

PARERE DELLA PRIMA COMMISSIONE PERMANENTE

***(Affari Costituzionali, affari della Presidenza del Consiglio
e dell'Interno, ordinamento generale dello Stato
e della Pubblica Amministrazione)***

Roma, 16 dicembre 2009

Schema di decreto legislativo recante: "Attuazione dell'articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici" (n. 142)

La Commissione, esaminato lo schema di decreto legislativo in titolo, esprime parere favorevole con le seguenti osservazioni:

lo schema di decreto legislativo in esame, attuativo della delega contenuta nella legge n. 15 del 2009 e segnatamente dei principi enunciati nell'articolo 4, comma 2, lettera l), disciplina il nuovo istituto dell'azione collettiva contro le inefficienze delle Pubbliche Amministrazioni e dei concessionari di pubblici servizi.

Gli otto articoli che compongono il provvedimento regolano i presupposti dell'azione e la legittimazione ad agire, i rapporti con le competenze di regolazione e controllo e con gli altri giudizi promuovibili ai sensi del Codice del Consumo - cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 - , lo svolgimento del giudizio e il suo speciale regime di pubblicità, gli effetti della sentenza e la sua ottemperanza, nonché il monitoraggio dell'attuazione della riforma.

L'intervento legislativo proposto trova fondamento costituzionale, quanto a titolarità della potestà legislativa, nell'articolo 117, comma 2, lettere g), l) ed m), nell'articolo 97 della Costituzione in tema di organizzazione e buon andamento dell'Amministrazione, e negli articoli 24 e 113 della Costituzione in materia di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi.

Per ragioni di ordine sistematico, il presente parere viene reso esaminando i singoli articoli nella formulazione definita a seguito delle modifiche apportate al testo originario in virtù della intesa sancita dalla Conferenza Unificata in data 12 novembre 2009.

In merito all'articolo 1, recante "Presupposti dell'azione e legittimazione ad agire", si osserva, in via preliminare, che nel definire il parametro di legittimità, o meglio di valutazione del comportamento della pubblica amministrazione, la cui violazione costituisce presupposto per l'azionabilità della pretesa, la norma non ha inserito il parametro, pur previsto dalla legge delega come presupposto dell'azione, dell'"omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori". Tale condotta omissiva, pur dovendo trovare un contemperamento adeguato con la considerazione degli elementi di discrezionalità che connotano l'esercizio dei riferiti poteri, dovrebbe trovare ingresso nel testo del decreto legislativo. Si suggerisce, quindi, l'opportunità di reinserire il riferimento al citato parametro di valutazione dei comportamenti della PA.

Sempre in via preliminare, si sottolinea la necessità di inserire - come ultimo periodo - quanto previsto dall'attuale formulazione dell'articolo 3, comma 4, in materia di giurisdizione del giudice amministrativo; peraltro, per maggiore chiarezza e semplicità sistematica, la disposizione richiamata potrebbe essere sostituita con una del seguente tenore: "Il giudice amministrativo nelle materie oggetto del presente decreto ha giurisdizione esclusiva e di merito e la competenza stabilita ai sensi della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 è rilevabile anche d'ufficio". La formulazione suggerita tiene conto della disposizione di cui all'articolo 4, comma 2, lettera l), n. 2, della legge di delega, che ha previsto, oltre che la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, anche la possibilità per il medesimo giudice di conoscere il merito della vicenda amministrativa. Tale formulazione, infine, consentirebbe di evitare in radice le possibili incertezze interpretative

derivanti dal riferimento, contenuto nello schema di decreto legislativo, alle “questioni di competenza”.

L'articolo 1, comma 2, prevede che del ricorso sia data notizia sul sito istituzionale del Ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione, nonché sul sito istituzionale dell'amministrazione o del concessionario intimati. Siffatta disposizione va incontro all'esigenza espressa dall'articolo 4, comma 2, lettera l), n. 6), della legge delega, di individuare forme di idonea pubblicità del procedimento giurisdizionale. Tuttavia, la pubblicazione sul sito del Ministero appare un onere, per le ragioni che più diffusamente si illustreranno in seguito, suscettibile di creare complicazioni per gli organi amministrativi.

