

REPUBBLICA ITALIANA

N. 5759/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 1263 REG:RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

ANNO 2006

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 1263/2006, proposto da Gaetano Naglieri, Filippo Bellomo, Sebastiano Pizzimenti, Francesco Capitaneo, rappresentati e difesi dall'Avvocato Federico Tedeschini ed elettivamente domiciliati presso il suo studio, in Roma, Largo Messico, n. 7.

CONTRO

il comune di Modugno, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocato Prof. Aldo Loiodice ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Via Ombrone, n. 12, palazzo B.

e nei confronti di Angela Filomena Fontanarosa, Franco Bonasia e Giuseppe Vasile, non costituiti in giudizio.

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Terza, 25 luglio 2005, n. 3382.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Esaminate le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 4 maggio 2007, il Consigliere Marco Lipari;

Uditi gli avv.ti Tedeschini e Loiodice come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

1. La sentenza impugnata ha dichiarato inammissibili, per difetto di legittimazione attiva, i ricorsi proposti dagli attuali appellanti, per l'annullamento dei seguenti provvedimenti adottati dal comune di Modugno:

- delibera del consiglio comunale n. 2 del 2.2.2004, con cui sono stati eletti i componenti del collegio dei revisori dei conti;
- delibera del consiglio comunale n. 20 del 5.4.2004, con cui è stato approvato il bilancio di previsione 2004 e il bilancio pluriennale 2004-2005;

2. Gli appellanti contestano la declaratoria di inammissibilità e ripropongono le censure disattese dal tribunale.

3. Il comune resiste al gravame e deduce l'improcedibilità dell'appello, per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto, nelle more del giudizio, i provvedimenti sono stati sostituiti da altre determinazioni dell'amministrazione comunale.

DIRITTO

1. Gli attuali appellanti, ricorrenti in primo grado,

hanno impugnato la delibera di nomina del collegio dei revisori per il triennio 2004-2007, e quindi la delibera di approvazione del bilancio di previsione, nella qualità di consiglieri comunali e di cittadini.

2. In particolare, gli interessati deducevano la violazione dell'art. 235, comma 1, del testo unico degli enti locali di cui al decreto legislativo n. 267/2000, in quanto uno dei tre componenti del collegio (la dottoressa Angela Filomena Fontanarosa) sarebbe stata eletta revisore contabile del Comune di Modugno per la terza volta, avendo ricoperto la funzione nel triennio 1994-97 e 2000-03, malgrado la norma citata consenta la elezione a revisore contabile solo per due trienni.

3. Sostenevano, inoltre, che la illegittimità della delibera di elezione e di nomina si sarebbe riflessa sulla composizione dell'organo e sulle sue decisioni, inficiandole direttamente ed immediatamente, nonché sugli atti successivi, che sulle decisioni dell'organo tecnico trovano il loro imprescindibile presupposto qual è il bilancio.

4. Il tribunale ha dichiarato inammissibili i due ricorsi, svolgendo la seguente motivazione.

5. *“La qualità di cittadini non è idonea a radicare la legittimazione in capo ai ricorrenti, non essendo prevista azione popolare per la nomina del collegio dei revisori dei conti, dovendosi dare stretta interpretazione alle ipotesi di azione popolare, tra le quali non rientra quella in esame.*

Quanto alla qualità di consigliere comunale, l'orientamento giurisprudenziale non è univoco.

Parte della giurisprudenza limita la legittimazione alla impugnazione degli atti dell'organo collegiale alle ipotesi in cui siano state incise le funzioni e le prerogative di consigliere e del connesso "munus", nonché il corretto funzionamento dell'organo consiliare, con la conseguenza che il consigliere non è legittimato quando agisce come cittadino uti singulus, non potendo esperire azione popolare, ovvero quando dal provvedimento non subisce alcun pregiudizio ovvero lo stesso provvedimento non lo riguardi direttamente o nessun risultato concreto deriverebbe al medesimo (Cons. St., sez.II, 26 gennaio 2005, n.8525; Cons. St., V, 27 settembre 1990, n.696; TAR Toscana, I, 11 marzo 2002, n.391).

Parte della giurisprudenza riconosce, invece, la legittimazione ai consiglieri laddove la delibera adottata sia affetta da violazione di legge.

Ritiene questo giudice che, quand'anche si riconosca in via generale e di principio ai consiglieri comunali la legittimazione ad impugnare le delibere dell'organo consiliare, malgrado i medesimi dispongano di strumenti di rango politico più efficaci, la ammissibilità della impugnazione non potrà prescindere dalle regole ordinamentali e dai principi generali in materia di impugnazione degli atti di organi collegiali da parte dei componenti dell'organo che hanno partecipato all'atto

deliberativo.

E' regola che il componente dell'organo consiliare che non sia assente dalla seduta, manifesti il proprio dissenso alla delibera e che il dissenso venga verbalizzato, decadendo altrimenti dalla stessa possibilità di impugnazione.

