

**Sul referendum abrogativo e sulla giustiziabilità dei suoi tempi
(osservazioni a margine di TAR Lazio, Sez. II bis, ord. 8/4/2011, n. 1302)**

di Antonio Cassatella* e Fulvio Cortese**
(26 aprile 2011)

1. Con ordinanza emessa in sede cautelare, il TAR del Lazio “blocca” l’iniziativa con la quale il Comitato promotore per il Sì ai Referendum per l’Acqua Pubblica aveva promosso ricorso avverso la decisione sul mancato accorpamento di quel referendum abrogativo con le elezioni amministrative (come è noto, la consultazione referendaria è fissata per i giorni 12 e 13 giugno 2011, e coinvolge anche altri quesiti, oltre a quello in materia di acqua, riguardando anche norme sul nucleare e sul legittimo impedimento; le elezioni amministrative, invece, si terranno nei giorni 15 e 16 maggio).

Pur trattandosi di pronuncia sinteticamente motivata ed avente effetti puramente interinali, essa si segnala per due distinte ragioni:

- da un lato, per aver escluso che i provvedimenti impugnati (ossia il d.p.r. con cui è stata indetta la consultazione e fissata la relativa data, ma anche la previa deliberazione del Consiglio dei ministri a tal fine necessaria ex art. 34, legge n. 352/1975) siano ascrivibili alla categoria degli *atti politici* (in quanto tali *ex lege* insindacabili: cfr., oggi, art. 7, comma 1, Codice del processo amministrativo; v. già art. 31 TU Cons. Stato);
- dall’altro, per aver tuttavia statuito sull’inammissibilità del ricorso, giacché in capo al Comitato promotore difetterebbe un’idonea *legittimazione* ad impugnare (non essendo riconoscibile, nella fattispecie, un interesse legittimo).

I due profili rendono opportuna una specifica attenzione, sia perché consentono di svolgere alcune osservazioni puntuali sull’orientamento in tal modo seguito dal giudice amministrativo, sia perché permettono di svolgere rilievi di carattere generale sull’attuale configurazione degli istituti richiamati (atti politici; legittimazione).

2. Il primo aspetto da considerare concerne la statuizione sull’impossibilità di ricondurre gli atti contestati nell’ambito dei cc.dd. “atti politici”. Si tratta di statuizione importante, poiché supera del tutto il convincimento, opposto, che poteva dirsi ancora presente in alcune ricostruzioni.

In proposito, infatti, può essere utile ricordare che autorevole dottrina aveva già affrontato simile problema proprio in senso avverso (cfr. A. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Milano, 13^a ed., 1982, 16), valorizzando, però, la circostanza che l’atto di indizione del referendum fosse imputabile allo svolgimento di una funzione propria del Presidente della Repubblica, di natura essenzialmente neutrale (e collocata, per ciò solo, al di fuori e al di sopra del contrasto tra forze politiche di maggioranza e forze politiche di minoranza; cfr., sulla categoria delle funzioni neutrali proprio lo stesso A. Sandulli, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 214 ss.).

Tuttavia, già di per sé, il tenore della disposizione che disciplina l'indizione e la collocazione temporale del referendum abrogativo (art. 34, comma 1, cit.) non consentiva, né consente tuttora, di avvalorare simile lettura, non tanto perché sia discutibile, in senso assoluto e puramente teorico, la qualificazione della funzione pubblica esercitata come neutrale, quanto per l'idea che si tratti sempre di una funzione propria del solo Capo dello Stato.

La disposizione in questione, infatti, recita: «Ricevuta comunicazione della sentenza della Corte costituzionale [i.e., della sentenza sull'ammissibilità dei quesiti referendari proposti, n.d.r.], il Presidente della Repubblica, su deliberazione del Consiglio dei Ministri, indice con decreto il *referendum*, fissando la data di convocazione degli elettori in una domenica compresa tra il 15 aprile ed il 15 giugno» (diversa e più ampia è, invece, la formulazione della disposizione che concerne, nella medesima legge, il referendum sospensivo costituzionale ex art. 138 Cost.: cfr. l'art. 15, che, oltre a prevedere comunque un analogo atto complesso – opera di Governo e Presidente –, stabilisce, al comma 1, che l'indizione avvenga entro 60 giorni dalla comunicazione dell'ordinanza sull'ammissione del referendum e, al comma 2, che la data della consultazione sia fissata in una domenica compresa tra il 50° e il 70° giorno successivo all'emanazione del decreto di indizione; il comma 3, peraltro, riconosce al Presidente il potere di ritardare eccezionalmente lo svolgimento del referendum in questione) .

