cui sentenza si estende a tutti i soggetti appartenenti alla classe, salva la possibilità per ciascun componente di esercitare il c.d. *opt out right*.

Giustamente, quindi, il ricorso per l'efficienza viene inteso *in primis* come uno strumento di collaborazione per la pubblica amministrazione, per il raggiungimento di più elevati livelli di *performance* amministrativa, piuttosto che come uno strumento volto a garantire la parte debole del rapporto.

In ragione della sua dichiarata funzione correttiva, piuttosto che con l'azione di classe risarcitoria di cui all'articolo 140 *bis* Cod. cons., la tutela collettiva amministrativa presenta maggiori analogie con l'azione inibitoria di cui agli artt. 139 e 140 dello stesso Codice del consumo. Quest'ultima, infatti, sebbene sia preclusa al singolo, essendo riservata *ex lege* alle associazioni rappresentative inserite nell'elenco di cui all'art. 137 Cod. cons., è diretta alla inibizione di atti e comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti, nonché all'adozione delle misure idonee a correggere ed eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate. All'uopo prevede – analogamente a quanto previsto in materia di ricorso per l'efficienza - la previa diffida alla cessazione del comportamento lesivo a pena di improcedibilità del successivo ricorso.

Cionondimeno è innegabile che, al di là della comune funzione correttiva, l'azione inibitoria civilistica e l'azione per l'efficienza coprono ambiti di applicazione diversi.²¹¹

²¹¹ Cfr. G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo*, cit., 341 ss., il quale osserva che l'azione inibitoria "ha ad oggetto atti e comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti, in riferimento ai parametri indicati dallo stesso articolo 140, 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, d. lgs. 198/2009

Cionondimeno, considerato che sia la tutela collettiva amministrativa che quella civilistica possono essere azionate entrambe nei confronti dei concessionari di servizi pubblici, si potrebbe verificare - con riferimento alla medesima condotta - una concomitanza di giudizi collettivi dinanzi a giudici diversi.

Da qui l'esigenza di disciplinare espressamente i rapporti tra l'azione per l'efficienza e le azioni giurisdizionali instaurate ai sensi degli articoli 139, 140 e 140 *bis* del Codice del Consumo.

e il ricorrente mira al conseguimento delle prestazioni promesse nelle carte di servizi o negli atti che individuano gli standard ovvero al rispetto dei termini".

4.2. La *class action* pubblica e i giudizi instaurati ai sensi degli articoli 139, 140 e 140 *bis* del codice del consumo

L'articolo 2 del D. Lgs. n. 198/2009 è dedicato ai rapporti tra la *class action* pubblica e le azioni collettive previste agli articoli 139, 140 e 140 *bis* del Codice del Consumo, al fine di evitare una contestuale pendenza di azioni giurisdizionali dinanzi a giudici diversi e vertenti nei confronti del medesimo soggetto per la medesima questione.

In via generale, l'articolata disciplina di cui all'articolo 2, prevede un meccanismo di alternatività tra l'azione collettiva amministrativa e i giudizi promossi ai sensi delle predette norme del Codice del Consumo.

Più nel dettaglio, se l'azione collettiva inibitoria e quella risarcitoria sono proposte prima di quella pubblica, quest'ultima deve essere dichiarata improponibile (art. 2, comma 1).

Viceversa, se l'azione inibitoria ex art. 140 Cod. cons. è proposta in pendenza del ricorso ex D. Lgs. 198/2009, il giudice amministrativo è tenuto a sospendere il relativo giudizio in attesa che venga definita la procedura avviata dinanzi all'autorità ordinaria. Di poi, una volta passata in giudicato la sentenza che definisce nel merito i giudizi di cui agli articoli 139 e 140 Cod. Cons., il ricorso amministrativo diviene improcedibile, altrimenti deve essere riassunto nel termine di 120 giorni dalla definizione della sentenza non di merito a pena di perenzione.

Nulla è detto nel caso in cui ad essere proposta successivamente all'azione collettiva pubblica sia

l'azione di classe risarcitoria di cui all'articolo 140 bis Cod. cons..

Nel silenzio della legge, considerato, tra l'altro, che nel caso di ricorso ex D. Lgs. n. 198/2009 è esclusa ogni indagine in merito al risarcimento del danno, si può facilmente sostenere che nulla osti ad ammettere una contestuale pendenza dei due giudizi (dinanzi ai rispettivi ordini giurisdizionali), in quanto destinati, per l'appunto, ad accertare profili diversi seppure in relazione alla medesima vicenda.

