

## **Nota a Sentenza Consiglio di Stato, 27 marzo 2013, n. 1799**

**a cura di Martina Provenzano**

nata ad Alcamo (TP) il 28 gennaio 1988, residente a Roma (RM) in viale Carnaro, n. 14

studio di riferimento: Prof. Avv. Paolo Stella Richter, viale Mazzini, n. 11, Roma (RM)

indirizzo e-mail: [martina\\_provenzano@hotmail.it](mailto:martina_provenzano@hotmail.it); cell.: 333 2519810

data di iscrizione al Registro Speciale per i praticanti avvocati: 10.11.2011, tesserino n. P63743, validità 16.11.2016

### **La vittoria di Pirro della Regione Veneto e lo spettro dell'azione di adempimento.**

*ABSTRACT: La sentenza merita di essere segnalata per il particolare interesse che suscita l'intreccio dei diversi profili processuali e che consentono di sviluppare in modo interdisciplinare considerazioni sulla tutela giurisdizionale fornita dal G.A. dopo l'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo. Prendendo le mosse dall'analisi della questione che ha occasionato la pronuncia che si annota, nel commento si esplicita l'obiter dictum della Sezione Quinta del Consiglio di Stato in ordine alla proponibilità dell'azione di adempimento da parte di enti affidanti ed imprese affidatarie del servizio di trasporto pubblico locale nei confronti dell'amministrazione regionale che abbia ridotto i relativi finanziamenti pubblici.*

*1. Introduzione. 2. Brevi cenni sulla vicenda processuale. 3. Sulla fondatezza dell'eccezione di carenza di interesse nel caso di specie. 4. L'obbligo giuridico di assicurare la capienza dello stanziamento per la copertura finanziaria dei servizi minimi di TPL. 5. Esplicitando l'obiter dictum: proponibilità dell'azione di adempimento come rimedio contestuale all'azione avverso il silenzio. Rilievi critici. 6. Una strada alternativa. Conclusioni.*

#### **1. Introduzione.**

La pronuncia che ci si propone di commentare ha occupato un posto di rilevanza nelle pagine dei giornali locali trattando di un tema tanto delicato quanto vicino alle comunità come il trasporto pubblico locale. La vicenda ha coinvolto direttamente la nona legislatura regionale del Veneto la quale è stata chiamata a sostenere le conseguenze delle manovre finanziarie operate a livello nazionale negli ultimi anni e improntate al rimedio dei tagli orizzontali. Da fonti pubbliche accreditate<sup>1</sup> è emerso che la politica dei trasporti della Regione Veneto è una di quelle che maggiormente ha sofferto le conseguenze delle recenti riforme legislative intervenute in campo economico e la vicenda processuale conclusasi con la pronuncia che si annota ne costituisce un

---

<sup>1</sup> Si veda il rapporto "Pendolaria 2011" emesso da Legambiente.

chiaro esempio, laddove si era arrivati a temere la dismissione della tratta ferroviaria ad alta frequentazione Verona – Rovigo – Chioggia.

## 2. Brevi cenni sulla vicenda processuale.

La vicenda processuale trae origine dalla decisione della Regione Veneto di ridurre i finanziamenti destinati alla copertura dei servizi minimi di trasporto locale, a fronte di una quantità da espletare rimasta invariata, successivamente ai tagli operati a livello nazionale dal D.L. n. 78/2010<sup>2</sup>.

A seguito del ricorso promosso dal Comune e dalla Provincia di Verona, nonché da varie imprese affidatarie del servizio, i provvedimenti impugnati venivano dichiarati illegittimi perché giudicati violativi dell'art. 16, comma 2, D.Lgs. n. 422/1997<sup>3</sup> e dell'art. 20 della L. Reg. Veneto n. 25/1998<sup>4</sup>. Secondo i giudici di primo grado<sup>5</sup> il taglio dei trasferimenti avrebbe inciso in modo peggiorativo sulla definizione dei livelli minimi del servizio di trasporto pubblico locale, *“posto che*

---

<sup>2</sup> La delibera della Giunta regionale n. 512 del 19 aprile 2011 impugnata reca la riduzione del 10% rispetto all'esercizio del 2010 dei finanziamenti della Regione Veneto da destinare, per il periodo aprile-dicembre 2011, alla copertura degli oneri derivanti dalla stipula dei contratti di servizio con le aziende affidatarie per l'effettuazione dei servizi minimi di trasporto pubblico locale nonché degli oneri per i rinnovi contrattuali. Il provvedimento è stato emanato in conseguenza del taglio dei trasferimenti statali previsto nel D.L. n. 78/2010 *“Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica”*.

