

Sindacabilità giurisdizionale della revoca dell'incarico di assessore comunale

(Consiglio di Stato, sezione quinta, sentenza 23 gennaio 2007 n. 209)

Con la sentenza n. 209/07 la quinta Sezione del Consiglio di Stato ha avuto modo di pronunciarsi sull'interessante e delicata tematica relativa alla natura politica o amministrativa dell'atto di revoca di un assessore comunale, e conseguente sindacabilità giurisdizionale dello stesso.

Fatto – Il sindaco di un comune disponeva la revoca dell'incarico di un assessore il quale, lamentando la violazione (in via principale) dell'articolo 7 e dell'articolo 3 della legge n. 241/90, proponeva ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale per chiedere l'annullamento dell'atto impugnato.

Il Tribunale adito, mentre aveva rigettato la censura involgente il lamentato vizio di carenza di motivazione (art. 3 *cit.*), accoglieva il ricorso con riferimento alla mancata comunicazione di avvio del procedimento (art. 7 *cit.*).

Il Comune convenuto, senza prestare acquiescenza alla pronuncia – giacché il Sindaco aveva provveduto a rinnovare tale provvedimento, emendato dal vizio riconosciuto –, interponeva appello avverso la suddetta pronuncia, denunciando in via principale l'inammissibilità del ricorso originario, all'uopo evidenziando la natura di atto politico del provvedimento di revoca dell'incarico di assessore, così inquadrabile nella categoria di cui all'art. 31 R.D. n. 1054/24 (TU sul Consiglio di Stato).

Sosteneva, inoltre, che la ritenuta violazione del principio di cui all'art. 7 Legge n. 241/90 non fosse ravvisabile alla luce della natura peculiare del procedimento sotteso all'emanazione del provvedimento impugnato.

Proponeva altresì appello incidentale l'assessore avverso la statuizione concernente il rigetto della censura di difetto di motivazione.

Sulla natura di atto politico della revoca dell'incarico di assessore – Il Consiglio di Stato ha in primo luogo ritenuto priva di pregio la censura afferente la natura di atto politico del provvedimento di revoca dell'assessore. Rigettando l'eccezione di inammissibilità del ricorso originario ai sensi dell'art. 31 R.D. n. 1054/24, ha escluso la ricomprensione del provvedimento impugnato nella suddetta categoria.

Per giungere a tale conclusione, che, come a breve si dirà, potrebbe non apparire del tutto convincente, la quinta Sezione del Consiglio di Stato ha proceduto ad una rassegna dell'evoluzione dogmatica del concetto stesso di atto politico (1).

(1) Per una ricostruzione in termini generali del concetto di atto politico (*rectius*: atto di governo) in relazione all'ostensibilità dello stesso ai sensi dell'art. 22 L. n. 241/90 si veda in questa rivista V. BALSAMO, *Esclusione del diritto di accesso per gli atti politici*, I, 2005.

La categoria degli atti politici – si è sostenuto – è stata da sempre individuata con criteri restrittivi, riconducendovi unicamente quegli atti che trovano causa obiettiva nella ragione di Stato, indipendentemente dai motivi specifici che ne hanno determinato l'adozione. Tale lettura restrittiva è stata vieppiù sostenuta all'indomani dell'entrata in vigore della Carta Costituzionale, giusto il principio di indefettibilità della tutela giurisdizionale cristallizzato nel combinato disposto di cui agli articoli 24 e 113 della stessa.

È stato così precisato che possono considerarsi politici unicamente quegli atti che promanano dai supremi organi decisionali dello Stato per la soddisfazione di esigenze unitarie ed indivisibili a questo inerenti (2).

Anche a seguito della riforma del titolo V della Costituzione – che, come noto, ha fatto venir meno la struttura verticale delle autonomie con al vertice lo Stato (proprio del sistema delineato nel 1948) – si è ribadito che, pur in presenza di un sistema istituzionale costituito da una pluralità di ordinamenti giuridici autonomi (3), il principio della tutela giurisdizionale avverso gli atti della P.A. ha portata generale.