Come si può constatare, solo l'indizione, in senso stretto, del referendum abrogativo è atto proprio del Presidente della Repubblica; e si tratta, a rigore, di un atto dovuto (cfr. M. Luciani, *Referendum*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, V. Milano, 2006, 4964; ma v., nella stessa direzione, che è peraltro maggioritaria, anche L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998, 3^a ed., 469).

Viceversa, circa la scelta sostanziale sulla data della consultazione referendaria, il fatto che, prima dell'atto di formale indizione, la legge richieda *expressis verbis* la previa deliberazione del Governo, può far intendere che, sia pur nell'arco temporale positivamente stabilito, quella scelta rientri nell'orbita preminente delle valutazioni di quest'ultimo organo (cfr. F. Dimora, *Sub art. 87*, in S. Bartole, R. Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 783; così anche M. Luciani, *Referendum*, cit., *ibidem*, il quale rammenta che il Presidente della Repubblica potrebbe comunque verificare preliminarmente all'indizione che l'opzione governativa non sia lesiva dei diritti connessi allo svolgimento delle operazioni referendarie; si noti, ma solo per inciso, che questa circostanza potrebbe anche far pensare che le valutazioni governative, di natura discrezionale, non si possano in ogni caso definire come espressive di una funzione neutrale in senso proprio, poiché nulla esclude che il Governo opti per soluzioni più favorevoli alla maggioranza politica che lo sostiene; ad ogni modo, nel senso di escludere, anche per altre ragioni, che il potere di indire il referendum fosse sempre propriamente presidenziale v. già C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, 9^a ed., 849, nt. 1).

Correttamente, quindi, il TAR del Lazio non valorizza le tesi dottrinali di tipo tradizionalmente negativo, svolgendo, invece, un itinerario argomentativo diverso, coerente con le annotazioni da ultimo riferite:

a) per un verso, l'ordinanza in commento esclude che tutti gli atti che caratterizzano il procedimento referendario partecipino della natura legislativa che ad essi si potrebbe eventualmente riconoscere laddove si enfatizzasse la "forza" del referendum e la sua possibile e concreta incidenza sulla vigenza di fonti primarie;

b) per altro verso, una volta stabilito che non si tratta di atti di natura legislativa, il giudice ne esclude la "politicalità" sulla base del fatto che essi sono "*atti applicativi della legislazione primaria*", e ciò "*anche se coinvolgenti la partecipazione del Governo e del Presidente della Repubblica, e pur se connotati da un certo margine di discrezionalità temporale, peraltro nei limiti rigidamente prefissati dalla legge*";

c) di qui deriva naturale l'affermazione secondo cui la giurisdizione amministrativa non può essere esclusa a priori, "*non potendosi negare l'ammissibilità della tutela giurisdizionale avverso gli atti amministrativi (art. 24 e 113 Cost.)*".

Il punto sub a) non merita peculiari precisazioni, se non quella relativa al fatto che il collegio ricorda un precedente conforme (Cons. Stato, Sez. VI, 19 maggio 2000, ord. n. 2413), in particolare con riguardo all'affermazione, in esso contenuta, del principio generale sulla sindacabilità degli atti prodromici alla consultazione referendaria.

Si noti, in proposito, che la correttezza tendenziale di questo principio deriva dal fatto che, per l'appunto, quegli atti non possono avere, propriamente, natura legislativa, e che, di fronte ad una presunzione costituzionale di onnicomprensiva giustiziabilità di ciò che si atteggi, materialmente, come attività amministrativa (art. 113 Cost.), è preferibile evitare operazioni di artificiale trasferimento, su determinati atti, delle qualificazioni, sul punto impedienti, valide per atti da essi diversi.

A tale riguardo, è bene precisare che delle eccezioni, ed anche vistose, vi possono essere: è questo il caso, ad esempio, degli atti dell'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione (atti che il giudice amministrativo ha ritenuto insindacabili, in quanto essi parteciperebbero della natura legislativa del referendum: così Cons. Stato, Sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2552, nonché Cons. Stato, Sez. IV, 2 aprile 1997, n. 333; è altresì diffusa la tesi della natura neutrale, in accordo con le tesi, già menzionate *supra*, di A. Sandulli: v., ad esempio, TAR Lazio, Roma, Sez. I, 9 luglio 2008, n. 6509; la dottrina maggioritaria tende a riconoscere alle funzioni dell'Ufficio una prevalente natura giurisdizionale: cfr. G.E. Vigevani, Sub art. 75, in S. Bartole, R. Bin, *Commentario breve*, cit., 685).