A ciò aggiungasi che il successivo comma 3 prevede che l'udienza di discussione del ricorso venga fissata d'ufficio in una data compresa tra il novantesimo e il centovesimo giorno successivo a quello di pubblicazione della notizia di cui al comma 2, e che i soggetti che si trovano nella medesima situazione giuridica del ricorrente possono intervenire nel termine dei venti giorni liberi antecedenti l'udienza di discussione del ricorso; il tutto per evidenti finalità di abbreviazione della durata del giudizio.

Tuttavia, almeno così come formulata, la disposizione non sembra di agevole applicazione, in quanto poco compatibile con l'attuale assetto organizzativo dei Tribunali amministrativi, i quali finirebbero per essere gravati di un onere di ricerca dell'avvenuta pubblicazione della notizia dell'intervenuto ricorso all'interno di un sito *internet* di una diversa amministrazione. A ciò aggiungasi che collegare la fissazione del ricorso giurisdizionale - adempimento che prevede la partecipazione sia dei magistrati che del personale amministrativo - alla previa pubblicazione della notizia della presentazione del ricorso sui siti *internet* delle amministrazioni indicate, non è del tutto coerente con il vigente ordinamento del processo amministrativo. Ed infatti, da un lato, tale condizione creerebbe - come precedentemente segnalato - un onere aggiuntivo per i tribunali, e, dall'altro, la mancata pubblicazione - per qualsiasi causa - della relativa notizia, impedirebbe la fissazione del ricorso, con tutte le conseguenze che ne potrebbero derivare, in termini di strumentalizzazione della pubblicazione. Si consideri, inoltre, che non è stato previsto un termine entro il quale le amministrazioni hanno l'obbligo di pubblicare sul proprio sito la notizia del ricorso, né risultano regolate le modalità attraverso le quali il Ministero riceve notizia di tutti i ricorsi, non essendo previsto né un onere di notificazione del ricorso nei suoi confronti, né un obbligo di informazione dell'amministrazione intimata nei confronti del Ministero. Lo stesso Ministero dovrebbe attivare un sito *internet* per raccogliere le notizie di tutti i ricorsi che investono tutte le amministrazioni del Paese, sia nazionali che locali, con il rischio di produrre un appesantimento burocratico certo non in linea con lo spirito della riforma.

Alla luce delle suesposte considerazioni, si suggerisce di eliminare i commi 2 e 3 dell'articolo 1 e di inserire, al loro posto, una disposizione del seguente tenore: “All'atto della notifica del ricorso è onere della Pubblica Amministrazione e dei concessionari nei cui confronti è promosso il giudizio, pubblicare immediatamente, sui rispettivi siti *internet* istituzionali, l'esistenza del contenzioso e trasmettere contestualmente, anche per via telematica, i relativi dati al Ministero della pubblica amministrazione e dell'innovazione, al fine di permettere agli interessati di partecipare all'azione collettiva instaurata. I soggetti che si trovano nella medesima situazione 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 centovesimo giorno dal deposito del ricorso”.

L'articolo 1, comma 4, dello schema di decreto legislativo prevede che, sussistendone i presupposti, il ricorso può essere proposto anche da associazioni o comitati a tutela degli interessi in titolarità dei loro associati, appartenenti alla pluralità di utenti e consumatori di cui al comma 1. La disposizione non chiarisce se i comitati o le associazioni legittimati ad agire siano quelli di cui all'articolo 139 del decreto legislativo n. 206 del 2005, titolari dell'azione collettiva risarcitoria di cui all'articolo 140-*bis* del medesimo decreto legislativo, ovvero se si tratti anche di soggetti diversi. Si suggerisce di specificare, nell'ottica della massima estensione della possibilità di

partecipazione al ricorso, che tale azione sia proponibile anche da soggetti non appartenenti alle categorie sopraindicate, eventualmente costituiti *ad hoc* in associazioni e comitati. Sempre nella medesima prospettiva di ampliamento della partecipazione, potrebbe essere previsto espressamente che le associazioni e i comitati, oltre a poter presentare ricorso in proprio, possano aderire all'azione già esperita da altri soggetti, singolarmente o collettivamente, ai sensi del precedente comma del medesimo articolo.