<sup>3</sup> D.Lgs. n. 422/1997, art. 16, comma 2: *“Nella determinazione del livello dei servizi minimi, le regioni definiscono, d'intesa con gli enti locali, secondo le modalità stabilite dalla legge regionale, e adottando criteri di omogeneità fra regioni, quantità e standard di qualità dei servizi di trasporto pubblico locale, in modo da soddisfare le esigenze essenziali di mobilità dei cittadini, in conformità al regolamento 1191/69/CEE, modificato dal regolamento 1893/91/CEE, e in osservanza dei seguenti criteri: a) ricorso alle modalità e tecniche di trasporto più idonee a soddisfare le esigenze di trasporto considerate, con particolare attenzione a quelle delle persone con ridotta capacità motoria; b) scelta, tra più soluzioni atte a garantire, in condizioni analoghe, sufficienti servizi di trasporto, di quella che comporta i minori costi per la collettività, anche mediante modalità differenziate di trasporto o integrazione dei servizi e intermodalità; dovrà, in particolare, essere considerato nella determinazione dei costi del trasporto su gomma l'incidenza degli elementi esterni, quali la congestione del traffico e l'inquinamento”*.

<sup>4</sup> L. Reg. Veneto, n. 25/1998, art. 20: *“1. La Regione, d'intesa con le province ed i comuni, determina il livello dei servizi minimi del trasporto pubblico locale con oneri a carico del bilancio regionale. 2. I servizi, di cui al comma 1, sono individuati sulla base delle esigenze di mobilità, tenendo conto: a) dell'integrazione fra le reti di trasporto; b) del pendolarismo scolastico e lavorativo; c) della fruibilità dei servizi da parte degli utenti per l'accesso ai vari servizi amministrativi, socio-sanitari e culturali; d) della necessità di ridurre la congestione e l'inquinamento; e) delle necessità di trasporto delle persone con ridotta capacità motoria. 3. Allo scopo di assicurare la mobilità urbana ed extraurbana nelle aree a domanda debole, la Regione, nella ripartizione delle risorse finanziarie relative ai servizi minimi, tiene conto, ai fini del conseguimento del rapporto 0,35 tra ricavi e costi a partire dal 1° gennaio 2000, dei minori introiti che si possono verificare in tali aree. 4. Il livello dei servizi minimi può essere individuato anche prima della definitiva approvazione del Piano regionale del trasporto pubblico locale sulla base del documento di indirizzi di cui all'articolo 15, comma 4. 5. Nella definizione dei servizi minimi la Regione e gli enti locali, fermo restando l'obiettivo di realizzare livelli di servizi integrati equamente distribuiti sul territorio regionale, garantiscono il trasporto pubblico in aree economicamente e territorialmente svantaggiate, in particolare per le isole e la montagna, e promuovono l'utilizzazione dei mezzi di trasporto pubblico ai fini del contenimento dell'inquinamento e della congestione del traffico. 6. Per raggiungere l'intesa, di cui al comma 1, la Giunta regionale convoca conferenze di servizi. Ove non venga raggiunta l'intesa la determinazione del livello dei servizi minimi è deliberata dalla Giunta regionale sentita la competente Commissione consiliare”*.

<sup>5</sup> T.A.R. Veneto, sent. n. 984/2012

*la quantificazione del finanziamento da destinare agli enti locali per tale causa si fonda, da un lato, sul corrispettivo chilometrico dei servizi minimi (euro/km), ma dall'altro, anche sulla quantità di servizi minimi (percorrenze) che si ritiene di dover assicurare".* Il Collegio inoltre aveva ritenuto del tutto irrilevante il dato che la scelta dell'amministrazione regionale fosse stata obbligata dai tagli operati a livello nazionale e aveva negato che lo strumento della conferenza dei servizi, dalle leggi citate prevista come necessaria per il raggiungimento di un'intesa con le amministrazioni locali, potesse essere sostituita dal "tavolo di confronto tecnico-politico" indetto con una precedente delibera giunta<sup>6</sup>.