Un diverso comportamento, quale la partecipazione attiva alla seduta ed alla votazione comporta la imputabilità del deliberato anche al componente presente non dissenziente, ovvero una sorta di acquiescenza (la casistica amministrativa catalogherebbe la fattispecie come una sorta di acquiescenza alla delibera implicita nella manifestazione del consenso espresso nelle forme tipiche della formazione degli atti collegiali, che renderebbe inammissibile il ricorso successivamente proposto).

Sta di fatto che alla seduta consiliare del 2.2.2004 in cui sono stati nominati i revisori dei conti, gli attuali ricorrenti erano presenti e non hanno manifestato dissenso sicché la delibera deve ritenersi voluta anche dai medesimi e la tardiva impugnazione di tale delibera deve ritenersi inammissibile alla stregua dei principi ordinamentali richiamati, non vertendosi nemmeno in ipotesi di nullità o inesistenza della delibera, la cui impugnazione non è soggetta a termini e condizioni.

Tanto comporta la inammissibilità del ricorso avverso la deliberazione n.2 del 2 febbraio 2004.

La definitività di tale deliberato, anche per effetto di

acquiescenza, non può essere messa in discussione dal tardivo ripensamento dei ricorrenti che nella seduta consiliare del 5.4.2004 di approvazione del bilancio, hanno sollevato per la prima volta la questione sulla illegittimità della nomina del componente e presidente del collegio dei revisori, dott. Fontanarosa, e quindi sull'attività certificativa del bilancio che si andava ad approvare e, quindi hanno impugnato la delibera di approvazione del bilancio, deducendo il medesimo vizio di illegittima composizione dell'organo certificativo che inficierebbe in via derivata l'atto di cui costituisce indefettibile presupposto.

Tale vizio – ove sussistente, attesa la dubbia interpretazione dell'art.235 d.p.r. 267/2000- non può essere fatto valere per la prima volta in relazione alla delibera di approvazione del bilancio, trattandosi di vizio riflesso e non di vizio proprio.”

6. Il collegio osserva, preliminarmente, che il consiglio comunale di Modugno, con delibera n. 6 del 16 febbraio 2005, ha provveduto a nominare il nuovo presidente del collegio dei revisori dei Conti, Dott. Vincenzo Mecca, in luogo della Dottoressa Fontanarosa.

7. Con successiva delibera, n. 10 del 31 marzo 2005, il consiglio comunale di Modugno ha stabilito di “*riapprovare tutti gli atti prodotti nel 2004 che prevedevano il parere del collegio dei revisori, constatato che il collegio stesso, con il nuovo*

presidente, ha espresso un nuovo parere favorevole su tutti gli atti prodotti nell'anno 2004, che di seguito si elencano e si allegano".

8. A giudizio del collegio, le due delibere consiliari, pur originate dall'esigenza di dare attuazione alle ordinanze cautelari nn. 381 e n. 382 del 25 gennaio 2005, costituiscono l'espressione di un autonomo potere di autotutela del comune.

9. Tale carattere è stato ripetutamente sottolineato dalle difese del comune di Modugno e ribadito, sia pure sinteticamente, anche in sede di discussione orale. In particolare, la difesa dell'amministrazione ha prodotto l'ordinanza cautelare della Sezione n. 1263/2006, con cui la Sezione ha respinto la domanda di sospensione della sentenza appellata, svolgendo la seguente motivazione: *"secondo quanto risulta da questi ultimi provvedimenti, detta sostituzione non è avvenuta in mera esecuzione della sospensiva concessa da questa Sezione con le ordinanze n. 381 382 del 2005 e con salvezza dell'esito del giudizio, cosicché, allo stato, nessun interesse ad ottenere l'invocata sospensione residua in capo agli appellanti"*.

10. Pertanto, le nuove deliberazioni non sono affatto condizionate all'accertamento definitivo dell'illegittimità degli atti impugnati in primo grado.

11. Le delibere hanno rimosso, con decorrenza retroattiva, tutte le denunciate illegittimità correlate alla nomina della Dottoressa Fontanarosa.

12. Ne deriva, quindi, che, gli odierni appellanti non hanno più alcun interesse a coltivare il presente ricorso in appello, dal momento che l'amministrazione ha ritenuto di adeguarsi, definitivamente, all'indirizzo interpretativo secondo cui il divieto di espletamento del mandato di revisore contabile di ente locale per più di due mandati ha portata generale e non è circoscritto ai soli mandati consecutivi.

13. In tal modo, le nuove determinazioni adottate dall'amministrazioni realizzano, in modo integrale, il risultato perseguito dagli appellanti.

14. In definitiva, quindi, l'appello deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

15. Le spese possono essere compensate, considerando che, anche in relazione al principio della soccombenza virtuale, risultano largamente opinabili le complesse questioni giuridiche riguardanti la legittimazione attiva degli originari ricorrenti.

PER QUESTI MOTIVI

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, dichiara improcedibile l'appello, compensando le spese;
ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 4 maggio 2007, con l'intervento dei signori:

SERGIO SANTORO - Presidente

CESARE LAMBERTI - Consigliere

CLAUDIO MARCHITIELLO - Consigliere
MARCO LIPARI - Consigliere Estensore
MARZIO BRANCA - Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Marco Lipari

f.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

f.to Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 7-11-2007

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

p.IL DIRIGENTE

F.to Livia Patroni Griffi