


| | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | Osservatorio Legislativo Interregionale | Firenze, 22 novembre 2012 Gianguido D’Alberto – Consiglio Regione Abruzzo Giurisprudenza non costituzionale di interesse regionale |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, sentenza 6002 del 27 novembre 2012.

1.Premessa.

La pronuncia in esame, che è assurta agli onori della cronaca per le sue rilevanti ripercussioni di carattere politico, trae le mosse dal ricorso presentato dalla Regione Lazio per la riforma della sentenza con cui il Tar Lazio-Roma (Sez. II bis, sent. n. 9280 del 2012)¹ aveva accolto il ricorso proposto dall’associazione “Movimento difesa del cittadino” e dal suo presidente Antonio Longo, anche in proprio quale elettore del Consiglio regionale del Lazio, al fine di provvedere senza indugio all’indizione delle elezioni in guisa da garantirne la celebrazione nel termine di novanta giorni dallo scioglimento del Consiglio regionale e, comunque, nella prima data utile successiva a tale termine.


Le motivazioni poste dalla Regione ricorrente a sostegno dell’appello possono essere distinte in questioni pregiudiziali e censure di merito.

Con riguardo alle prime la difesa regionale contesta innanzitutto la giurisdizione del giudice amministrativo in ragione di una presunta caratterizzazione politica delle determinazioni regionali aventi ad oggetto le indizione delle elezioni; in secondo luogo, solleva eccezione di inammissibilità dell’azione pubblicistica di adempimento in virtù della mancata formulazione, ad opera dei ricorrenti in primo grado, di una richiesta rivolta alla Regione Lazio per l’emanazione dell’atto di indizione con il conseguente mancato perfezionamento di un rifiuto da parte del Presidente della Giunta regionale.

Nel merito, la Regione Lazio, sosteneva che:

- a) l’obbligo di indire le elezioni nei novanta giorni dallo scioglimento del Consiglio regionale, così come disciplinato dall’art. 5 della legge regionale n. 2 del 2005, può trovare applicazione, testualmente, nei “casi di scioglimento del Consiglio regionale previsti dall’art. 19, comma 4 dello Statuto”, ovvero nella sola fattispecie di dimissioni contestuali della maggioranza dei componenti del Consiglio;
- b) precedenti sentenze dello stesso Tar Lazio distinguevano nettamente la fase dell’indizione delle elezioni da quella delle elezioni medesime, dando forza all’interpretazione secondo cui la citata legge regionale n. 2 del 2005 imporrebbe la sola indizione, *stricto sensu* intesa, delle elezioni nel termine di novanta giorni dallo scioglimento;
- c) la perdurante mancata indizione trova, in ogni caso, giustificazione nella triplice esigenza di dare attuazione con legge regionale alla riduzione di seggi del Consiglio prevista dalla normativa statale, di attendere l’entrata in vigore del d.l. 5 novembre 2012, n. 188 di riordino e riduzione delle Province e di rispettare l’obbligo posto dall’art. 7 del d.l. 6 luglio 2011, n.98, conv. dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, in materia di concentrazione in un’unica data delle elezioni del Parlamento e degli organi di governo regionali e locali (c.d. “*election day*”).

¹ Ad onor di completezza si segnala che con decreto monocratico n. 4505 del 16 novembre 2012 il Consiglio di Stato aveva provveduto a sospendere in via provvisoria l’efficacia della sentenza appellata.

| | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | Osservatorio Legislativo Interregionale | Firenze, 22 novembre 2012 Gianguido D’Alberto – Consiglio Regione Abruzzo Giurisprudenza non costituzionale di interesse regionale |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Il Consiglio di Stato, come è noto, ha respinto il ricorso della Regione rigettando tutte le censure mosse alla sentenza di primo grado e formulando una serie di argomentazioni che meritano di essere di seguito approfondite nella parte in cui offrono, in via generale e sotto il profilo sostanziale, spunti di particolare interesse per l’attività amministrativa e politico-istituzionale delle regioni.