Con la diretta conseguenza logica che, in quanto consistente in una deroga a tale principio, la categoria degli atti politici debba essere ridotta ad una ristretta cerchia di atti, concreta espressione di scelte di specifico rilievo politico e costituzionale, in relazione ai quali un intervento giurisdizionale si presenterebbe come un'ingerenza del potere (*rectius*: ordine) giudiziario nell'esclusiva sfera di competenza di altri poteri (4).

Con riferimento specifico ai Comuni il Consiglio di Stato ha avuto modo di ribadire da un lato la mancanza di rilievo costituzionale degli organi di vertice – diversamente da quanto esplicitamente statuito con riferimento alle Regioni ai sensi dell'art. 121 Cost. – dall'altro la natura di atto amministrativo della revoca dell'incarico di assessore, in quanto non libera nei fini e, per di più, sottoposta alla valutazione del consiglio comunale ai sensi dell'art. 46, ultimo comma, D.Lgs. n. 267/00.

Se con riferimento alla prima osservazione, riguardante il rilievo costituzionale degli organi di vertice dell'ente territoriale in questione, le conclusioni cui pervengono i giudici di palazzo Spada non appaiono sfornite di un adeguato supporto logico, non altrettanto sembra potersi affermare con riferimento alla seconda osservazione, involgente, invece, la ritenuta natura amministrativa dell'atto impugnato nel caso in specie.

Orbene, è doveroso evidenziare sin da subito come la definizione di atto politico, ed ancor prima la delimitazione di un confine tra il concetto di atto politico ed atto amministrativo, sembra colorata da un'inegabile dose di opinabilità, stante l'(indefettibile) margine di discrezionalità che connota tale ricostruzione ermeneutica. Di tal che, sebbene non si possa

(2) C.d.S., Sez. IV, n. 340/2001.

(3) Cass., Sez. un., n. 12868/05.

(4) Cass., Sez. un., n. 11623/06.

giungere ad una diretta critica riguardo le conclusioni cui è pervenuta la V Sezione del Consiglio di Stato, appare tuttavia possibile formulare alcune riserve: circa i presupposti logici assunti a base dell'*iter* argomentativo; circa la (appena accennata) motivazione riguardante la presunta (non) libertà nei fini dell'atto e, da ultimo, al valore attribuito alla valutazione effettuata sul provvedimento stesso dal consiglio comunale ai sensi dell'art. 46, ult. co., D.Lgs., n. 267/00.

i) Con riferimento ai presupposti assunti a fondamento della ricostruzione storica della categoria degli atti politici il Collegio sottolinea la lettura restrittiva che, anche precedentemente all'entrata in vigore della Costituzione del 1948, ha caratterizzato le posizioni dell'unanime giurisprudenza. Ora, se risulta non revocabile in dubbio l'osservazione secondo cui, costituendo una vera e propria deroga alla generale sindacabilità giurisdizionale degli atti promananti dalla P.A. – principio ora costituzionalmente cristallizzato –, l'atto politico debba essere circoscritto in una ristretta categoria di atti, nei limiti in cui già si è precisato, è altresì vero che tale impostazione ermeneutica, quantunque finalizzata ad impedire l'insorgere di zone "franche" nell'operato dell'Amministrazione, non può, d'altra parte, assumere i contorni di un limite ultroneo a qualsiasi esigenza di effettiva tutela e ridursi, per tal via, ad una mera massima tralattizia.

Sembra così eccessivo circoscrivere tale categoria solo agli atti in cui si realizzano scelte di specifico rilievo costituzionale e politico (S.U., n. 11623/06) quando invece, soprattutto a seguito della citata riforma del titolo V della Costituzione, si è pervenuti ad una evidente frammentazione dell'operare politico, non più esclusivo appannaggio del governo centrale.

ii) Con riferimento all'osservazione riguardante la mancata libertà dei fini nell'adozione del provvedimento di revoca di un assessore occorre muovere alcune precisazioni.

In primo luogo, a prescindere dall'adesione o meno alle conclusioni cui perviene la quinta Sezione a riguardo, occorre evidenziare la (quantomeno) inadeguata motivazione addotta a sostegno di tale *dictum*: "essendo [l'atto] sostanzialmente rivolto al miglioramento della compagine di ausilio del sindaco".