La Regione Veneto ha promosso appello avanti il Consiglio di Stato censurando la sentenza sotto diversi profili: quello processuale, riproponendo l'eccezione di carenza di interesse e, in via subordinata, l'improcedibilità delle impugnative, e nel merito, lamentando l'erroneità della decisione, poiché l'equilibrio di gestione del servizio di trasporto pubblico locale dipenderebbe da fattori esogeni rispetto ai finanziamenti regionali, come i livelli tariffari stabiliti dagli enti locali affidanti o l'organizzazione aziendale del servizio da parte del gestore.

Con la sentenza che si annota, il Consiglio di Stato ha accolto l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, ha dichiarato inammissibili i ricorsi di primo grado.

Tuttavia, e in questo risiede l'originalità della pronuncia, il Consiglio di Stato ha precisato che ciò *"non equivale evidentemente a dire che i predetti soggetti si troverebbero privi di tutela giurisdizionale [omissis]. Si allude al dovere giuridico gravante sulla giunta regionale, organo di indirizzo politico-legislativo e titolare del potere di iniziativa in materia di bilancio, di assicurare la capienza dello stanziamento per la copertura finanziaria dei servizi minimi di trasporto pubblico regionale [omissis] e il nostro ordinamento processuale consente di rendere coercibili in sede giurisdizionale i doveri giuridici gravanti sull'autorità amministrativa, non già attraverso l'azione di annullamento, che mira invece ad opporsi a manifestazioni di potere unilaterale di questa, bensì con l'azione di esatto adempimento"*<sup>7</sup>.

### **3. Sulla fondatezza dell'eccezione di carenza di interesse nel caso di specie.**

L'analisi dell'approdo giurisprudenziale impone una – seppur breve - riflessione preliminare sul quadro della disciplina operante in materia di servizi pubblici di trasporto. Infatti, non sembra potersi comprendere fino in fondo la motivazione del Consiglio di Stato sull'accoglimento dell'eccezione di carenza di interesse se non prima di avere raggiunto la certezza che l'atto lesivo

---

<sup>6</sup> Delibera Giunta regionale n. 338 del 29 marzo 2011 con la quale si era altresì provveduto ad assegnare le risorse per i mesi da gennaio a marzo 2011, sulla base di quanto stanziato per l'esercizio 2010.

<sup>7</sup> Cfr. pag. 6 della sentenza, punto 12.1

della posizione degli enti affidanti e delle imprese affidatarie sia effettivamente il bilancio regionale, atto avente valore formale di legge<sup>8</sup>.

La L. 15 marzo 1997, n. 59<sup>9</sup> ha previsto una radicale trasformazione del TPL ispirandosi a nuovi principi di allocazione delle competenze tra amministrazione statale ed enti territoriali. La concreta individuazione delle funzioni delle amministrazioni territoriali in quest'ambito è avvenuta ad opera del D. Lgs. n. 422/1997, contenente i criteri giuridici di riferimento per il successivo intervento normativo delle regioni. Nel corso degli anni tale disciplina ha risentito del mutato assetto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, a seguito della riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione, oltre che dell'intervento del legislatore comunitario che con il Regolamento (CE)<sup>10</sup> 1370/2007 ha delineato una normativa quadro per l'intero settore<sup>11</sup>.

Si è già anticipato che al legislatore regionale è stata demandata la completa regolamentazione della programmazione e dei sistemi di finanziamento del trasporto pubblico locale<sup>12</sup>, è ora necessario aggiungere che, nella maggioranza dei casi, il *modus operandi* prescelto è stata l'emanazione di leggi regionali contenenti una disciplina generale abrogativa di quella previgente, soprattutto per quanto concerne l'assetto delle competenze, l'ambito della programmazione, le forme di finanziamento e i modelli di gestione del servizio<sup>13</sup>.

Questo è stato il caso della Regione Veneto che, con L. reg. n. 25/1998, ha considerato necessario un esercizio unitario<sup>14</sup> e accentrato di tutte le funzioni programmatiche e amministrative, escludendo così il coinvolgimento diretto degli enti locali<sup>15</sup>. In particolare, dal combinato disposto degli artt. 20 e 32 della L. reg. cit., emerge che gli oneri per il mantenimento del livello dei servizi minimi del trasporto pubblico locale sono a carico esclusivo del bilancio regionale, previa assegnazione agli enti affidanti di finanziamenti annuali, destinati alla copertura degli oneri