2. L’atto di indizione delle elezioni non è “atto politico”.

Il giudice amministrativo di seconda istanza esclude in modo netto la natura politica delle determinazioni regionali aventi ad oggetto l’indizione delle elezioni, che ai sensi dell’articolo 7 comma 1 del codice del processo amministrativo ne avrebbe escluso la giustiziabilità, sulla base dell’assunto secondo cui “la vigente normativa [...] connette allo scioglimento del Consiglio regionale l’obbligo di indire le elezioni ponendo una puntuale disciplina dei relativi adempimenti e, segnatamente, enucleando i confini temporali che scandiscono il dipanarsi della procedura (art. 5 della legge regionale 13 gennaio 2005, n. 2).” L’indizione delle elezioni si pone quindi propriamente quale atto conclusivo “di un procedimento amministrativo caratterizzato dall’esercizio di potestà pubbliche vincolate sulla scorta di precetti legislativi puntuali relativi all’*an* e al *quando* dell’atto di indizione della procedura elettorale, in guisa da escludere il *suum* dell’atto politico” che si caratterizza essenzialmente per la “sussistenza di una libertà nel fine che impedisce, in ragione dell’assenza del necessario parametro giuridico, l’estrinsecazione del sindacato giurisdizionale”².

Tali argomentazioni trovano peraltro puntuale conferma nella recente giurisprudenza costituzionale la quale, pur ammettendo l’esistenza di aree sottratte al sindacato giurisdizionale, in quanto espressive di attività politica, circoscrive sensibilmente gli spazi della discrezionalità politica entro gli invalicabili confini dei “principi di natura giuridica posti dall’ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo”, precisando altresì che “quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto”. Pertanto, “nella misura in cui l’ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un’azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l’esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell’atto, sindacabile nelle sedi appropriate.”³

² In merito ai criteri per la configurazione degli atti emanati nell’esercizio del potere politico, anziché nell’esercizio di attività meramente amministrativa, si veda, da ultimo, anche Consiglio di Stato, sez. IV, sent., 4 maggio 2012, n. 2588, alla quale la pronuncia in esame fa esplicito rinvio.

³ Così, Corte costituzionale, 5 aprile 2012, n. 81, con cui i Giudici di Palazzo della Consulta si sono pronunciati sul conflitto di attribuzioni sollevato dalla Regione Campania avverso la sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, n. 4502 del 27 luglio 2011, confermativa della sentenza del TAR Campania, sezione I, n. 1985 del 7 aprile 2011, che aveva annullato il decreto del Presidente della Giunta regionale di nomina di un assessore, per violazione dell’ art. 46, comma 3, dello Statuto della Regione Campania, nella parte in cui affermava il “principio di un’equilibrata presenza di donne e uomini” nella composizione della Giunta regionale.

| | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | Osservatorio Legislativo Interregionale | Firenze, 22 novembre 2012 Gianguido D’Alberto – Consiglio Regione Abruzzo Giurisprudenza non costituzionale di interesse regionale |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Alla luce di tali considerazioni normative e giurisprudenziali, il Consiglio di Stato conclude che *la previsione di canoni di legalità che scandiscono l’indizione del procedimento elettorale introduce un requisito di legittimità idoneo a limitare l’esercizio del potere di indizione delle elezioni da parte dell’organo regionale, imponendo la soggezione a controllo giurisdizionale delle relative determinazioni e condotte amministrative.*⁴

3. Il principio dell’atipicità delle azioni a tutela dell’interesse legittimo come posizione sostanziale correlata ad un bene della vita.

Come si è detto, la seconda questione pregiudiziale sollevata dall’appellante verteva sulla presunta inammissibilità dell’azione pubblicistica di adempimento da parte dei ricorrenti in primo grado, in assenza di una richiesta indirizzata alla Regione Lazio per emanare l’atto di indizione e conseguentemente in carenza del perfezionamento di un rifiuto ad opera del Presidente della Regione.

Al riguardo, la sentenza conferma con chiarezza l’orientamento già espresso dallo stesso Consiglio di Stato, in Adunanza plenaria, secondo cui la carenza di una previsione legislativa espressa non può tradursi in una mancanza di tutela per le posizioni soggettive e, pertanto, non può ostare all’esperibilità di un’azione di mero accertamento quante volte detta tecnica di tutela sia l’unica idonea a garantire una protezione adeguata ed immediata dell’interesse legittimo.⁵

In sostanza, la mancata previsione, nel testo del codice del processo amministrativo, dell’azione generale di accertamento non preclude la praticabilità di una tecnica di tutela che rinviene il suo fondamento nelle disposizioni costituzionali di cui agli articoli 24, 103, 111 e 113 Cost., dotate di portata immediatamente precettiva e volte a garantire la completa tutela giurisdizionale tracciando un disegno costituzionale e prefigurando un quadro legislativo sensibile all’esigenza di una piena protezione dell’interesse legittimo come posizione sostanziale connessa ad un bene della vita.