La disposizione dell'articolo 1, comma 4, potrebbe essere, quindi, integrata mediante l'aggiunta del seguente periodo: “, anche se non iscritti in appositi albi o elenchi, purché siano adeguatamente rappresentativi dei relativi interessi. I medesimi soggetti possono altresì intervenire nei giudizi già promossi ai sensi del comma precedente”.

L'articolo 1, comma 5, prevede che il ricorso sia proposto nei confronti degli enti i cui organi sono competenti a esercitare le funzioni o a gestire i servizi cui sono riferite le violazioni e le omissioni di cui al comma 1. Gli enti intimati informano immediatamente della proposizione del ricorso il dirigente responsabile di ciascun ufficio coinvolto, il quale può intervenire nel giudizio.

La disposizione risponde all'esigenza, complessivamente garantita da tutto l'impianto della riforma, ed in particolare dall'articolo 4, comma 2, lettera l), n. 3, della legge delega, della progressiva responsabilizzazione dei dirigenti competenti. Con riguardo alla partecipazione del dirigente al giudizio, tuttavia, si sottolinea la necessità di specificare le modalità di intervento del dirigente, segnatamente in relazione alla possibilità di intervenire in giudizio di persona o con il patrocinio del difensore, poiché da tale circostanza discendono rilevanti conseguenze, non solo di natura economica, ma anche di incidenza sulla effettiva semplificazione del procedimento giurisdizionale, che, è bene ricordarlo, contempla in materia un sindacato, oltre che di legittimità, anche di merito.

Si suggerisce, pertanto, di modificare tale disposizione, inserendo, alla fine del primo periodo, un inciso del seguente tenore: “in proprio, presentando memorie e documenti”.

Infine, per quanto concerne il comma 6, si suggerisce, per motivi di chiarezza, una modifica del secondo periodo, sostituendo la disposizione che prevede che “a tal fine, restano fermi i rimedi ordinari” con una del seguente tenore: “nulla è innovato rispetto alla vigente disciplina sul risarcimento del danno”.

Nulla da osservare sull'articolo 2.

L'articolo 3 è attuativo dell'articolo 4, comma 2, lettera l), n. 3, della legge di delega che prevede, quale condizione di ammissibilità dell'azione, che il ricorso sia preceduto da una diffida, rivolta all'amministrazione o al concessionario, ad assumere, entro un dato termine, le iniziative utili a soddisfare le pretese degli interessati, e che, a seguito della diffida, si instauri un procedimento volto a responsabilizzare progressivamente il dirigente competente e, in relazione alla tipologia degli enti, l'organo di indirizzo, l'organo esecutivo o l'organo di vertice, a che le misure idonee siano assunte nel termine predetto.

Con riguardo alla previsione, contenuta nel primo comma dell'articolo 3 dello schema di decreto legislativo, del termine di novanta giorni entro il quale il destinatario della diffida deve effettuare gli interventi idonei a soddisfare gli interessi dell'istante, si suggerisce l'opportunità di coordinare tale disposizione con quella di cui all'articolo 2 della legge n. 241 del 1990, che prevede la conclusione dei procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali, di norma, entro il termine di trenta giorni. Sempre in un'ottica di coordinamento, sarebbe altresì possibile prevedere che siano proprio le amministrazioni interessate, nell'ambito delle determinazioni richieste dall'ultimo periodo del comma 1 dell'articolo 3 dello schema di decreto legislativo, a poter prevedere un diverso termine per la conclusione del procedimento a seguito della diffida presentata dall'istante, e comunque mai superiore ai sessanta giorni, risultando essere questo un lasso di tempo più che ragionevole per riscontrare quanto richiesto in diffida.