---

<sup>8</sup> Inoltre, secondo la Regione appellante, a suffragare tale tesi sarebbe il fatto che l'annullamento della delibera di assegnazione dei fondi lascerebbe comunque inalterata la quantificazione delle risorse finanziarie complessivamente stanziata in bilancio per il servizio di trasporto pubblico locale, a meno di non voler acconsentire all'insorgere di un debito fuori bilancio, assegnando maggiori somme per il titolo in questione. Per completezza, si precisa che la Regione appellante ha sostenuto anche l'acquiescenza delle imprese affidatarie al provvedimento impugnato avendo queste concretamente adottato le misure raccomandate dalla Regione per recuperare l'efficienza del servizio (riduzione dei costi e aumento delle tariffe).

<sup>9</sup> "Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa".

<sup>10</sup> La materia del trasporto pubblico di passeggeri in sede comunitaria era già disciplinata dal regolamento (CEE) del Consiglio n. 1191/1969 del 26 giugno 1969, poi modificato con il regolamento (CEE) del Consiglio n. 1893 del 2 giugno 1991.

<sup>11</sup> Per un'attenta ricostruzione v. A. CABIANCA, "Profili evolutivi delle modalità di gestione del trasporto pubblico locale: verso un mutamento di 'paradigma'?", in Istituzioni del Federalismo, 2010, pag. 260

<sup>12</sup> D. Lgs. n. 422/1997, artt. 14 e 16

<sup>13</sup> N. GULLO, "La legislazione regionale in materia di trasporti dopo la riforma Bassanini", in Nuove Autonomie, n. 1/2002, pag. 113

<sup>14</sup> Il riferimento è al disposto dell'art. 6, comma 1, D. Lgs. N. 422/1997

<sup>15</sup> L. reg. Veneto, n. 25/1998, art. 7

derivanti dalla stipula dei contratti di servizio con gli enti affidatari. Il contratto di servizio pubblico<sup>16</sup> rappresenta dunque lo strumento elettivo per raggiungere l'obiettivo del c.d. "effetto finanziario netto", imposto dalla legge regionale in ossequio alle previsioni normative statali, obiettivo che pretende la compensazione degli oneri sostenuti dalle imprese affidatarie del servizio con le risorse pubbliche disponibili, al netto dei proventi tariffari.

Alla luce di queste osservazioni appare dunque evidente l'impossibilità per l'amministrazione regionale di contravvenire ai principi di corrispondenza tra oneri e risorse, copertura di bilancio e certezza finanziaria; tuttavia, come si è constatato, è proprio in sede di manovra di bilancio che, in ottemperanza a questi principi, l'amministrazione regionale svolge l'attività di programmazione e finanziamento dei servizi di TPL<sup>17</sup>.

Da qui immediatamente ne discende che non può ritenersi scorretta l'affermazione secondo la quale le delibere della Giunta, volte al trasferimento delle somme stanziare, costituiscono meri atti di impegno e destinazione degli stanziamenti allocati in bilancio e, per così dire, dei provvedimenti attuativi di previsioni già lesive delle posizioni giuridiche dei destinatari (enti affidanti e imprese affidatarie) e, pertanto, a ragione, l'eccezione di carenza di interesse merita accoglimento.

La questione potrebbe dirsi agevolmente conclusa se non fosse per un dettaglio non irrilevante, consistente nell'indiscusso valore formale di legge che connota l'atto di approvazione del bilancio e che ne impedisce dunque l'impugnazione. Tuttavia, se è vero che *remedies must be effective*<sup>18</sup> sarebbe impossibile pensare che tutto si concluda con un "deponete le armi"; invero è qui che viene in rilievo l'accertamento di un preciso obbligo giuridico ricadente in capo all'amministrazione regionale e azionabile in sede processuale.

#### **4. L'obbligo giuridico di assicurare la capienza dello stanziamento per la copertura finanziaria dei servizi minimi di TPL.**

La fonte dell'obbligo giuridico di cui s'intende discorrere trova un sicuro ancoraggio costituzionale. La questione diviene di imprescindibile rilevanza se si pensa che non si tratta solamente di rendere effettiva la libertà di locomozione<sup>19</sup> ma anche, e soprattutto, le pari opportunità di esercizio della libertà di spostamento, attraverso la prestazione del servizio di

---

<sup>16</sup> Per un approfondimento sulla natura giuridica di questo strumento, v. C. INGRATOCCI, "Sulla natura giuridica del contratto di servizio pubblico nel settore dei trasporti", in *Diritto dei trasporti*, 2011, pag. 960

<sup>17</sup> L'amministrazione regionale è dunque vincolata giuridicamente ad allocare nel bilancio previsionale una somma corrispondente agli oneri economici derivanti dalla conclusione dei contratti di servizio pubblico, da ciò ne discende che l'attività in oggetto è scevra da qualsiasi profilo di discrezionalità, caratteristica che risulterà poi di fondamentale importanza nell'analisi degli strumenti processuali a disposizione degli enti affidanti e delle imprese affidatarie.