Sulla base di tali assunti il Consiglio di Stato disinnesci nel caso di specie la portata restrittiva dell’invocato principio della tipicità delle azioni, “in quanto corollario indefettibile dell’effettività della tutela è proprio il principio della atipicità delle forme di tutela”, precisando altresì che il silenzio del legislatore non può essere interpretato come manifestazione tacita della volontà di sancire una preclusione processuale di dubbia costituzionalità. Una lettura costituzionalmente orientata induce di contro a sostenere che laddove le azioni cd. “tipizzate” non siano sufficienti a soddisfare in modo pieno il

⁴ Il Consiglio di Stato richiama nella fattispecie, quale proprio precedente giurisprudenziale, l’ordinanza n. 1736 del 19 aprile 2011, con la quale, in materia di referendum abrogativo, si è respinta l’eccezione svolta dalla difesa erariale in merito alla natura politica della scelta delle date di celebrazione della consultazione referendaria, osservando che vengono in rilievo atti applicativi dei precetti legislativi posti, proprio con riguardo alla cornice temporale di svolgimento della consultazione, dall’ art. 34 della legge 25 maggio 1970, n. 312, *id est* atti di alta amministrazione soggetti alla giurisdizione amministrativa in quanto non suscettibili nel novero degli atti e provvedimenti adottati emanati dal Governo nell’esercizio del potere politico ai sensi del comma 1 dell’art. 7 del codice del processo amministrativo

⁵ Sul punto, si vedano le decisioni dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n 3 del 23 marzo 2011 e n. 15 del 29 luglio 2011, nonché, di recente, Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 472 del 31 gennaio 2012.




bisogno di tutela, “l’azione di accertamento atipica, ove sorretta da un interesse ad agire concreto ed attuale ex art. 100 c.p.c.” (operante nel processo amministrativo in virtù del rinvio esterno recato dall’art. 39 del codice del processo amministrativo), “risulta praticabile in forza delle coordinate costituzionali e comunitarie richiamate dallo stesso art 1 del codice oltre che dai criteri di delega di cui all’art. 44 della legge n. 69/2009”.

Le medesime considerazioni valgono per l’ammissibilità dell’azione di condanna pubblicistica (ovvero *azione di esatto adempimento*) sostanzialmente tesa ad una decisione che, per le attività vincolate, costringa la P.A. ad adottare il provvedimento soddisfacente, la cui esperibilità innanzi al Giudice Amministrativo è stata a più riprese confermata dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (cfr., sentenze nn. 3 e 15 del 2011) in ragione dell’applicazione “dei principi costituzionali e comunitari in materia di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale, dall’interpretazione della portata espansiva delle specifiche ipotesi previste dall’art. 31 comma 3 del codice, in materia di silenzio, dall’art. 124 in materia di contratti pubblici, oltre che dall’art. 4 del decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198, in materia di azione collettiva di classe, e, soprattutto, dalla dizione ampia dell’art. 30, comma 1 del codice, che non tipizza i contenuti delle pronunce di condanna, e, quel che più conta, non limita dette statuizioni ai soli casi privatistici del risarcimento del danno e della lesione di diritti soggettivi nelle materie di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo”. Tale orientamento interpretativo, che come si è detto ritiene legittima la domanda di condanna ad un *facere* specifico avente ad oggetto l’emanazione del provvedimento doveroso omesso, è stato da ultimo positivizzato dalle modifiche apportate con il D.Lgs. n. 160 del 2012 all’ art. 34, comma 1, lettera c, del codice del processo amministrativo, mediante l’aggiunta di un ultimo periodo ai sensi del quale “*l’azione di condanna al rilascio di un provvedimento richiesto è esercitata, nei limiti di cui all’art. 31, comma 3, contestualmente all’azione di annullamento del provvedimento di diniego o all’azione avverso il silenzio*”.

In conclusione, al avviso del Giudice amministrativo di seconda istanza, “la portata atipica delle azioni di accertamento e di condanna fuga ogni dubbio in merito alla relativa proponibilità anche in materia elettorale”, dovendosi ritenere che “l’elettore, legittimato, ex art. 130 del codice del processo amministrativo, a dedurre l’ illegittimità degli atti del procedimento elettorale, sia *a fortiori* facultizzato - secondo un’ interpretazione costituzionalmente orientata sensibile ai principi di pienezza, effettività e tempestività della tutela giurisdizionale – a contrastare le condotte che illegittimamente impediscono o ritardano lo stesso avvio del procedimento elettorale”.

4. Le elezioni regionali devono svolgersi, e non solo essere indette, entro tre mesi dallo scioglimento del Consiglio regionale.