D'altro canto, se la disciplina di cui all'articolo 2, comma 1, del D. Lgs. n. 198/2009 mira ad evitare un possibile contrasto fra giudicati, sarebbe più opportuno optare per la sospensione del giudizio risarcitorio, in pendenza del ricorso dinanzi al giudice amministrativo.²¹²

Ed effettivamente, l'articolo 140 *bis*, comma 6, del Codice del Consumo, prevede questa possibilità.

Il tribunale, infatti, può sospendere con ordinanza all'esito della prima udienza il giudizio *quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere è in corso un'istruttoria dinanzi a un'autorità indipendente ovvero un giudizio davanti al giudice amministrativo.*

Analoga previsione, però, non trova riscontro nella disciplina in materia di azione collettiva amministrativa. Inoltre, il meccanismo di sospensione previsto nel Codice del Consumo non è obbligatorio, ma facoltativo, essendo riservata al g.o. la scelta di sospendere o meno l'azione

²¹² In questo senso: F. MARTINES, *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, cit.; D. ZONNO, *Class action pubblica: nuove forme di tutela dell'interesse diffuso*, cit..

collettiva risarcitoria, in attesa di definizione del giudizio amministrativo.²¹³

Pertanto, per come strutturata, la disciplina di cui all'articolo 2 del D. Lgs. n. 198/2009 esprime chiaramente il *favor* del legislatore per la tutela collettiva ordinaria sia inibitoria che risarcitoria rispetto a quella amministrativa.

E' pur vero che, il comma 11 dell'articolo 140 cod. cons. prevede che *resta ferma la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di servizi pubblici ai sensi dell'articolo 133, comma 1, lett. c) del codice del processo amministrativo.*²¹⁴

In generale, però, l'azione per l'efficienza deve considerarsi rimedio residuale rispetto a quelli previsti dal codice del consumo, in presenza della medesimezza delle condotte.

Da ultimo, ma non per ultimo, è opportuno rilevare che il meccanismo della alternatività non elimina in via assoluta il rischio di sentenze confliggenti provenienti dai due diversi ordini giurisdizionali.²¹⁵

²¹³ Cfr. G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo*, cit., 360, osserva che "il giudice del giudizio instaurato ai sensi dell'art. 140 bis, però, potrebbe anche non sospendere. In tale caso, i due giudizi potrebbero seguire binari paralleli e potrebbero arrivare entrambi a sentenza. In riferimento a tale eventualità, dovrebbe, peraltro, porsi il problema dell'eventuale interferenza tra i due giudicati. Il problema andrebbe risolto secondo le regole generali processuali, secondo le quali, in caso di una precedente statuizione passata in giudicato su aspetti di una controversia pendente, il giudice di quest'ultima dovrebbe, comunque, attenersi".

²¹⁴ Il decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 195, nell'introdurre il comma 17-bis all'art. 3 dell'Allegato 4 del D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (recante il Codice del processo amministrativo), ha conseguentemente disposto (con l'art. 1, comma 3, lettera a) la modifica dell'art. 140, comma 11.

²¹⁵ C. DEODATO - M. G. COSENTINO, *L'azione collettiva contro la p.a.*, cit., 41, notano che se per un qualsiasi motivo il giudizio ex d.lgs. 198/2009 non fosse sospeso e si arrivasse a due sentenze in conflitto tra loro, la sentenza emanata dopo in ordine di tempo potrebbe essere impugnata per revocazione per contrasto tra giudicati, ai sensi dell'art. 395, comma 1, c.p.c.. Tale eventualità potrebbe verificarsi, ad esempio, se il soggetto resistente nel

Ed infatti, il comma 3 del D.Lgs. 198/2009, prevede l'onere in capo al soggetto resistente di informare tempestivamente il g.a. della eventuale pendenza dei giudizi di cui agli articoli 140 e 140 *bis* ovvero della successiva proposizione dell'azione inibitoria ordinaria, al fine di consentire la sospensione del ricorso amministrativo.

Il meccanismo della alternatività, quindi, per poter funzionare presuppone che il g.a. sia a conoscenza dei procedimenti pendenti dinanzi al g.o..