I punti sub b) e c), invece, esigono un chiarimento. Ciò si dice non tanto perché tali punti riportino affermazioni astrattamente scorrette, quanto per il fatto che occorre comprendere come coordinare la sindacabilità giurisdizionale amministrativa così individuata con la possibilità, per il Comitato promotore, di attivare un apposito conflitto di attribuzioni dinanzi alla Corte costituzionale (come è risaputo, il Comitato promotore è “potere dello Stato”: per un’argomentata e ampia trattazione del tema generale v. A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2001, 334 ss.).

Questa osservazione non è peregrina, se non altro per il fatto che la possibilità, da parte dei relativi promotori, di contestare le scelte svolte in sede di indizione di referendum abrogativi è stata astrattamente riconosciuta in due precedenti occasioni proprio dal giudice costituzionale (cfr. ordinanze 9 maggio 1997, n. 131, e 10 maggio 2005, n. 198).

In quelle circostanze i promotori avevano contestato la fissazione della consultazione popolare in una data che, a loro giudizio, o non teneva conto del fatto che in essa vi sarebbe stata, probabilmente, una scarsa partecipazione, in quanto collocata in un momento di avvio delle consuete ferie estive per larghe categorie di cittadini (così sia nel caso del 1997, sia nel caso del 2005), o si dimostrava in concreto strumentale a consentire opzioni politiche della maggioranza tese ad evitare il referendum con la sopravvenuta approvazione di nuovi provvedimenti aventi forza di legge (così nel caso del 1997).

In entrambi i casi, la Corte aveva dichiarato inammissibili i conflitti, non tanto perché non fossero possibili in astratto, quanto perché le doglianze avanzate in concreto non potevano dirsi ricomprese tra quelle legittimamente avanzabili in quella sede.

In particolare, la Corte – pur precisando che l’attivazione del rimedio costituzionale è comunque possibile per far valere prerogative proprie dei promotori come vero potere dello Stato, e quindi per garantire che la pretesa allo svolgimento del referendum si possa far valere – ha chiarito:

- che la scelta della data è sostanzialmente governativa e che non sarebbe sindacabile se non in presenza di oggettive situazioni eccezionali (indirizzo peraltro ribadito anche con l’ordinanza 25 febbraio 2008, n. 38: v., per un commento, per vero critico, S. Silverio, *Il referendum “arrestato”*, in *Giur. it.*, 2008, 570 ss.);

- che tanto meno, sul punto, il Comitato promotore può far valere, al fine di essere quanto meno sentito, un ipotetico rispetto, da parte del Governo, del principio di leale collaborazione, la cui invocabilità, in questo contesto, sarebbe preclusa.

Alla luce di queste statuizioni, il coordinamento tra l’affermazione della giurisdizione amministrativa e la possibilità di attivare il conflitto di attribuzioni si spiega in quanto caratterizzato dalla considerazione della *differente finalità* del rimedio (nel secondo il Comitato deve rivendicare una funzione *anche* propria;

nel primo il Comitato può lamentare la lesione di un *interesse* di cui esso sia concretamente titolare, indipendentemente dalla titolarità della funzione che determina la lesione).

Inoltre, l'esercizio dell'azione giurisdizionale amministrativa non pare escluso neanche dall'affermazione, da ultimo riferita, sul fatto che la scelta della data sarebbe *solo parzialmente* sindacabile, sia perché la Corte stessa ne ammette comunque la sindacabilità *in presenza di situazioni eccezionali*, sia perché la valutazione sulla sindacabilità, in quei casi, è relativa al solo contesto del rimedio costituzionale (pare potersi desumere la correttezza di questa valutazione di relatività dell'assunto del giudice costituzionale da quanto incidentalmente precisato nella, già citata, ordinanza n. 38/2008: "*non può ritenersi consentito al comitato promotore di contestare con il medesimo mezzo i momenti procedurali lasciati alla valutazione di altri soggetti istituzionali, che non siano incompatibili con la certezza della effettuazione del referendum stesso*").

La Corte, cioè, sembra affermare che la sindacabilità è possibile solo quando si deduca l'effettiva menomazione dell'*an* dell'esercizio del diritto al voto per ragioni specifiche e particolari, e quindi solo quando, in quella sede (conflitto di attribuzioni), il Comitato deduca di essere stato "privato" del proprio potere di dare luogo in sé e per sé, a nome dei cittadini, alla consultazione popolare, ovvero laddove si sostenga che i cittadini verrebbero, di fatto, privati della possibilità di esprimere il proprio voto; cosa diversa, quindi, si dovrebbe verificare se non si contesta la "sottrazione" sostanziale del potere di determinare la consultazione o di parteciparvi, bensì (di fronte al giudice amministrativo) l'interferenza sulla possibilità che ciò avvenga in modo legittimo. Ma è proprio questa seconda intenzione che il Comitato ricorrente aveva nella causa radicata dinanzi al TAR del Lazio (v. meglio *infra*, par. 3).