<sup>18</sup> CEDU, artt. 6 e 13. Per la loro applicazione v. Corte di Giustizia, 19 novembre 1991, in C-6/90, Francovich

<sup>19</sup> Costituzione, artt. 16 e 120, comma 2

trasporto pubblico individuato nel livello minimo<sup>20</sup>. In un quadro così tratteggiato è possibile affermare che l'assolvimento di tale dovere insiste sulla previsione di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), Costituzione, nel momento in cui appare poter includere i servizi minimi di trasporto pubblico locale tra i livelli essenziali delle prestazioni afferenti i diritti civili e sociali.

Ne deriva che l'amministrazione regionale viene meno a tale obbligo ogni volta che si determini per la riduzione degli stanziamenti delle risorse pubbliche per il TPL, avuto riguardo che ciò comporta automaticamente una sostanziale riduzione del volume dell'offerta dei servizi nel caso in cui la loro programmazione non venga modificata.

Né varrebbe come evento esonerativo della responsabilità della regione l'avvenuta riduzione dei relativi trasferimenti statali, avuto riguardo alla singolarità della disciplina del TPL per cui sono gli atti negoziali a valle, conclusi in risposta alla c.d. domanda di mobilità, che determinano la modulazione dell'atto normativo a monte, anche in termini di programmazione e finanziamento. Di talché spetta all'amministrazione regionale provvedere al riadattamento degli oneri a carico del bilancio regionale attraverso idonee procedure concertative, come d'altronde espressamente previsto proprio dall'art. 20, comma 6, L. reg. cit.

In ogni caso, attesa l'incomprimibilità di tali oneri in sede di redazione di bilancio, l'amministrazione regionale dovrebbe avere la possibilità di impiegare i fondi di riserva consentiti dalle leggi di contabilità e finanza pubblica<sup>21</sup> o, *extrema ratio*, impugnare dinanzi alla Corte Costituzionale le disposizioni normative recanti la riduzione dei finanziamenti per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. m, Costituzione, ovvero per violazione del principio costituzionale del pareggio di bilancio posto a carico delle regioni.

Alla luce delle considerazioni che precedono, attesa la sussistenza di un siffatto obbligo giuridico ricadente in capo alle regioni e avuto riguardo alla violazione dello stesso posta in essere dalla Regione Veneto nel caso di specie, ci si chiede quali strumenti processuali siano disponibili per tutelare la posizione giuridica degli enti affidanti e delle imprese affidatarie.

##### **5. Esplicitando l'*obiter dictum*: proponibilità dell'azione di adempimento come rimedio contestuale all'azione avverso il silenzio. Rilievi critici.**

Quando il provvedimento lesivo della situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio non è (o non può essere) oggetto di un'azione costitutiva, che miri per l'appunto alla rimozione degli effetti

---

<sup>20</sup> G. CARPANI, "I servizi minimi nel trasporto pubblico locale. Prime osservazioni sulle disposizioni dettate al riguardo dal Decreto Legislativo 19 novembre 1997, n. 422", in Rivista amministrativa della Repubblica Italiana, 1998, pag. 1051

<sup>21</sup> Cfr. L. n. 196/2009, art. 26

lesivi del provvedimento, l'ordinamento mette a disposizione del ricorrente l'azione di accertamento<sup>22</sup>. Ancorché il Codice del processo amministrativo non contenga la disciplina esplicita di questa azione, è ormai pacifico che essa di fatto esista<sup>23</sup>, e non potrebbe non esistere, essendo l'azione di accertamento funzionale alla giuridicità dell'intero sistema<sup>24</sup>. Invero, essa consente di soddisfare l'interesse del ricorrente all'accertamento dell'esistenza o meno di una data situazione, entro il doppio limite del divieto di esperire l'azione per poteri non ancora esercitati, ovvero per provvedimenti avverso i quali sia esperibile l'azione di annullamento<sup>25</sup>.