Con riferimento alle suesposte censure di merito il Consiglio di Stato, nel rigettarle, afferma in primo luogo la piena applicabilità nel caso in esame dell’articolo 5 della l.r. del Lazio n. 2 del 2005 in quanto tale disposizione fa riferimento, in via generale, all’ art. 19, comma 4 dello Statuto della Regione Lazio, norma che, a sua volta, facendo rinvio anche agli articoli 43 e 44, annovera tutti i casi di scioglimento anticipato, ivi incluso quello delle dimissioni volontarie del Presidente, che si è verificato nella fattispecie in questione. E’ evidente inoltre che una diversa interpretazione, volta a distinguere il rinnovo degli

| | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | Osservatorio Legislativo Interregionale | Firenze, 22 novembre 2012 Gianguido D’Alberto – Consiglio Regione Abruzzo Giurisprudenza non costituzionale di interesse regionale |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

organi regionali con la fissazione di una tempistica certa solo per alcune ipotesi di scioglimento del Consiglio, non potrebbe trovare sostegno in quanto produrrebbe “un’ingiustificata diversità di disciplina a dispetto dell’identica esigenza, ricorrente in tutti i casi di dissoluzione, di assicurare il celere ripristino della piena legittimazione democratica e dell’ordinaria funzionalità dell’ente regionale”.

In secondo luogo, la sentenza in discussione respinge la tesi del ricorrente secondo cui l’espressione “indizione delle nuove elezioni del Consiglio e del Presidente della Regione entro tre mesi”, contenuta nell’articolo 5 della L.R. Lazio n. 2 del 2005, andrebbe intesa nel senso che le elezioni possano essere semplicemente convocate entro tale lasso di tempo senza che sia necessario il loro svolgimento nell’ambito di tale *spatium temporis*.

Le argomentazioni del Consiglio di Stato si sviluppano su un duplice piano, uno strettamente letterale e l’altro teleologico.

Sotto il primo profilo, la norma regionale in esame, stabilendo che “nei casi di scioglimento del Consiglio regionale, previsti dall’art. 19, comma 4, dello Statuto, si procede all’indizione delle nuove elezioni del Consiglio e del Presidente della Regione entro tre mesi” e, quindi, collocando *il complemento di specificazione temporale “entro tre mesi”, in posizione successiva e contigua, senza soluzione di continuità, alle parole “nuove elezioni”, anziché alla locuzione “si procede” o alle parole “all’indizione”, non consente di riferire, sul versante schiettamente semantico, la previsione del termine allo svolgimento delle elezioni piuttosto che alla sola indizione. Inoltre, l’uso del termine “procede”, invece di “provvede”, rafforza il richiamo legislativo non ad un atto puntuale di indizione ma all’inizio di una procedura amministrativa che reclama la certezza temporale della definizione in forza dei canoni di cui all’articolo 2 della legge 2 agosto 1990, n. 241, e ai sottostanti canoni costituzionali di efficienza e buon andamento dell’azione amministrativa.*

In merito al secondo aspetto, il Giudice precisa che la norma regionale intende “assicurare una tempestiva ricostituzione degli organi di governo regionale, in conformità al principio della sovranità popolare sancito dall’art. 1 della Carta Fondamentale e ai principi costituzionali di efficacia e buon andamento”, perseguendo con ciò l’obiettivo di “garantire la restaurazione del pieno funzionamento delle pubbliche istituzioni in modo da ripristinarne la piena legittimazione democratica e l’assolvimento della funzione legislativa garantita e ampliata a seguito della riforma del titolo V della parte seconda della Carta Fondamentale”.

Alla luce di tali considerazioni, che ribadiscono nella sostanza, l’orientamento espresso dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 196 del 2003 avente ad oggetto la legge della Regione Abruzzo n. 1 del 2002⁶, il Giudice amministrativo ritiene incongrua

⁶ Nella sentenza n. 196 del 2003 la Corte Costituzionale, pronunciandosi sull’art. 3 della legge della Regione Abruzzo 19 marzo 2002, n. 1 (Disposizioni sulla durata degli Organi e sull’indizione delle elezioni regionali), che sancisce l’indizione delle elezioni entro tre mesi- ha interpretato la disposizione nel senso che le elezioni debbano aver luogo, e non semplicemente essere indette, entro tale lasso di tempo, pur osservando che non è chiaro se detto termine *ad quem* decorra, nel caso di scadenza del mandato, da tale scadenza, ovvero dalla quarta domenica antecedente, ha concluso che tale termine non è da ritenersi eccessivamente lungo,