È opportuno chiarire che il problema della data e della verifica sull'effettiva menomazione dell'*an* dell'esercizio del diritto di voto non è tema semplice. Ad esempio, si è sostenuto, in dottrina – e ciò proprio in occasione degli stessi eventi che avevano motivato un Comitato promotore a sollevare conflitto dinanzi alla Corte nel 2008: cfr. l'ord. n. 38 cit., – che, nell'ipotesi in cui si verifici il sopravvenuto scioglimento delle Camere o di una di esse (e si tratti quindi di applicare quanto prevedono i commi 1 e 2 dell'art. 34 cit.: il referendum già indetto si intende automaticamente sospeso all'atto della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto del Presidente della Repubblica di indizione dei comizi elettorali per la elezione delle nuove Camere o di una di esse; i termini del procedimento per il referendum riprendono a decorrere a datare dal 365° giorno successivo alla data della elezione), la consultazione referendaria debba comunque precedere le elezioni politiche laddove il risultato elettorale rischiasse di essere viziato proprio a causa dell'illegittimità costituzionale della legge elettorale sottoposta a referendum (così A. Pace, *È contro i principi della Costituzione andare alle urne con questa legge elettorale*, in *Europa*, 5 febbraio 2008, il quale, però, indica nel Presidente della Repubblica l'organo deputato ad evitare questa sorta di "cortocircuito";

giova segnalare che la Corte costituzionale, dopo il succitato ricorso dei promotori, si esprime, nell'ord. n. 38 cit., nel modo che segue: “[non] è ipotizzabile, contrariamente a quanto ritengono i ricorrenti, che il comitato possa agire a salvaguardia del diritto degli elettori ad esprimere il voto in tempi da loro ritenuti ragionevoli, in quanto non è rinvenibile alcuna norma nell'ordinamento che, a salvaguardia di un presunto interesse degli elettori costituzionalmente rilevante alla sollecita celebrazione del referendum, abiliti il comitato ad agire”).

Pare, ad ogni modo, interessante rilevare che il fatto che la Corte costituzionale ammetta la possibilità eccezionale di un sindacato escluderebbe di per sé la natura “politica” dell'atto.

Difatti, la convinzione tradizionale circa la definizione generale di simile natura si esprime usualmente nel senso di ritenere che siano “politici” non tanto gli atti che sono espressione di indirizzi politici, quanto gli atti che sono caratterizzati dalla libertà dei fini tipica dell'attività politica e dalla conseguente assenza di parametri alla stregua dei quali valutarne la legittimità (v. C. Tubertini, *Atti politici e di alta amministrazione*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., I, 517).

Si tratta, allora, e comunemente, di atti adottati sì dall'Esecutivo (profilo soggettivo), ma direttamente ed immediatamente connessi con supremi interessi dello Stato, per la sua vita, per la sua sicurezza interna od esterna, ovvero aventi quale contenuto la costituzione, la salvaguardia o il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura (profilo oggettivo) (così V. Italia, G. Landi, G. Potenza, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2002, 13^a ed., 641; ma cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, 29 febbraio 1996, n. 217, Cons. Stato, Sez. IV, 12 maggio 2001, n. 1397, e TAR Lazio, Roma, Sez. II, 8 aprile 2003, n. 3276). Tuttavia, nel caso di specie, un potenziale parametro, per l'appunto, esiste.

Per avere un'idea di ciò che il giudice amministrativo ritiene “atto politico” (categoria “*di stretta interpretazione*”: TAR Lazio, Roma, Sez. III, 16 novembre 2007, n. 11271), è possibile ricordare che sono stati, ad esempio, qualificati come “atti politici”:

- il d.p.r. finalizzato alla rideterminazione dei collegi uninominali provinciali (TAR Puglia, Bari, Sez. III, 18 maggio 2009, n. 1183);
- il provvedimento con il quale il governo ha autorizzato l'ampliamento di una base militare U.S.A. (segnatamente quella di Vicenza, da realizzarsi nell'area “Dal Molin”: v. Cons. Stato, Sez. IV, 29 luglio 2008, n. 3992);
- il decreto ministeriale che pronuncia definitivamente l'estradizione, sia che abbia a presupposto giuridico un trattato, ovvero che avvenga nell'ambito di più generali finalità di collaborazione fra Stati per la prevenzione della delinquenza comune (TAR Puglia, Bari, Sez. I, 20 dicembre 1990, n. 970).