Come si è anticipato, la peculiarità del caso di specie consiste nell'assenza di un atto impugnabile, situazione comunque tutelabile attraverso l'azione atipica di mero accertamento<sup>26</sup>. Le considerazioni finora operate portano a sostenere dunque che ben sia ipotizzabile un prosieguo alla vicenda in commento, dal momento che, pur mancando "l'oggetto e la ragione di un'impugnazione in senso proprio, non per questo manca la ragione e l'oggetto della tutela<sup>27</sup>". Invero, il Consiglio di Stato conclude la sentenza in questa prospettiva: è possibile ricorrere all'azione contro il silenzio e all'azione di esatto adempimento al fine di rendere coercibile l'obbligo giuridico gravante sull'amministrazione regionale e di cui si è detto al §4.

A questo punto, occorre vedere quali profili di diritto processuale e sostanziale vengono in rilievo nel percorrere la strada indicata dal Consiglio di Stato.

L'azione contro il silenzio è delineata all'art. 31, commi 1, 2 e 3, c.p.a. e inquadrabile quale "accertamento dell'obbligo di provvedere e conseguente condanna dell'amministrazione" ad un *facere* specifico<sup>28</sup>. La giurisprudenza<sup>29</sup> aveva già chiarito da tempo che l'azione tipica avverso il silenzio può essere esperita nelle sole ipotesi in cui sia contestato l'inadempimento concernente

---

<sup>22</sup> S. BACCARINI, "Scelta delle azioni e valutazione della necessità dell'annullamento per la tutela del ricorrente", in *Diritto processuale amministrativo*, 2011, pag. 1260

<sup>23</sup> Segnatamente: all'art. 31, comma 1, 2 e 3 (in materia di silenzio), all'art. 31, comma 4 (in materia di nullità), all'art. 34, comma 3 (in materia di pronuncia di illegittimità di un provvedimento ai soli fini risarcitori), all'art. 34, comma 5 (in materia di cessazione della materia del contendere), all'art. 114, comma 4 (in materia di violazione o elusione del giudicato).

<sup>24</sup> P. STELLA RICHTER, "Per l'introduzione dell'azione di mero accertamento nel giudizio amministrativo", in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1988.

<sup>25</sup> M. CALVERI, "La tutela di accertamento dell'interesse legittimo e il codice del processo amministrativo: occasione mancata?", in *Giustamm.it*, 2012

<sup>26</sup> A tal proposito va rammentata la storica sentenza della Sesta Sezione del Consiglio di Stato, n. 717/2009 le cui motivazioni sono state riprese nelle Adunanze Plenarie nn. 3 e 5 del 2011, rappresentative di principi di diritto ad oggi imprescindibili per l'effettività della tutela del ricorrente sotto l'egida dell'art. 24 della Costituzione. Sul punto, A. CARBONE, *Prime annotazioni sull'ammissibilità dell'azione di mero accertamento nel processo amministrativo*, in *Giustamm.it*, 2009

<sup>27</sup> LA VALLE, "Azione di impugnazione ed azione di adempimento nel giudizio amministrativo di legittimità", in *Jus*, 1965, I-II, p. 165

<sup>28</sup> E. FOLLIERI, "La tipologia di azioni proponibili", in *Giustizia amministrativa* a cura di F.G. Scoca, Torino, 2006, pag. 161.

<sup>29</sup> Molto chiara sul punto la sentenza della Sezione Sesta del Consiglio di Stato, 26 novembre 2009, n. 6260

attività che non implicano scelte discrezionali. Il Codice adesso pone dei limiti ben precisi, confermando che il potere cognitorio del giudice è esercitabile solo in presenza di “attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall’amministrazione”. Come già anticipato<sup>30</sup>, nell’ottica del Consiglio di Stato, confermata dal quadro legislativo analizzato, ci si trova dinanzi ad un’attività in cui è stato esaurito ogni profilo discrezionale né l’amministrazione regionale è chiamata ad esercitare prerogative di carattere politico<sup>31</sup>. Questo primo profilo dunque non sembra comportare particolari problemi.