Inoltre, problemi di coordinamento tra le varie azioni potrebbero sorgere anche nel caso di giudizi proposti da soggetti diversi seppure in relazione alle medesime condotte. Ed infatti, si osserva che non si può pensare *che un'azione proposta da un soggetto dinanzi ad un giudice sia preclusiva di quella proposta da un altro soggetto dinanzi ad altro giudice.*²¹⁶

E' pur vero che in concreto i margini di sovrapposibilità delle azioni sembrano limitati, in quanto la 'medesimezza' delle condotte oggetto di

giudizio ex d.lgs. 198/2009 non informasse il giudice amministrativo ai sensi di quanto disposto ex art. 2, comma 3, dello stesso decreto. Nel caso invece di conflitto tra una sentenza ed una decisione emanata da un'autorità di regolazione e di controllo, dovrebbe invece prevalere la decisione giurisdizionale.

²¹⁶ In questo senso, F. PATRONI GRIFFI, *Class Action e ricorso per l'efficienza*, cit., 7, il quale rileva anche che "l'ambito di operatività delle azioni dinanzi al giudice ordinario e amministrativo differisce in più parti (in tema di legittimazione attiva e passiva nonché di situazioni tutelabili), ma è indubbio che una concorrenza tra le due fattispecie possa crearsi in concreto in alcuni casi. In siffatte evenienze, razionalità e principi generali avrebbero consigliato una delle seguenti alternative (e non quella prescelta): una priorità basata sul criterio temporale oppure sulla scelta rimessa all'interessato. (...) quanto poi all'azione ai sensi dell'articolo 140 bis, cioè quella risarcitoria, l'improponibilità dell'azione correttiva è ancora più inspiegabile, dato che presupposti, finalità e *petitum* tra le due azioni sono radicalmente diversi".

causa presuppone la 'medesimezza' di tutti i presupposti fondanti le azioni collettive civilistiche, da un lato, e l'azione collettiva amministrativa, dall'altro.

D'altra parte, l'obiettivo del legislatore delegato è certamente quello di assicurare una tutela piena ed effettiva al cittadino e alle imprese, il meno possibile frammentaria e incerta, ispirata ad una logica unitaria dei sistemi di tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione, pur preservando la specificità di ciascun ordine giurisdizionale.

4.3. La *class action* pubblica ed i procedimenti avviati dalle autorità di regolazione e controllo

L'articolo 2 del D. Lgs. n. 198/2009 disciplina anche il caso in cui il ricorso per l'efficienza concorra con un procedimento instaurato dinanzi ad un organismo con funzione di regolazione e controllo.

Analogamente a quanto previsto nella ipotesi in cui sia azionata la tutela collettiva civilistica prima di quella amministrativa, anche la previa proposizione del procedimento paragiurisdizionale determina la improponibilità del ricorso collettivo dinanzi al g.a..

Viceversa, qualora il procedimento dinanzi alle autorità di regolazione e di controllo sia attivato in ordine di tempo dopo la proposizione del ricorso per l'efficienza, quest'ultimo viene sospeso, con l'onere di essere riassunto entro centoventi dalla definizione della procedura amministrativa a pena di perenzione.

Nelle previsioni della legge delega, l'azione collettiva amministrativa non avrebbe dovuto essere proposta o proseguita, solamente nel caso in cui fosse stata azionata nei confronti dei concessionari di servizi pubblici in pendenza di un procedimento di infrazione dinanzi alle autorità amministrative indipendenti.²¹⁷

²¹⁷ L'art. 4, comma 2, lett. l), n. 7 della legge n. 15/2009 dispone che dovessero essere previsti "strumenti e procedure idonei ad evitare che l'azione di cui all'alinea della presente lettera 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".

Siffatta previsione non trova, però, un esatto riscontro nel testo definitivo della disciplina in commento, in cui non si rinviene il riferimento espresso alle Autorità amministrative indipendenti, essendo previsto in via generale il regime della alternatività tra la tutela giurisdizionale da un lato, e quella di definizione non contenziosa della lite dall'altro, a prescindere dalla natura dell'ente convenuto in giudizio.

E' chiaro, quindi, che lo strumento giurisdizionale viene concepito in generale come un rimedio residuale rispetto a quello stragiudiziale.²¹⁸

Siffatta logica, d'altronde, caratterizza la più recente architettura normativa dell'ordinamento giuridico anche di diritto comune.