In relazione alla prevista notificazione della diffida all'organo di vertice dell'amministrazione o del concessionario, si sottolinea che la disposizione appare generica, atteso che non è stato chiarito

come debba procedersi all'individuazione di tale organo; se, cioè, esso sia da identificarsi nell'organo politico o amministrativo dell'ente interessato. A tal fine, si ritiene, anche in una prospettiva di coerenza sistematica con l'impianto della riforma, che l'organo destinatario della diffida debba essere identificato in quello di vertice amministrativo, competente alla predisposizione degli atti necessari al soddisfacimento dell'interesse dell'istante. Peraltro, nell'ottica del rispetto della delega, potrebbe essere prevista una comunicazione della ricezione della diffida all'organo politico, che verrebbe così posto nelle condizioni di esercitare la sua funzione di controllo, con conseguente assunzione di responsabilità politica sul risultato del procedimento. In tal modo si potrebbe creare una progressiva responsabilizzazione sia del dirigente competente sia degli organi di indirizzo, esecutivi o di vertice dell'ente investito della richiesta.

Alla luce delle delineate considerazioni, si propone una diversa formulazione dell'articolo 3, comma 1, come di seguito indicata:

“Il ricorrente notifica preventivamente una diffida all'amministrazione o al concessionario ad effettuare gli interventi utili al soddisfacimento degli interessati entro trenta giorni ovvero entro il diverso termine, comunque non superiore a sessanta giorni, stabilito ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 241 del 1990. La diffida è notificata all'organo di vertice amministrativo del soggetto intimato, che assume senza ritardo le iniziative ritenute opportune, individua il settore in cui si è verificata la violazione, l'omissione o il mancato adempimento di cui all'articolo 1, comma 1, e cura che il dirigente competente provveda a rimuoverne le cause. Della diffida viene tempestivamente informato l'organo di indirizzo o di vertice politico, che vigila sull'espletamento del procedimento. Tutte le iniziative assunte sono comunicate all'autore della diffida. Le pubbliche amministrazioni determinano, per ciascun settore di propria competenza, il procedimento da seguire a seguito di una diffida notificata ai sensi del presente comma”.

Per quel che concerne la previsione, contenuta nel secondo comma dell'articolo 3, del termine di un anno, decorrente dalla scadenza del termine fissato nella diffida, per la proposizione del ricorso, sarebbe necessario, per conferire maggiore certezza alla disposizione, affermare espressamente la natura perentoria.

Con riguardo all'ultimo periodo del comma 2, si suggerisce, per una maggiore chiarezza espositiva, di sostituire il riferimento all'onere “di comprovare la notifica della diffida”, con l'indicazione di “provare l'avvenuta notifica della diffida”, in coerenza con le vigenti disposizioni processuali che conoscono una ormai consolidata applicazione.

Come già innanzi proposto, le disposizioni contenute nel comma 4 dell'articolo 3 andrebbero collocate, con le modificazioni suggerite, alla fine dell'articolo 1 del presente schema di decreto legislativo.

L'articolo 4 reca disposizioni relative alla fase finale del procedimento giurisdizionale e, segnatamente, alla sentenza che conclude il giudizio.

In relazione alla previsione di cui all'articolo 4, comma 1, si sottolinea la necessità di prevedere la perentorietà del termine per l'esecuzione dell'ordine del giudice che definisce il giudizio con sentenza di accoglimento. Infatti, in assenza di un termine perentorio, la possibilità di eseguire la sentenza rischierebbe di essere vanificata dall'eccezione, prevista dal medesimo comma, dei limiti delle risorse strumentali, finanziarie e umane nonché degli oneri per la finanza pubblica. In questa prospettiva, la previsione del termine potrebbe ragionevolmente delimitarsi a non oltre sei mesi dalla pubblicazione della sentenza.

Sotto altro profilo, considerata la tendenza del giudice amministrativo a disporre la compensazione delle spese del giudizio, soprattutto nelle controversie di particolare complessità o nei casi di novità della questione, potrebbe essere prevista, in caso di accoglimento del ricorso, la condanna della parte soccombente al pagamento delle spese del giudizio. Una previsione del genere consentirebbe ai ricorrenti di evitare di sostenere oneri patrimoniali di qualsiasi natura in caso di accertata violazione degli obblighi da parte della Pubblica Amministrazione, ed al contempo di accentuare la responsabilizzazione tanto dei dirigenti sui quali l'Amministrazione potrà rivalersi, quanto dal concessionario.