Qualche perplessità sorge invece proseguendo con l’analisi della questione, in particolare sotto il profilo della legittimazione ad agire e dei termini per proporre l’azione. Invero occorrerebbe preliminarmente chiedersi se soggetti legittimati all’azione siano le imprese affidatarie o anche gli enti affidanti e, in quest’ultimo caso, quale sia la portata dell’interesse fatto valere, nel senso dell’individuazione del tipo di situazione giuridica soggettiva prospettabile in giudizio. Scendendo ancora più nel particolare, sarebbe altresì opportuno verificare la tempestività del ricorso, avuto riguardo alla palese difficoltà che si prospetta nel caso di specie circa l’individuazione di un certo *dies a quo* per computare il termine decadenziale<sup>32</sup> di un anno previsto dalla norma.

Non sono solo quelle sopra indicate le incertezze che si manifestano nel percorrere la strada indicata dal Consiglio di Stato. Invero, altre considerazioni andrebbero operate circa la proponibilità, in connessione all’azione avverso il silenzio, dell’azione di esatto adempimento (o azione di condanna al rilascio di un provvedimento richiesto<sup>33</sup>) che si ritiene essere stata – finalmente- positivizzata con il secondo correttivo al Codice del processo amministrativo, D. Lgs. n. 160/2012<sup>34</sup> e il cui ambito elettivo e limite per la sua esperibilità rimane l’attività vincolata<sup>35</sup>.

In altri termini, il dubbio che si pone riguarda i contorni del *petitum*; se si concorda sulla natura vincolata del potere da esercitare, per i motivi di cui si è detto, pare non potersi arrivare che a una

---

<sup>30</sup> V. nt. 17, pag. 5

<sup>31</sup> V. Ult. Pag. Sent.

<sup>32</sup> Originale è la pronuncia del T.A.R. CAMPANIA, Napoli, sentenza 6 giugno 2006 n. 6747, secondo cui il termine annuale non integra un termine di decadenza ma una presunzione legale assoluta di carenza di interesse ad agire per il rilascio del provvedimento richiesto: “*infatti, mentre nei casi di decadenza l’inerzia del titolare della situazione giuridica soggettiva è sanzionata dal legislatore con la perdita della situazione giuridica soggettiva stessa, nella fattispecie in esame l’inerzia dell’interessato non preclude, per espressa previsione di legge, la possibilità di proporre nuovamente l’istanza laddove ne ricorrano i presupposti*”.

<sup>33</sup> L. SPAVENTI, “Alcuni profili processuali della tutela dell’interesse legittimo”, in *Il Corriere del merito*, 3/2013, pag. 337. Un chiaro precedente in tal senso è costituito dalla sentenza del T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 8 giugno 2011, n. 1428.

<sup>34</sup> A. CARBONE, “L’azione di adempimento è nel codice. Prime riflessioni sul D. Lgs. n. 160/2012 (c.d. Secondo correttivo)”, in *Giustamm.it*, 2012

<sup>35</sup> P. CARPENTIERI, “Azione di adempimento e discrezionalità tecnica (alla luce del codice del processo amministrativo)”, *Diritto processuale amministrativo*, 2/2013, pag. 385



conclusione: oggetto dell'adempimento non potrà che essere quel provvedimento, o serie di provvedimenti, volto all'assegnazione delle risorse finanziarie nella misura della riduzione operata nella manovra di bilancio 2011. Orbene, se si ritiene fondata questa premessa, il suo precipitato logico impone una riflessione circa la natura dell'atto richiesto, che è incerto sia rappresentato dalla delibera della Giunta regionale che approva il bilancio preventivo o da altri provvedimenti del Dirigente della struttura regionale competente; ciò che invece pare fuor di dubbio, alla luce dei principi generali della contabilità pubblica, è che queste (nuove) risorse dovranno essere inserite nel bilancio regionale secondo l'ordinaria procedura.

Allora sembra quasi che il problema si sposti su un altro campo, non preso in considerazione dal Consiglio di Stato, e – probabilmente – più utile ai fini speculativi più che processuali, cioè quello dei confini dell'attività politica (determinazione e approvazione del bilancio regionale) rispetto ad obbligazioni già contratte e da contabilizzare, costituenti attività vincolata (contratti di servizio pubblico stipulati secondo gli artt. 14 e 16, D. Lgs. n. 422/1997, gli artt. 20 e 32, L. reg. Veneto n. 25/1998 e i principi contenuti nel regolamento UE n. 1370/2007). In altri termini, la domanda che sorge spontanea è se davvero sia possibile pensare ad una attività vincolata (nei termini e con le conseguenze descritte dalla teoria generale del diritto) coesistente ed incidente su un atto politico<sup>36</sup>.