Basti pensare che anche nel Codice del Consumo è prevista all'articolo 37 *bis* una tutela amministrativa contro le clausole vessatorie, esperibile dinanzi all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, la cui pendenza può determinare la sospensione del giudizio di cui all'articolo 140 *bis* dello stesso codice.²¹⁹

²¹⁸ Anche a livello comunitario, tra l'altro, la tutela non giurisdizionale degli utenti viene costantemente promossa. Si veda sul punto il *Libro verde sui servizi d'interesse generale*. N. RANGONE, *I servizi pubblici nell'ordinamento comunitario*, in *Giornale dir. amm.*, 2005, 4, 433. Sul principio di sussidiarietà tra processo e strumenti di risoluzione alternativa delle controversie nell'ordinamento nazionale cfr. F. P. LUISO, *Il futuro della conciliazione: la conciliazione nel diritto societario e nella riforma del Codice di procedura civile*, in *La via della conciliazione*, S. GIACOMELLI (a cura di), Milano, 2003.

²¹⁹ L'articolo 5 del DECRETO-LEGGE 24 gennaio 2012, n. 1 Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività (*GU n.19 del 24-1-2012 - Suppl. Ordinario n. 18*) convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2012, n. 27 (in S.O. n. 53, relativo alla G.U. 24/03/2012, n. 71, introduce nell'impianto normativo del Codice del Consumo l'articolo 37 *bis* rubricato "Tutela amministrativa contro le clausole vessatorie", la cui ultima versione aggiornata è in vigore dal 25 marzo 2012.

In generale, quindi, qualora il risultato utile possa essere conseguito attraverso meccanismi di intervento paragiurisdizionale, le azioni processuali cedono il passo alle procedure non contenziose di definizione delle liti.²²⁰

La disciplina di cui all'articolo 2 del decreto in commento, quindi, calandosi in un sistema che complessivamente valorizza sempre più tecniche di tutela alternative a quelle propriamente processuali, assicura centralità al ruolo delle Autorità amministrative indipendenti e degli altri organismi di regolazione e controllo.

Nel caso dei concessionari di servizi pubblici, infatti, perfino gli standard qualitativi ed economici sono stabiliti dalle *autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore* di rispettiva competenza (art. 1, comma 1).

Ed ancora, la sentenza che accoglie la domanda nei confronti di una p.a. è comunicata, dopo il passaggio in giudicato, alla CIVIT, agli Organismi Indipendenti di valutazione e alla Procura regionale della Corte dei Conti, per l'adozione dei provvedimenti di rispettiva competenza (art. 4, comma 3). Ai sensi del comma 4 dell'articolo 4 del D. Lgs. 198/2009, inoltre, la sentenza che accoglie la domanda avverso un

²²⁰ Cfr. G. FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo*, cit., 364 ss, il quale osserva, tra l'altro, che "un discorso differente, ma affine è quello del rapporto tra procedure di conciliazione e tutela giurisdizionale". L'attività di conciliazione, infatti, ha natura preventiva e deflattiva del contenzioso "ed è distinta da quella volta alla risoluzione delle controversia in un momento successivo all'insorgenza della stessa. (...) Nel settore civilistico, in attuazione della delega di cui alla L. 69/2009, è stata prevista la conciliazione di cui al D.Lgs. 28/2010". Procedure conciliative sono previste anche nel settore dei servizi pubblici. In materia cfr. anche M. P. CHITI, *Le forme di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione alternative alla giurisdizione*, in *Riv. dir. pubbl. comunit.*, 2000, 1 ss.. Il decreto legislativo 198/2009, però, non fa alcun riferimento alle procedure conciliative.

concessionario dei servizi pubblici 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.*

Ad ogni buon conto va rilevato che è fatta salva la possibilità di riassumere il processo dinanzi al g.a., una volta definita la procedura non contenziosa dinanzi agli organismi di regolazione e controllo, la cui decisione, in forza del principio secondo cui il giudice è soggetto solamente alla legge (art. 101, comma 2, Cost.), non è per esso vincolante.

Il giudice amministrativo, quindi, ben potrebbe addivenire ad una definizione della vicenda diversa da quella adottata in sede amministrativa.²²¹

Pertanto, anche in questa ipotesi non è escluso in via assoluta un possibile contrasto tra decisioni sulle medesime condotte.