Si aggiunga, conclusivamente, che la natura “non politica” dei provvedimenti di indizione del referendum abrogativo è stata nel frattempo confermata anche in

sede d'appello, poiché – sia pur in ricorso identico, ma promosso questa volta dal Codacons, e sia pur sempre in sede cautelare: cfr. TAR Lazio, 1° aprile 2011, ord. n. 1190 – il Consiglio di Stato (19 aprile 2011, ord. n. 1736) ha ulteriormente motivato che si tratterebbe di “*atti di alta amministrazione*”, in quanto tali soggetti alla giurisdizione amministrativa (su questa categoria di atti, definita dalla dottrina proprio per delimitare meglio l'ambito degli “atti politici”, e caratterizzata purtuttavia dall'ampia discrezionalità esercitabile, cfr., oltre alla recente riflessione di C. Tubertini, *Atti politici e di alta amministrazione*, cit., 516 ss., anche G.B. Garrone, *Atto di alta amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 1987, 538 ss.).

3. L'ordinanza del Tar Lazio si sofferma anche sulle condizioni dell'azione promossa dal Comitato e nega che, nel caso in esame, sussista un interesse legittimo a contestare la data scelta per la consultazione referendaria, con la conseguente declaratoria di inammissibilità del ricorso.

Secondo il giudice, l'esigenza di contenere la spesa pubblica concentrando in un'unica data le due consultazioni non giustificerebbe la pretesa di annullamento della delibera del Consiglio dei Ministri e del successivo d.P.R., trattandosi di un interesse indifferenziato, riferibile alla collettività nella sua interezza, ma non certo al Comitato promotore del referendum o ad un singolo individuo.

Il Comitato avrebbe dunque agito in giudizio *uti civis*, e non *uti singulus*, omettendo di individuare l'interesse materiale differenziato suscettibile di una specifica tutela da parte del giudice amministrativo. Il ricorso sarebbe quindi assimilabile ad una sorta di “azione popolare”, in una materia in cui tale rimedio non è stato previsto dal legislatore (per argomentazioni analoghe, seppure in diversa materia, cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 10.7.2007, n. 6230).

In sintesi: i profili individuati dalla parte ricorrente permettono di contestare la decisione nell'ambito della dialettica politica e del sindacato di opinione pubblica (art. 21 Cost.), ma non legittimano la proposizione del ricorso, difettando un interesse meritevole di protezione giurisdizionale (art. 24 Cost.).

L'ordinanza postula, come evidente, una concezione sostanziale dell'interesse legittimo, in conformità all'orientamento della dottrina largamente maggioritaria nel secondo dopoguerra e sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata della situazione giuridica soggettiva, che l'art. 24 Cost. pone, almeno formalmente, sullo stesso piano del diritto soggettivo.

Nell'ottica sostanzialistica su cui si fonda la decisione del Tar Lazio, il Comitato promotore non avrebbe identificato il “bene della vita” da tutelare mediante la proposizione del ricorso, negandosi che per “bene della vita” possa intendersi il generico interesse a contenere la spesa pubblica, evitando doppi appuntamenti con l'urna elettorale nel giro di poche settimane.

Se si è correttamente intesa l'argomentazione del giudice, si aprono gli spazi per due brevi considerazioni concernenti: a) la struttura dell'interesse legittimo cui fa riferimento l'ordinanza; b) l'estensione della tutela giurisdizionale nei confronti dei provvedimenti amministrativi assicurata dal giudice amministrativo sulla base della concezione "sostanziale" dell'interesse.

a) L'ordinanza sembra postulare che il Comitato promotore abbia fatto valere in giudizio una "pretesa" allo spostamento dell'appuntamento referendario, ed alla concentrazione dei due appuntamenti elettorali in una stessa data, che il Consiglio dei Ministri avrebbe il dovere di individuare nel ragionevole esercizio delle proprie potestà discrezionali.

Secondo il giudice, il Comitato avrebbe quindi agito a tutela di un "interesse pretensivo" al razionale utilizzo delle risorse pubbliche: la pretesa non sarebbe protetta dall'ordinamento fino al punto di ottenere l'annullamento della delibera del Consiglio dei Ministri e del d.P.R., risolvendosi in un mero interesse di fatto riferibile all'intera collettività.

Non vi sarebbe, pertanto, alcuna ipotetica ed astratta "spettanza" ad ottenere la concentrazione di elezioni amministrative e referendum per il contenimento della spesa pubblica, risultando pienamente giustificata, in quest'ottica, la reiezione dell'istanza cautelare avanzata dal Comitato (su tale caratteristica del giudizio amministrativo cfr. G. Falcon, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in Dir. Proc. Amm., 2001, 287 ss.).

C'è da chiedersi, tuttavia, se la posizione giuridica fatta valere mediante la proposizione del ricorso non possa qualificarsi, all'opposto, come interesse legittimo "oppositivo" all'esercizio di una potestà discrezionale che, duplicando le consultazioni, determina un aumento di spesa pubblica con effetti ablatori sul patrimonio degli afferenti al Comitato.