Che l'atto di revoca fosse teleologicamente preordinato a migliorare la compagine di ausilio del sindaco non sembra certo dubitabile, ma attribuire a tale affermazione – peraltro già facilmente desumibile – un peso specifico tale da supportare le conclusioni cui addiviene il Consiglio di Stato appare opinabile.

Sembra di comprendere – e in questo la laconicità del passaggio non aiuta – che l'esistenza di un tale fine, ossia quello del corretto e migliore componimento della compagine del sindaco, sia in grado di attribuire *tout court* all'atto in questione il valore di atto vincolato nel fine e, quindi, per definizione non politico. Una tale automatica assimilazione, tuttavia, non sembra essere particolarmente convincente, anche alla luce di quanto più sopra esposto con riferimento all'interpretazione restrittiva da fornire al concetto di atto politico.

Se tuttavia si assume, con un'autorevole dottrina (5), che l'atto politico rappresenta segnatamente l'espressione di governo, quale estrinsecazione del potere politico affidato dal corpo elettorale, potrebbe pervenirsi a conclusioni difformi se si leggesse il generale contesto in cui origina il provvedimento di revoca di un assessore.

Proprio il suddetto fine di miglioramento della compagine del sindaco sembra colorare in tal guisa il provvedimento *de quo* che non sembra involgere le competenze istituzionali attribuite per legge agli organi di vertice dell'ente locale – con conseguente rilievo per gli interessi della collettività – bensì sembra riguardare unicamente il rapporto fiduciario, esclusivamente riconducibile alla sfera politica, nel senso sopra delineato: ossia come estrinsecazione del potere affidato dal corpo elettorale. Più che di legittimità – potrebbe dirsi – sembra vertere in una condizione di opportunità politica, che può trovare la propria soluzione unicamente nelle dinamiche politiche e non già giudiziarie.

A riguardo, e con finalità meramente esemplificative – non potendo discostarsi l'innegabile difformità delle fattispecie *sub iudice* –, possono richiamarsi le affermazioni svolte dalla Corte Costituzionale nella nota vicenda Mancuso (6). Pronunciatasi sul conflitto di attribuzioni sollevato da quest'ultimo avverso la mozione di sfiducia "individuale" votata dal Senato, la Consulta – dopo aver dichiarato comunque ammissibile il ricorso del Ministro – ne ha sancito l'assoluta infondatezza sulla scorta di precise osservazioni. La sfiducia, infatti, involge un giudizio esclusivamente politico, con la conseguenza che "l'oggetto del ricorso contiene valutazioni che, proprio perché espressione della politicità dei giudizi a quest'ultimo spettanti, si sottraggono in questa sede a qualsiasi controllo attinente al profilo teleologico" (7).

Ora, se come già affermato, non può sicuramente attribuirsi valore decisivo a tali ultime osservazioni, attesa la peculiarità di una pronuncia della Corte Costituzionale in materia di conflitto di attribuzione tra un Ministro ed il Senato, è altresì vero che non può non riconoscersi una valenza generale alla *ratio decidendi* sottesa nel passaggio motivazionale di cui sopra. La Corte, infatti, scolpisce con chiarezza il principio per cui il merito politico di un atto non può essere contestato in sede di conflitto, con buona pace della "illuministica illusione" – per utilizzare una nota espressione di Crisafulli – di rendere giustiziabili i comportamenti degli organi politici.

(5) A. GIANNINI, *Atto di governo (atto politico)*, in *Enc. Dir.*, I, p. 223 ss.

(6) Riferimenti puntuali alla sentenza n. 470/95 in AA.VV., *Risposte alle sei domande ai costituzionalisti provocate dal caso Mancuso*, in *Giur. Cost.*, 1995, II, 4646 ss.; S. BARTOLE, *Il conflitto di attribuzione e la politica*, in *Giur. Cost.*, I, 1996, 74 ss.