Sotto altro profilo, per quel che concerne la nozione di organismo con funzione di regolazione e controllo, non vi è dubbio che con essa il legislatore si riferisca non solo alle Autorità amministrative indipendenti, ma anche a tutti quegli organi deputati alla vigilanza delle attività altrui di erogazione, nei rispettivi settori di competenza.

²²¹ Sul punto, nel più volte citato parere Ad. 9 giugno 2009, 1943, il Consiglio di Stato, in sede consultiva, si esprime con perplessità in riferimento all'articolo 2 dello schema di decreto sottoposto al suo esame, richiamando "l'attenzione sulla delicatezza dei profili di costituzionalità, in presenza di una così forte e definitiva incidenza sulla funzione giurisdizionale della sopravvenienza di un procedimento amministrativo" e consigliando, sotto il profilo della "maggiore correttezza costituzionale", "una mera sospensione del giudizio in luogo della improcedibilità".

E' il caso, per esempio, degli organismi di vigilanza e controllo sui servizi pubblici privatizzati, come il Ministero dello Sviluppo economico (che vigila sul servizio postale erogato da Poste Italiane S.p.A.); ma anche il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti che vigila sul gestore della rete autostradale (ANAS S.p.A) e sul gestore della rete ferroviaria (Gruppo Ferrovie dello Stato S.p.A.).²²²

D'altra parte, il controllo di queste amministrazioni e più in generale quello espletato dalle *Authorities* nei settori di rispettiva competenza si fonda sulla stessa *ratio* ispiratrice della disciplina in materia di ricorso per l'efficienza, mirando a completare il quadro delle verifiche esterne sulle attività espletate dalle pubbliche amministrazioni e dai concessionari di servizi pubblici e fornendo all'utente una molteplicità di strumenti per il conseguimento delle utilità attese.

²²² "Si tratta, in questo caso, di servizi pubblici un tempo erogati dallo Stato in regime di monopolio e poi, anche sulla spinta della normativa comunitaria, aperti ad una lamenta parziale privatizzazione. (...). Ad esempio, l'articolo 2 del decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261, in materia di servizi postali, attribuisce al Ministero delle comunicazioni il compito di scegliere i fornitori del servizio universale e poi di verificare il rispetto degli obblighi connessi al suo espletamento, di determinare i parametri di qualità del servizio, con controllo periodico delle relative prestazioni (...); all'articolo 14, poi, si stabilisce che l'utente può rivolgersi al Ministero nel caso che il reclamo al fornitore del servizio non abbia avuto risultato soddisfacente; l'articolo 21, infine, attribuisce al Ministero la competenza all'irrogazione delle sanzioni per la violazione degli obblighi connessi all'espletamento del servizio". Testualmente C. DEODATO - M. G. COSENTINO, *L'azione collettiva contro la p.a.*, cit. 39.

CONCLUSIONI

Tra i fattori di criticità del nostro sistema si è soliti indicare lo stato della pubblica amministrazione, tant'è che sovente si parla di 'crisi' della p.a., per la diffusa sensazione che l'apparato pubblico, nel suo complesso, non sia in grado di far fronte alle esigenze dei cittadini e delle imprese con un servizio adeguato.

Spesso, infatti, la pubblica amministrazione viene definita come una 'macchina lenta e opaca', 'autoreferenziale', 'invasiva', 'insensibile' e incompatibile con le esigenze di un Paese moderno.

Parlare in questo modo, però, potrebbe risultare ridondante, demagogico e certamente poco costruttivo: si rischia di fare di 'tutta un'erba un fascio', senza individuare le singole responsabilità e i punti di effettiva criticità su cui è necessario intervenire.

Non si può negare che il problema esiste e che è serio, ma demonizzare l'intero sistema della pubblica amministrazione e con esso tutti i dipendenti pubblici non è la strada da perseguire per cambiare e per migliorare in termini di maggiore efficienza e di produttività!

Laddove le responsabilità vengono spalmate su tutti e su tutto, non si è più in grado di individuare chi o cosa sia davvero causa del 'malessere' burocratico.

Intendiamoci, la burocrazia - intesa come complesso di regole e procedimenti - di per sè non è un male!

