

Contraddizioni nella sentenza sulla “lista Formigoni”? (nota a TAR Lombardia, sentenza 9 marzo 2010, n. 560)

di Luigi d'Angelo *
(13 marzo 2010)

Di seguito si intende proporre una breve riflessione sulla sentenza del TAR Lombardia che ha annullato l'atto espulsivo della lista c.d. Formigoni dalla competizione elettorale e la cui efficacia esecutiva era stata già oggetto di sospensione in sede cautelare.

In particolare, sembra di poter rilevare che il Collegio Lombardo sia incorso in una contraddizione.

Da un lato, si è riconosciuta l'impugnabilità del provvedimento di esclusione *de qua* pur in assenza di un espresso riferimento di diritto positivo e nonostante il contrario ed autorevole avviso dell'Adunanza Plenaria¹.

Da altro lato, invece, si è negata l'attribuzione in capo all'Ufficio Centrale Regionale di un potere di autotutela pur in presenza di un espresso riferimento legale - e di carattere generale - sul cosiddetto annullamento d'ufficio ex art. 21 *nonies*, L. n. 241/1990 e s.m.².

Dunque, per un verso, si è “creato” un rimedio giurisdizionale non contemplato dall'ordinamento e di dubbia ammissibilità - tant'è che una delle preoccupazioni del decreto “salva liste” è stata proprio l'espressa previsione, in materia, di un ricorso giurisdizionale immediato³ -, per altro verso si è operata una “disapplicazione” di una norma generale sull'attività amministrativa in virtù della “*particolarità del procedimento elettorale che non consente incertezze*” e prevede termini brevi e “*ben precisi per l'eliminazione o ammissione delle liste ... e risoluzione delle relative controversie in sede amministrativa*”.

Ci si chiede: ammettere la immediata impugnabilità giurisdizionale dei provvedimenti di esclusione delle liste - con tutti i conseguenti gradi di giudizio - non produce egualmente “incertezze” sul prosieguo della competizione elettorale? Si tratta di incertezze “diverse” da quelle indotte dall'esercizio di un potere di autotutela officioso?

Si rammenta che l'orientamento pretorio che ha sempre avversato l'immediato ricorso al giudice - e limpidamente espresso dall'Adunanza Plenaria - non ha mancato di evidenziare “*la necessità di precludere iniziative giurisdizionali a carattere meramente strumentale che ... potrebbero dare più agevolmente l'abbrivio - giusta impugnativa immediata degli atti ante-proclamazione - a manovre distorsive ed accordi fraudolenti a propria volta finalizzati a falsare l'andamento delle votazioni*”.

Ma per i giudici lombardi, evidentemente, l'incertezza procurata dall'uso (o abuso?) della giurisdizione non può essere definita tale, a differenza, invece, dell'esercizio di una potestà d'annullamento d'ufficio che, tra l'altro, si nota per *incidens*, deve essere attuata in un “*termine ragionevole*” (come nel caso in commento laddove dal primo provvedimento di ammissione della lista al secondo di segno contrario sono intercorsi soltanto due giorni).

Potrebbe essere obiettato che la necessità di un ricorso immediato al giudice costituisce esigenza costituzionalmente ineludibile ex art. 24 Cost.; ma non lo è meno quella del

¹ Cons. St., Ad. Plen., 24 novembre 2005, n. 10.

² Recita la disposizione al primo comma: “*Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge*”.

³ Dispone l'art. 1, comma 3, D.L. n. 29/2010 che “*Contro le decisioni di ammissione può essere proposto esclusivamente ricorso al giudice amministrativo soltanto da chi vi abbia interesse. Contro le decisioni di eliminazione di liste di candidati oppure di singoli candidati è ammesso ricorso all' Ufficio centrale regionale, che può essere presentato, entro ventiquattro ore dalla comunicazione, soltanto dai delegati della lista alla quale la decisione si riferisce. Avverso la decisione dell'Ufficio centrale regionale è ammesso immediatamente ricorso al Giudice amministrativo*”.

perseguimento di un interesse pubblico il cui perseguimento è attribuito *ex lege* ad una autorità amministrativa ex art. 97 Cost.. Anzi, a ben vedere, se si volesse portare a coerente sviluppo il ragionamento del TAR circa la pregnanza dell'esigenza di certezza che deve connotare il procedimento elettorale tale da comportare addirittura un esaurimento del potere atipico di decisione e controllo dell'Ufficio preposto a seguito dell'ammissione delle liste, dovrebbe poi affermarsi che, se davvero la legge ha previsto un tale potere pubblicistico, appunto, "esauribile" - volendosi privilegiare l'assetto di interessi composto in prima battuta e dopo i ricorsi amministrativi -, a maggior ragione *la ratio* normativa dovrebbe opporsi ad interventi di un organo terzo e idonei a "smentire" la definitività voluta, in sostanza, dal legislatore.

In effetti, l'attività di controllo pubblicistico affidata all'UCR appare interamente vincolata essendo limitata alla verifica di determinati presupposti tutti previsti dalla legge: ma allora se si esclude un potere di autotutela d'ufficio anche per la rimozione di atti illegittimi e quindi *contra legem*, se insomma il "prezzo" della esigenza di certezza anche nei tempi è una decisione qualunque essa sia (anche una ammissione di lista invalida), non si vede perché poi debba consentirsi un ricorso giurisdizionale per correggere un risultato - lo si ribadisce - comunque (ritenuto) "voluto" *ex lege*.

In definitiva, se davvero si assiste ad un esaurimento del potere amministrativo nel procedimento elettorale - essendo questa la "garanzia" normativa finalizzata al perseguimento della certezza -, il sistema deve considerarsi "chiuso", cioè non delibabile *ab externo*, e ciò a maggiore ragione se detto "sistema" prevede al suo interno dei rimedi di natura amministrativa (ricorsi all'UCR).

Ciò che si vuole sottolineare è che una volta "eletta" la via della configurabilità di un potere "esauribile" all'interno di un modulo procedimentale, se quest'ultimo è poi completato dalla previsione di rimedi contenziosi interni e tipici, ciò rafforza l'assunto della non sindacabilità giurisdizionale poiché aderente alla *ratio* normativa per come enucleata nella decisione in nota ed ispirata a "tempi brevi" e risultati certi. Non si comprende perché il sistema, così ricostruito, debba poi essere messo in discussione su impulso di parte: se addirittura la legge intende negare l'esercizio di un potere autoritativo d'ufficio per il ripristino della legalità violata, a maggior ragione ciò non è consentito per il tramite di istanze di parte (facoltative) verso organi terzi e al di fuori dei rimedi tipici all'interno del procedimento particolare (ricorsi amministrativi).

In fondo, così come la sentenza del giudice amministrativo elide una accertata illegittimità provvedimentoale, allo stesso modo il potere di annullamento d'ufficio demolisce un atto ritenuto illegittimo: l'esclusione o affermazione dell'uno non può che ridondare inevitabilmente sulle sorti (simmetriche) dell'altro.

* Avvocato