(7) Tale conclusione della Consulta sposa pienamente le argomentazioni svolte in sede di giudizio dall'Avvocatura dello Stato. In questa rivista (1996, I, 1ss.) se ne è un pubblicato uno stralcio ove si legge, tra l'altro: "Se davvero l'attività svolta dal Ministro diverga dagli indirizzi governativi e dalla finalità della competenza a lui attribuita [...] tutto ciò appartiene al potere parlamentare di valutare e controllare l'opera del governo; potere sovrano e perciò stesso insindacabile, se non in sede esclusivamente politica".

Sebbene in un contesto assolutamente difforme, osservazioni non eccessivamente dissimili sembrano essere sollevate anche dallo stesso Consiglio di Stato quando, nella parte motiva, afferma: “la revoca dell’incarico è posta essenzialmente nella disponibilità del sindaco [...] l’obbligo di motivazione può senz’altro basarsi sulle più ampie valutazioni di opportunità politico-amministrative [...] tenendo presente che trattasi non di un tipico procedimento sanzionatorio ma di una revoca di un incarico fiduciario difficilmente sindacabile”.

Orbene, nonostante queste (implicite) aperture verso una connotazione politica del provvedimento in questione – suffragate anche dalle posizioni assunte con riferimento al lamentato vizio di omessa comunicazione dell’avvio del procedimento, dove le censure dell’originario ricorrente sono state respinte sulla scorta di tali considerazioni: “la partecipazione diventa indifferente in un contesto nel quale la valutazione degli interessi coinvolti è rimessa in modo esclusivo al sindaco [...] con sottoposizione del relativo operato unicamente alla valutazione del consiglio comunale” – la V Sezione conclude comunque per la natura amministrativa dell’atto.

iii) Da ultimo ci si sofferma sulla portata attribuita al disposto di cui all’ultimo comma dell’art. 46 D.Lgs. n. 267/00, dove si prevede che dell’atto di revoca si dia motivata comunicazione al consiglio comunale, chiamato a dare una valutazione sullo stesso, potenzialmente comportante una mozione di sfiducia ai sensi dell’art. 52 D.Lgs. *cit.*

Orbene, a ben vedere, tale disposizione normativa, lungi dal suffragare le tesi sostenute dalla V Sezione, sembra militare a sostegno della tesi qui argomentata, circa la natura politica dell’atto in questione. Se, come sembra incontrovertibile, si attribuisce al consiglio comunale il potere-dovere di verificare le ragioni (evidentemente politiche) sottese all’adozione di un siffatto provvedimento, con la possibile adozione di una apposita mozione di sfiducia qualora le stesse non appaiano condivisibili, non sembra del tutto erronea l’affermazione di cui sopra secondo la quale un tale atto rientra unicamente in una dimensione politica e non già amministrativa.

Conclusioni – Alla luce di quanto brevemente sostenuto in questa nota si può fornire – sebbene si sia precisata la difficoltà di tracciare una linea di demarcazione dai confini non labili tra la categoria di atti politici e di atti amministrativi – una diversa lettura al caso *sub iudice*.

Nonostante le finalità perseguite dal Consiglio di Stato, in uno con la unanime giurisprudenza della Cassazione, non possano che essere condivise, giusta l’affermazione inequivoca del principio costituzionale della tutela giurisdizionale contro gli atti della P.A., si può tuttavia osservare che nel caso in specie una diversa conclusione – con il riconoscimento della natura politica dell’atto di revoca – probabilmente non avrebbe arrecato alcun *vulnus* al suddetto principio.

Se si considera, come sembra di aver dimostrato, che il rapporto che intercorre tra sindaco ed assessore si esaurisce nell’ambito del rapporto politico-fiduciario che contrassegna le relative cariche, non appare completamente errato escludere la natura amministrativa ad atti che attengono unica-

mente all'estrinsecazione di tale rapporto. Con l'ulteriore considerazione che, come si è visto, esiste una espressa disposizione di legge che prevede una verifica ad opera del consiglio comunale sull'opportunità del provvedimento adottato.