Che ciascuna persona fisica o giuridica sia titolare di un interesse alla conservazione della propria integrità patrimoniale, rispetto ad un irragionevole esercizio della funzione amministrativa, non sembra dubbio.

La tutela annullatoria costituisce, del resto, il più efficace mezzo di reazione garantito all'individuo nei confronti delle decisioni volte ad impoverire il suo patrimonio, in tutti i casi in cui una determinata prestazione patrimoniale venga imposta a suo carico oltre i limiti stabiliti dalla legge (artt. 3, 23, 24, 97, 103, 113 Cost.).

Nel caso in esame, la scelta effettuata in concreto comporta un evidente aumento della spesa pubblica, da compensare attraverso il meccanismo della fiscalità generale e destinato a risolversi, in ultima analisi, nell'aggressione del patrimonio individuale del contribuente, tenuto a concorrere alle spese pubbliche (art. 53 Cost.).

Si tratta, con tutta evidenza, di una scelta che ciascun *civis* può contestare sotto il profilo dell'opportunità politica, criticando la sua razionalità economica, senza che sussista, sotto tale angolazione, un interesse specificamente tutelabile da parte del giudice amministrativo. Anche seguendo tale ordine di argomentazioni l'ordinanza del Tar Lazio sembra difficilmente contestabile.

Occorre tuttavia verificare se il Comitato ed i suoi componenti, considerati come *singuli*, abbiano una specifica ragione per opporsi alla decisione del Consiglio dei Ministri ed al successivo d.P.R..

Va osservato, sul punto, come l'art. 1, comma 4, della l. n. 157/1999, in materia di spese elettorali, attribuisca al Comitato promotore il diritto ad un rimborso a condizione che la consultazione referendaria abbia raggiunto il *quorum* di validità di partecipazione al voto.

Nella prospettiva del Comitato, la concentrazione delle consultazioni elettorali e referendarie potrebbe quindi agevolare il raggiungimento del *quorum* e l'ottenimento del rimborso assicurato dalla legge, mentre il differimento dei due appuntamenti potrebbe costituire il presupposto per il futuro diniego del contributo.

La delibera del Consiglio dei Ministri sembra pertanto caratterizzata da una specifica lesività, costituendo l'atto presupposto di future decisioni dannose per il Comitato ed i suoi membri, non meno di quanto avvenga per l'atto amministrativo generale o per l'atto plurimo idoneo ad incidere sulla posizione giuridica del singolo individuo.

Il caso emblematico è quello del piano che, imponendo un vincolo su una determinata area, ha immediato effetto ablatorio nei confronti del proprietario del suolo o di altro avente titolo, costituendo il presupposto per il futuro diniego del permesso di costruire; o, analogamente, quello del bando per una borsa di studio che fissa un criterio tale da impedire ad uno studente la partecipazione alla procedura selettiva o l'ottenimento della sovvenzione, anche in questo caso con immediati effetti ablatori (nella forma della perdita secca di *chance*).

Il paragone sembra giustificato dalla stessa qualificazione della delibera del Consiglio dei Ministri come espressione di un potere discrezionale dell'amministrazione, pienamente assimilabile, nella prospettiva evidenziata, al potere di pianificazione o di programmazione, o al potere di gestione di un particolare evento collettivo.

L'osservazione sembra trovare conforto nella stessa giurisprudenza amministrativa.

Recentemente, il Tar Lazio ha ritenuto legittimate all'impugnazione di un atto generale, con il quale veniva predisposto un sistema di transito "ecopass" nel territorio comunale di Messina, alcune associazioni di categoria operanti nel settore dell'autotrasporto ed il Comune di Vittoria, che fondavano la propria

legittimazione ad agire sui pregiudizi derivanti dal possibile innalzamento dei costi di trasporto di merci e persone “da e per” l’isola (cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 3.11.2010, n. 33132, n. 33116, n. 33115; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 27.10.2010, n. 33043).

In questo frangente, sembra essere stata riconosciuta dal giudice un’ampia legittimazione a contestare in giudizio una decisione che, in via indiretta, determinava un peggioramento dell’economia locale incidendo sulle condizioni economico-sociali degli associati e della cittadinanza, senza che la legittimazione ad agire fosse confusa con un’azione popolare a tutela del buon andamento dell’agire amministrativo o degli interessi di una collettività indifferenziata.

Ciò anche in carenza di una specifica disciplina di legge che – come invece avvenuto nel caso di specie – sembra effettivamente differenziare la posizione della parte ricorrente rispetto a quella di ogni altro *civis*.