Essa è necessaria ed inevitabile per l'espletamento di qualsiasi attività; è il modulo

attraverso cui si realizza la certezza del diritto nelle sue molteplici forme; è garanzia di imparzialità e correttezza dell'agire pubblico.

Ma nel passare dal 'piano del dover essere' al 'piano dell'essere' le cose si complicano e nella quotidianità la pubblica amministrazione usa la burocrazia come schermo per giustificare la propria inadeguatezza.

Eppure, nella mia qualità di funzionario ministeriale, mi viene richiesto espressamente un atteggiamento il più possibile 'servente' e conciliante nei confronti dell'utente, il quale - oggi come oggi - al di là del rispetto delle regole giuridiche, ha bisogno che - nell'esercizio dell'azione amministrativa - gli venga dimostrato e garantito il rispetto anche di valori non propriamente o comunque non solamente giuridici.

Il sistema amministrativo nel suo complesso deve ispirarsi al merito e alla solidarietà, nonché ai principi di legittimità e di uguaglianza sostanziale, mostrando di tenere in debita considerazione l'impatto del comportamento dei soggetti pubblici sulla vita dei cittadini, sull'attività delle imprese, sullo sviluppo e sulla crescita non solo economica, ma anche culturale e sociale dell'intero Paese.

Occorre allora creare amministrazioni 'leggere', 'amichevoli' ed 'affidabili', in grado non solo di soddisfare, ma addirittura di anticipare i bisogni di una società complessa e globalizzata.

E' quindi importante che ogni amministrazione adotti strumenti atti a governare il cambiamento, rafforzi la capacità di ascoltare, di comunicare, di definire gli obiettivi, di utilizzare al meglio le

risorse disponibili e le opportunità offerte dalle nuove tecnologie.

Occorre che le amministrazioni implementino i sistemi di valutazione dei risultati, 'premiando' le energie migliori e sbloccando un'organizzazione del lavoro spesso imprigionata in schemi rigidi e vetusti.

Questa è la direzione del cambiamento in cui si colloca la riforma della pubblica amministrazione degli ultimi anni ed in cui vede la luce anche l'istituto della *class action* nei confronti della p.a., che è al contempo uno strumento di tutela nei confronti delle inefficienze pubbliche e una opportunità di crescita e di miglioramento per le stesse pubbliche amministrazioni.

In estrema sintesi, le politiche di innovazione delle amministrazioni devono produrre risultati concreti, visibili e duraturi per i cittadini e per le imprese, così da recuperare ed incentivare un clima diffuso di fiducia.

D'altro canto, è comprovato che il grado di benessere percepito non dipende solamente dalle disponibilità economiche, quanto piuttosto dalla solidità e stabilità della rete civica che circonda l'individuo.²²³

²²³ Oltre ad essere un concetto astratto, la felicità è oggi un'entità quantificabile: il grado di appagamento e soddisfazione di una popolazione è stato rilevato in oltre 150 paesi nel mondo, rendendo possibile la traccia di una classifica geografica che varia a seconda delle culture e degli individui. Lo studio che ha permesso di compilarla, il *World Happiness Report* - primo Rapporto Mondiale sulla Felicità, frutto di 30 anni di ricerche - fa parte ormai del nostro patrimonio di conoscenze essendo stato presentato in un convegno alle Nazioni Unite il 2 aprile 2012. L'economista John Helliwell, tra gli autori insieme a Richard Layard e Jeffrey Sachs - ha spiegato come è stato possibile misurare la felicità nel mondo e quali sono le sue cause principali nella lectio magistralis "La geografia della felicità" tenutasi il 18 gennaio 2013 al Festival delle Scienze presso l'Auditorium di Roma. Nel mappamondo della felicità, i primi quattro posti della classifica sono

Per gli autori del Rapporto mondiale sulla felicità, infatti, il benessere di ciascun individuo è direttamente proporzionale al sistema relazionale e al grado di solidarietà su cui si può fare affidamento; viceversa, il benessere percepito diminuisce all'aumentare della corruzione e della malapolitica.