Tale ricostruzione eviterebbe l'inconveniente di generare, come invece sembra fare la sentenza in commento, una sorta di *tertium genus* tra gli atti politici e gli atti amministrativi nei confronti del quale, per le concrete difficoltà a far valere i propri interessi in sede processuale – non necessarietà di comunicazione di avvio del procedimento; obbligo di motivazione praticamente ridotto ai minimi termini; insindacabilità del coefficiente di opportunità dell'atto stesso –, il *vulnus* paventato dal Consiglio di Stato non sembra certo scongiurato.

Dott. Valerio Balsamo ^(*)

Consiglio di Stato, sezione quinta, sentenza 23 gennaio 2007 n. 209 – Pres. A. Elefante – Est. A. Cerreto - Comune di Grado (Avv.ti C. Belletti, L. Presot, R. Adamo) c. P.G. (avv.ti A. Scorsolini, B. Garlatti, M. Sanino).

Riforma della sentenza del TAR Friuli Venezia Giulia n. 47/2004, resa tra le parti, concernente revoca dalla carica di assessore.

«Fatto e diritto

1.- Con la sentenza in epigrafe, il TAR ha accolto il ricorso proposto dall'interessato, ravvisando fondato il vizio di violazione degli artt. 7 ed 8 Legge 7 agosto 1990 n. 241 e successive modificazioni per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento di revoca dell'incarico di assessore comunale e nel contempo ha rigettato la censura di mancanza di motivazione in relazione a quanto indicato nella nota sindacale in data 30 luglio 2003 di accompagnamento del provvedimento impugnato.

2.- Avverso detta sentenza ha proposto appello il Comune, deducendo quanto segue:

- inammissibilità del ricorso originario, essendo l'atto di revoca di un assessore comunale inquadrabile negli atti politici di cui all'art. 31 T.U. sul Consiglio di Stato di cui al R. D. 26 giugno 1924 n. 1054, in quanto da una parte proviene dal massimo organo di indirizzo e direzione dell'Amministrazione comunale e dall'altra è rivolto, nell'esercizio del potere politico riconosciuto al Sindaco, alla tutela del regolare funzionamento dell'organo di governo Giunta comunale;

- contrariamente a quanto ritenuto dal TAR, la comunicazione di avvio del procedimento deve trovare applicazione solo nel caso in cui la partecipazione del cittadino all'*iter* procedimentale sia idonea astrattamente ad influire in qualche modo sulle determinazioni dell'amministrazione, risultando invece superflua quando l'opportunità offerta all'interessato sarebbe comunque inidonea ad apportare una qualsivoglia utilità all'azione amministrativa;

^(*) Dottore in giurisprudenza, ammesso alla pratica forense presso l'Avvocatura dello Stato.

- l'atto di revoca dell'incarico di assessore comunale si configura come atto della massima espressione della discrezionalità amministrativa, per la quale unico criterio di riferimento rimane il programma politico amministrativo a cui il sindaco eletto si è autovincolato nei confronti degli elettori e la cui attuazione è l'unico parametro cui deve uniformarsi l'azione del Capo dell'Amministrazione e dei suoi collaboratori;

- di conseguenza non poteva avere alcuna incidenza l'eventuale partecipazione dell'interessato al relativo procedimento, dal momento che il provvedimento di revoca trova la sua motivazione in un palese contrasto politico amministrativo che aveva portato al venir meno del rapporto fiduciario, la cui valutazione è di competenza esclusiva del Sindaco che ne assume la responsabilità politica davanti al Consiglio comunale, come del resto statuito dal TAR Sicilia, Sez. I, con sentenza n. 146 del 5 marzo 2004.

Infine, l'appellante ha fatto presente che nel frattempo, senza porre acquiescenza alla sentenza del TAR, il Sindaco aveva dovuto procedere all'adozione di un nuovo provvedimento di revoca al fine di non paralizzare l'attività della Giunta comunale.

3.- Costituitosi in giudizio, il sig. P. ha chiesto il rigetto dell'appello, ribadendo l'utilità della comunicazione di avvio del procedimento, essendogli stato imputato un comportamento scorretto per non essersi presentato ad una riunione di Giunta e per essersi autosospeso dall'incarico di assessore. Ha inoltre, in via subordinata, proposto appello incidentale nei confronti della sentenza del TAR nella parte in cui aveva rigettato la censura di difetto di motivazione, rilevando che il provvedimento di revoca dell'incarico di assessore era privo di qualsiasi motivazione e la nota sindacale in data 30 luglio 2003 (inviata successivamente a mezzo posta) costituiva soltanto un tentativo di fornire a posteriori una giustificazione ad un provvedimento finale immotivato.