Concludendo sul punto, se non esiste la pretesa direttamente tutelata alla concentrazione di elezioni amministrative e referendum, cui consegua la condanna del Consiglio dei Ministri ad un *facere* specifico, ciò non toglie che possa esistere una pretesa del Comitato al ragionevole esercizio del potere discrezionale riservato all’esecutivo, specie se la decisione può incidere, con immediato effetto ablatorio, sulla *chance* rimborso delle spese sostenute per giungere al referendum.

b) A prescindere dalle precedenti osservazioni, e dando anche per assunto che il ricorso del Comitato sia inammissibile, in quanto privo di un concreto addentellato con un interesse materiale meritevole di tutela, possono formularsi alcune considerazioni sulla “dimensione sostanziale” dell’interesse legittimo sottesa alla decisione del Tar Lazio.

Nel caso in esame, si è riconosciuto che la decisione impugnata sia un atto amministrativo sindacabile in sede giurisdizionale; si è riconosciuto, almeno implicitamente, che un *singulus* possa contestare la decisione a tutela di un interesse materiale differenziato; si è quindi riconosciuto, sempre implicitamente, che, sussistendo le condizioni di ammissibilità del ricorso, la scelta del Consiglio dei Ministri possa essere annullata per possibile illogicità od irragionevolezza.

L’anello debole della catena è l’individuazione del *singulus* legittimato a contestare la decisione: dando ipoteticamente per assunto che non possa esserlo un cittadino, o il Comitato referendario ex l. 157/1999, sembra difficile individuare una ulteriore posizione giuridica soggettiva suscettibile di specifica tutela.

Ne deriva che esiste un atto contestabile; esistono dei parametri di legittimità sulla base dei quali valutare la ragionevolezza della decisione; esiste un giudice cui rivolgersi per il controllo di legittimità; ma nessuno può rivolgersi ad esso,

perché non esiste, in realtà, alcun bene tutelabile. La tutela esiste in astratto e virtualmente, ma non in concreto.

C'è allora da chiedersi se all'accentuazione della natura "sostanziale" dell'interesse legittimo prospettata dalla dottrina e dalla giurisprudenza nel corso degli ultimi decenni corrisponda un'effettiva estensione della tutela giurisdizionale del singolo nei confronti della pubblica amministrazione, in effettiva conformità all'art. 24 Cost., o se le tradizionali concezioni "processuali" dell'interesse elaborate ancor prima dell'entrata in vigore della Costituzione non fossero, in realtà, maggiormente idonee a questo scopo, dilatando il margine di contestabilità delle decisioni pubbliche.

L'apparente paradosso è stato già messo in luce, alcuni anni addietro, da Mazzaroli, che ripercorrendo lo sviluppo delle teorizzazioni processuali dell'interesse legittimo nell'opera di Guicciardi, in implicito confronto con la diversa ricostruzione di Piras, osservava puntualmente come "una concezione...che nega rilevanza sostanziale agli interessi dei cittadini in relazione all'esplicazione di poteri pubblici da parte dell'Amministrazione non consente limitazione alcuna al potere di quelli di attivare il giudice amministrativo, anche quando le norme che si assumono violate non risultino considerare neppure in via del tutto indiretta la loro sfera di interessi, e si palesa quindi pienamente garantistica per i cittadini stessi"; sempre secondo Mazzaroli "è proprio la teoria che vuol vedere anche il giudizio amministrativo come un giudizio sui rapporti (fra privati e Pubblica Amministrazione) che può prestarsi, sia pure in sue espressioni alquanto particolari, a giustificare la prospettabilità di una restrizione della tutela giurisdizionale amministrativa" (cfr. L. MAZZAROLI, "Presentazione", in E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa* (ed. 1942), Padova, 1994; cfr. anche A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, 1962).

Va rammentato, al riguardo, come nell'originaria ottica di Guicciardi, l'interesse legittimo corrispondesse ad un interesse di fatto al rispetto delle norme d'azione che disciplinavano l'esercizio del potere amministrativo.

Tale interesse risultava tuttavia differenziato rispetto a quello del *quisquis de populo*, a fronte: a) di una particolare situazione di fatto che rendeva utile, per il cittadino, la repressione dell'invalidità dell'atto amministrativo, ad es. per il fatto di essere proprietario frontista di una strada chiusa al transito; b) della qualità di destinatario del provvedimento (cfr. E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit., 34 s.).

La prospettiva di Guicciardi risulta certo parziale in rapporto alle successive elaborazioni dell'interesse legittimo, specie laddove si è posto correttamente l'accento sulla dimensione procedimentale dell'interesse e sulla sua idoneità ad incidere sull'esercizio dell'attività amministrativa in una fase anteriore all'emanazione dell'atto, ma sembra ancor oggi stimolante con riguardo all'estensione della tutela giurisdizionale nei confronti dell'amministrazione, specie per quel che attiene ai rapporti fra interesse legittimo e legittimazione a

ricorrere (in materia cfr. per tutti F.G. SCOCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990).