Infatti, qualora la risposta fosse negativa si finirebbe per tornare al punto di partenza del ragionamento finora condotto: la preclusione a far valere in giudizio l'interesse affinché l'amministrazione regionale assicuri la capienza dello stanziamento per la copertura finanziaria dei servizi minimi di trasporto pubblico regionale.

## **6. Una strada alternativa. Conclusioni.**

Arrivati alla conclusione di questa trattazione non si può che constatare l'impervietà del sentiero tracciato dal Consiglio di Stato, un cammino che, seguito senza incidenti di percorso, potrebbe comportare gravi conseguenze (almeno sotto l'aspetto economico) per la Regione Veneto, alla quale verrebbe inevitabilmente richiesto di dare fondo a risorse, forse peraltro non più disponibili. Pertanto, è doveroso chiedersi se sia percorribile una strada alternativa.

---

<sup>36</sup> Prima dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo l'insindacabilità degli atti politici era principio contenuto nell'art. 31 del T.U. del Consiglio di Stato e il fatto che la L. T.A.R. non ne riproducesse il contenuto veniva considerato come un chiaro segno di rifiuto della categoria da parte del legislatore tanto da spingere autorevole dottrina ad auspicarne l'abrogazione. V. CERULLI IRELLI, "Politica e amministrazione tra "atti politici" e "atti di alta amministrazione", in *Diritto pubblico*, 2009, pag. 121. Tuttavia il Codice del processo amministrativo sembra avere riportato in auge la questione con la formulazione dell'art. 7, comma 1. In ogni caso le poche pronunce che si registrano sembrano confermare l'attualità del principio dell'insindacabilità di questo tipo di atti, fortemente connotati da un carattere discrezionale. Per una più approfondita disamina dell'argomento: G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*", in *Diritto amministrativo*, 3/2012, pag. 329

A parere di chi scrive un'alternativa potrebbe essere rappresentata dallo strumento della c.d. *class action* pubblica di cui al D. Lgs. n. 198/2009. Non si ignora che, anche in questo caso, si rischierebbe di prestare il fianco ad altrettante critiche, ma eventuali forzature potrebbero essere, almeno in parte, giustificate.

In primo luogo, si crede che potrebbero essere superati *in nuce* i problemi relativi alla legittimazione a ricorrere, alla tempestività dell'azione, nonché al tipo di interesse di cui si lamenta la lesione: la disciplina dell'azione di classe di diritto pubblico consente una chiara determinazione di ciascuno degli elementi sopra citati che si pensa possano bene attagliarsi al caso di specie<sup>37</sup>.

Probabilmente qualche più attenta osservazione meriterebbe la presenza, o meno, del requisito oggettivo richiesto dalla norma, cioè, nel caso di specie, la tardiva o mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori non normativi e da emanarsi entro un termine prestabilito dalla legge o dal regolamento, che, come si noterà, ripropone il problema della natura giuridica dei provvedimenti richiesti.

Al termine di questa trattazione è possibile dunque trarre le seguenti conclusioni.

Quello che avrebbe dovuto essere un semplice *obiter dictum* ha mostrato invece tutte le difficoltà che generalmente si manifestano quando si maneggiano strumenti di diritto processuale di una certa complessità, quali, per l'appunto, l'azione avverso il silenzio e l'azione di esatto adempimento.

Forse un esempio, questo, in cui neanche la lettura della fattispecie alla luce del principio di effettività della tutela<sup>38</sup> può assicurare un agevole superamento dei limiti strutturali che l'odierno ordinamento processuale impone e che costringe, quindi, al suo inquadramento al di fuori delle categorie tradizionali.

---

<sup>37</sup> Il requisito legittimante all'azione, come noto, è la "titolarità di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti", cosa che si confà ai servizi di trasporto pubblico locale. La legittimazione è riconosciuta anche agli enti esponenziali "a tutela degli interessi dei propri associati" e l'interesse tutela è a chiare lettere definito quale interesse diffuso. Per una più approfondita disamina del tema: G. DANIELE, "La c.d. class action pubblica: una tutela potenziale", in *Il Corriere del Merito*, 1/2013, pag. 97

<sup>38</sup> Codice del processo amministrativo, art. 1