Naturalmente, l'ambizione di attribuire 'valore' concreto all'azione pubblica, mediante un miglioramento della qualità delle prestazioni rese, non può realizzarsi solamente tramite una modifica dell'impianto legislativo e regolamentare: è necessario prima di tutto un cambiamento culturale che consenta di recuperare un senso di appartenenza ad una professionalità che è deputata a rendere prima di ogni altra cosa un servizio alla collettività.

conquistati dal Nord Europa con Danimarca, Finlandia, Norvegia e Paesi Bassi, dove il benessere soggettivo assume un punteggio medio pari ben a 7.6 punti su 10, mentre le posizioni in coda sono occupate dai paesi dell'Africa sub-sahariana, dove la media scende a 3.4 punti su 10. L'Italia è ventottesima subito dopo Brasile, Arabia Saudita e Porto Rico. Che il Nord Europa sia in testa alla classifica potrebbe anche sorprendere, se si pensa all'alto tasso di suicidi e del disagio mentale riscontrato. "Tuttavia questo elemento non è in contraddizione con quanto rilevato. Bisogna notare che in tutti i paesi esaminati le emozioni positive superano comunque quelle negative e l'attenzione verso gli aspetti sociali è più forte della preoccupazione dei beni materiali", spiega Helliwell, "e non è un caso che il paese più felice sia la Danimarca, dove la libertà di poter compiere scelte fondamentali della vita e la possibilità di aiutare gli altri risultano più marcate che negli altri paesi". Dunque, tra i fattori determinanti nella felicità, la rete sociale è uno dei più significativi. "Nelle differenze di felicità tra i diversi paesi del mondo, il potere del supporto sociale è in alcuni casi ancora più rilevante del reddito, nonostante la disuguaglianza nella distribuzione del benessere economico", ha proseguito Helliwell, "ad esempio, in Italia e in Canada, paesi piuttosto felici, il 95% delle persone ha qualcuno su cui poter contare nei momenti difficili, mentre in Africa ci sono paesi in cui questo è possibile soltanto per la metà della popolazione". Anche se è vero il detto che "i soldi non fanno la felicità", il GDP (Gross Domestic Product) pro capite, la variabile chiave della politica economica, resta un indicatore significativo, considerando che i paesi meno felici al mondo si trovano in una delle zone più povere, come emerge dall'analisi.

In assenza di meccanismi tipici del mercato, la misurazione dei costi e dei benefici conseguiti passa attraverso la normazione di valori quali la responsabilità, il merito, la premialità, sia individuale che organizzativa, e la trasparenza, che si assumono capaci di elevare gli standard minimi di qualità dei servizi erogati e di produrre vantaggi reali alla gestione della cosa pubblica.

Ciò vale non solo per le attività economicamente rilevanti svolte dall'amministrazione pubblica o dai concessionari di servizi pubblici, ma anche e soprattutto per le attività di erogazione di prestazioni a contenuto squisitamente assistenziale.

Occorre, quindi, che la pubblica amministrazione, tanto più in un contesto denso di incertezze, riscopra e recuperi il suo ruolo primario ed indefettibile di contemperamento delle spinte egoistiche a difesa dell'interesse generale della collettività, in nome di un autentico Stato di diritto.

Realizzare una riforma del settore pubblico è certamente un'operazione difficile, soprattutto se le risorse economiche ed umane a disposizione sono sempre meno e sempre meno destinate all'implementazione di settori primari quali quello della cultura e dell'assistenza sanitaria, che pure rappresentano la vera cartina di tornasole della qualità della vita di un Paese.

Non si può, dunque, conseguire l'obiettivo finale di un'amministrazione pubblica più efficiente e meno costosa se si continua a supportare una politica economica di tagli lineari ed indifferenziati, che di fatto rischia di vanificare i

meccanismi selettivi e premianti delle *performance* individuali ed organizzative.

D'altra parte, la crisi economica ed istituzionale non deve costituire un pretesto per ridurre l'impegno verso il cambiamento, anche perché il ricorso per l'efficienza costituisce sì una opportunità di crescita per la p.a., nonché una tutela innovativa del cittadino - utente nei confronti dei pubblici poteri, ma rischia di rimanere lettera morta, in quanto la sua effettività dipende non solo e non tanto dalla sensibilità dei giudici e dei cittadini, quanto piuttosto dall'avanzamento del processo di riforma dell'amministrazione nel suo complesso, abbandonando, tra l'altro, l'idea demagogica ed errata che il costo del funzionamento della macchina pubblica sia parte del costo della cattiva politica e come tale improduttivo ed ingiustificato.