In Guicciardi i due aspetti tendono a coincidere, tanto che l'interesse legittimo finisce per risolversi in un "interesse legittimante", ossia nell'interesse alla proposizione del ricorso, esonerando il giudice da ulteriori valutazioni in ordine alla ammissibilità della doglianza (cfr. G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, cit. 287 ss.).

Diversamente avviene quando si concepisce l'interesse legittimo come figura (almeno in parte) sostanziale. Il Consiglio di Stato ritiene, infatti, che ai fini dell'ammissibilità del ricorso sia necessario soddisfare tre condizioni fondamentali: a) il c.d. "titolo" o possibilità giuridica dell'azione (cioè la posizione giuridica configurabile in astratto da una norma come di interesse legittimo, ovvero la legittimazione a ricorrere discendente dalla speciale posizione qualificata del soggetto che lo distingue dal *quisquis de populo* rispetto all'esercizio del potere amministrativo); b) l'interesse ad agire (a ricorrere) ex art. 100 c.p.c.; c) la *legitimatio ad causam*, ossia l'affermazione di colui che agisce in giudizio di essere titolare del rapporto controverso dal lato attivo (cfr. Cons. Stato, sez. V, 29.3.2011, n. 1928).

Non sfugge come, rispetto alla ricostruzione di Guicciardi, l'elemento differenziale sia dato dal "titolo", risolto dalla giurisprudenza in una posizione giuridica soggettiva qualificabile da una norma di legge.

Ne deriva una restrizione degli interessi individuali tutelabili in giudizio, coincidenti con gli interessi che il legislatore ha ritenuto preventivamente meritevoli di protezione, elevandoli ad interessi legittimi o diritti del soggetto che sia parte di un "rapporto" con l'amministrazione.

L'indagine sulle condizioni dell'azione si risolve dunque in un'indagine di diritto, volta a verificare se la norma attributiva del potere conferisca specifica protezione ad interessi individuali coincidenti, nella maggior parte dei casi, con quelli del diretto destinatario dell'atto o di soggetti che possono patirne gli effetti negativi riflessi, ossia con i soli soggetti che possono essere effettivamente parte di un "rapporto" con l'amministrazione.

Seguendo questa impostazione logica, è naturale concludere che a fronte del potere discrezionale del Consiglio dei Ministri non sussista un interesse legittimo differenziato alla contestazione dell'atto, non sussistendo, a monte, alcun "rapporto" fra amministrazione e individuo, e, quindi, alcun *singulus* che possa invocare la tutela giurisdizionale.

Lo stesso Comitato referendario non potrebbe essere concepito, in tale prospettiva, come *singulus*, considerando come la norma attributiva del potere di fissare la data del referendum vada distinta dalla norma attributiva del potere/dovere di rimborsare le spese elettorali, di modo che i due eventi (fissazione del referendum e rimborso spese) seppur legati da un nesso di

consequenzialità temporale (*post-hoc, propter hoc*), non potrebbero ritenersi legati da un nesso di causalità giuridica.

Sembra altrettanto naturale, nell'indicata prospettiva, che il "rapporto" non sia concepibile a fronte di poteri amministrativi caratterizzati da una notevole discrezionalità e riconducibili a funzioni di indirizzo, o di alta amministrazione, in cui emerge quella che Giannini ebbe efficacemente modo di definire come "la strumentalità politica [del potere discrezionale] nel senso augusto del termine" (M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, 98).

Il cerchio potrebbe chiudersi osservando come, a fronte della dimensione politica dell'agire discrezionale del Consiglio dei Ministri, l'individuo assuma le vesti del *civis* e possa esprimere il proprio dissenso nell'ambito della normale dialettica democratica, senza chiedere una tutela giurisdizionale che potrebbe talvolta assumere – ricorrendo ad una massima fin troppo abusata – i caratteri di una "prosecuzione della politica con altri mezzi".

La soluzione potrebbe essere coerente – e, per certi versi, conforme alla "natura delle cose" – ma non pare del tutto appagante, finendo per valorizzare la politicità dell'agire amministrativo a discapito della sua giuridicità, ed ai vincoli che essa necessariamente impone a chiunque eserciti un potere nell'interesse della collettività.

* Antonio Cassatella – Ric. Diritto amministrativo, Univ. Trento: antonio.cassatella@unitn.it: par. 3

** Fulvio Cortese – Ric. Istituzioni di diritto pubblico, Univ. Trento: fulvio.cortese@unitn.it: parr. 1, 2