l'interpretazione che, imponendo una puntuale tempistica solo per la fase dell'indizione delle elezioni, di per sé inidonea a soddisfare le esigenze sopra prospettate, non ancori ad alcun limite temporale il loro effettivo svolgimento, ossia il segmento della procedura che effettivamente assicura la piena investitura dell'ente e ne suggella l'integrale ripristino operativo". In definitiva "una lettura che non imponesse un vincolo temporale per la celebrazione delle elezioni, rimettendo detta scelta all'incondizionata discrezionalità del Presidente dimissionario della Regione, non assicurerebbe il rinnovo in tempi ragionevolmente brevi degli organi e, con esso, il soddisfacimento dei valori costituzionali sottesi all'espressione della volontà popolare secondo il meccanismo della democrazia elettorale".

Tale conclusione può essere ulteriormente suffragata dall'esigenza di evitare che l'incertezza sui tempi di svolgimento delle elezioni possa dilatare oltre un termine ragionevole il regime di *prorogatio* e quindi la permanenza in carica di un'Assemblea legislativa e rappresentativa "depotenziata", come peraltro indicato dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 68 del 2010. Nella sostanza, la necessità di procedere in tempi ragionevolmente certi e brevi alla ricostituzione, nella pienezza dei loro poteri, degli organi costituzionalmente necessari delle Regioni si pone in linea con l'orientamento manifestato dalla giurisprudenza costituzionale lì dove ha chiarito, in via generale, che "il principio della rappresentatività politica del Consiglio regionale" debba essere coniugato "con quello della continuità funzionale dell'organo, continuità che esclude che il depotenziamento possa spingersi ragionevolmente fino a comportare una indiscriminata e totale paralisi dell'organo stesso" (in particolare, cfr. sentenze n. 515 del 1995 e n. 68 del 2010).

Con riguardo al terzo gruppo di censure sollevate nel merito dall'appellante e fondate sulla presunta triplice esigenza di dare attuazione con legge regionale alla riduzione di seggi del Consiglio prevista dalla normativa statale, di attendere l'entrata in vigore del D.L. 188/2012 di riordino e riduzione delle Province e di rispettare l'obbligo posto dall'art. 7 del d.l. 6 luglio 2011, n.98, conv. dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, in materia di concentrazione in un'unica data delle elezioni del Parlamento e degli organi di governo regionali e locali (c.d. "election day"), per il Consiglio di stato tali impedimenti, dedotti come motivo della mancata indizione delle elezioni, non possono trovare giustificazione per le ragioni di seguito sintetizzate:

- a) l'obbligo legale sopra descritto e sancito puntualmente dalla norma precettiva "non è derogabile, specie alla luce dei cogenti valori costituzionali in rilievo, in forza di argomentazioni che riposano su profili di opportunità";
- b) che gli aspetti di incertezza relativi alla determinazione dei collegi elettorali e al numero dei seggi consiliari, "afferiscono all'enucleazione, in via interpretativa, delle regole *ratione*

tenuto conto anche che esso, pur se fatto decorrere dalla scadenza del Consiglio, supera di soli venti giorni il periodo massimo di settanta giorni dalla fine del mandato delle Camere, entro il quale devono essere elette le nuove camere, ai sensi dell'art. 61, primo comma, della Costituzione.

| | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | Osservatorio Legislativo Interregionale | Firenze, 22 novembre 2012 Gianguido D'Alberto – Consiglio Regione Abruzzo Giurisprudenza non costituzionale di interesse regionale |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

- temporis* applicabili al procedimento elettorale senza poter procrastinare il termine fissato dalla legge per la fase del procedimento elettorale successiva all'indizione”;
- c) che l'obbligo di cui all'art. 7 del d.l. 6 luglio 2011, n.98, conv. con mod. dalla l. 15 luglio 2011, n. 111, in merito all' accorpamento delle date di svolgimento delle diverse consultazioni elettorali (c.d. “election day”), non opera nella fattispecie in esame (elezioni Regione Lazio), anche in relazione alla dichiarata finalità di riduzione dei costi della politica, non invocabile con riferimento a tornate elettorali da svolgersi in altre Regioni;
- d) che in ogni caso “l'accorpamento, in un'unica data dell'anno, delle consultazioni elettorali per le elezioni dei sindaci, dei Presidenti delle province e delle regioni, dei Consigli comunali, provinciali e regionali, del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, è subordinato al limite della compatibilità con quanto previsto dai rispettivi ordinamenti, limite nella specie non rispettato in ragione del non derogabile precetto relativo alla tempistica della consultazione elettorale”.