Si reputa opportuno, inoltre, eliminare il riferimento all'accertamento della violazione, dell'omissione o dell'inadempimento di cui all'articolo 1, anche in considerazione del non pieno coordinamento tra tale riferimento e la disposizione richiamata.

Si suggerisce, quindi, la seguente formulazione del primo comma dell'articolo 4 dello schema di decreto legislativo:

“Il giudice, se accoglie la domanda ai sensi dell'articolo 1, ordina alla pubblica amministrazione o al concessionario di far cessare le violazioni o le omissioni entro un termine perentorio da definire in misura comunque non superiore ai sei mesi, nei limiti delle risorse strumentali, finanziarie ed umane già assegnate in via ordinaria e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. In ogni caso, se accoglie la domanda, il giudice condanna la parte resistente al pagamento delle spese del giudizio”.

Il comma 2 dell'articolo 4 dello schema di decreto legislativo, in ragione di quanto sopra argomentato in relazione all'articolo 1, comma 2, andrebbe coordinato con le possibili modifiche proposte alla medesima disposizione. Con riguardo alla previsione di idonei meccanismi di pubblicità della sentenza, potrebbe essere attribuita al Giudice amministrativo la possibilità di prevedere termini e modalità della pubblicità da assicurare alla decisione, ulteriori strumenti di pubblicità della sentenza, quale, ad esempio, la pubblicazione della notizia su un quotidiano locale o nazionale. In tale direzione, si suggerisce di inserire una disposizione del seguente tenore: “Ove lo ritenga opportuno, il Giudice può disporre ulteriori strumenti di pubblicità della sentenza, quali, ad esempio, la pubblicazione su un quotidiano a diffusione locale, regionale o nazionale”.

Il comma 5 dell'articolo 4 appare di imprecisa formulazione. Il riferimento all'“accertamento” dei soggetti non sembra adeguato ed è comunque opportuno specificare la natura dei provvedimenti che la pubblica amministrazione deve adottare all'esito del giudizio; si suggerisce, quindi, la seguente modificazione:

“Ove non abbia già provveduto la sentenza, l'amministrazione individua i soggetti che hanno concorso a cagionare le situazioni di cui all'articolo 1, comma 1, e adotta i conseguenti provvedimenti di natura disciplinare, gestionale ed organizzativa di propria competenza”.

Anche il sesto comma dell'articolo 4 necessita di un coordinamento con quanto sopra enunciato in ordine alla pubblicazione sul sito del Ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione. Si sottolinea, comunque, l'opportunità di modificare le parole “le misure” con “i provvedimenti e le determinazioni adottati”.

L'articolo 5 dello schema di decreto legislativo prevede disposizioni sull'ottemperanza della sentenza.

Per ragioni di completezza dei riferimenti normativi contenuti in tale disposizione, nonché di chiarezza della formulazione legislativa, il comma 1 potrebbe essere modificato come segue:

“Nei casi di perdurante inottemperanza della pubblica amministrazione o del concessionario all'ordine del giudice si applicano le disposizioni di cui all'articolo 27, comma 1, n. 4, del regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054 e all'articolo 37 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034”.

Al secondo comma, invece, devono essere inseriti i riferimenti del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 come segue:

“La sentenza di accoglimento del ricorso di cui al comma 1 è comunicata alla Commissione e all'Organismo di cui agli articoli 13 e 14 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, nonché alla procura regionale della Corte dei conti, per i casi in cui emergono profili di responsabilità erariale”.

L'articolo 6 detta disposizioni in tema di monitoraggio della normativa in esame.

Nella prospettiva dell'esercizio dell'attività di monitoraggio della disciplina in esame, anche al fine di assicurare un coordinamento con il complesso della riforma, si suggerisce l'opportunità di coinvolgere anche la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 13 del decreto legislativo n. 150 del 2009. Ne deriva, pertanto, la seguente formulazione dell'articolo 6:

“La Presidenza del Consiglio dei ministri e la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 13 del decreto legislativo n. 150 del