4.- Con ordinanza n. 2369/2004, questa Sezione ha accolto l'istanza cautelare proposta dal Comune appellante considerando che "sembra da approfondire la questione concernente l'obbligo di fornire comunicazione di avvio del procedimento di revoca dell'incarico di assessore, tenuto conto del tipo di rapporto intercorrente fra sindaco ed assessori a norma dell'art. 46 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267".

In prossimità dell'udienza pubblica di discussione del ricorso, entrambe le parti hanno depositato memoria conclusiva.

Alla pubblica udienza del 24 ottobre 2006 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5.- Priva di pregio è l'eccezione di inammissibilità del ricorso originario, sollevata dal Comune in base al rilievo che l'atto di revoca dell'incarico di assessore comunale sarebbe inquadrabile tra gli atti politici e perciò non impugnabile davanti al giudice amministrativo alla stregua dell'art. 31 T.U. sul Consiglio di Stato di cui al R. D. 26 giugno 1924 n. 1054, in base al quale "il ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale non è ammesso se trattasi di atti o provvedimenti adottati dal Governo nell'esercizio del potere politico".

5.1.- Come è noto, fino ad epoca recente la categoria degli atti politici è stata individuata con criteri restrittivi, sia prima dell'entrata in vigore della Costituzione del 1948, evidenziandosi che essi debbono trovare causa obiettiva nella ragione di Stato indipendentemente dai motivi specifici che ne abbiano in concreto determinato l'emanazione (V. la decisione di questo Consiglio, Sez. IV n. 351 del 20.1.1946), sia principalmente dopo il 1948 in ossequio al principio della indefettibilità della tutela giurisdizionale ai sensi degli artt. 24 e 113 della Costituzione, e sono stati inclusi in essa generalmente gli atti che attengono alla direzione suprema e generale dello Stato considerato nella sua unità e nelle sue istituzioni fondamentali (V. l'accento fatto in Corte cost. n. 103 del 19 marzo 1993).

È stato al riguardo precisato che gli atti politici costituiscono espressione della libertà (politica) commessa dalla Costituzione ai supremi organi decisionali dello Stato per la soddisfazione di esigenze unitarie ed indivisibili a questo inerenti (V. la decisione di questo Consiglio, sez. IV n. 340 del 14.4.2001) e che essi sono liberi nella scelta dei fini, mentre gli atti amministrativi, anche quando sono espressione di ampia discrezionalità, sono comunque legati ai fini posti dalla legge (V. Cass. S. U. n. 1170 del 13 novembre 2000).

Si è sottolineato inoltre che essi sono caratterizzati da due profili: l'uno soggettivo, dovendo provenire l'atto da organo di pubblica amministrazione, seppure preposto in modo funzionale e, nella specifica vicenda, all'indirizzo e alla direzione al massimo livello della cosa pubblica, e l'altro oggettivo, dovendo riguardare la costituzione, la salvaguardia e il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione (V. le decisioni di questo Consiglio Sez. IV, n. 1397 del 12 marzo 2001 e n. 217 del 29 settembre 1996).

5.2.- La categoria degli atti politici è stata recentemente sottoposta a rivisitazione a seguito delle modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione di cui alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, che ha fatto venir meno la struttura verticale delle autonomie, con al vertice lo Stato, che era proprio della Costituzione del 1948, essendosi previsto che "la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato", e che "i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione" (nuovo art. 114 Cost.).

Per cui è stata riconosciuta la presenza ormai di "un sistema istituzionale costituito da una pluralità di ordinamenti giuridici integrati, ma autonomi, nel quale le esigenze unitarie si coordinano con il riconoscimento e la valorizzazione delle istituzioni locali" (V. Cass. S. U. sentenza n. 12868 del 16 giugno 2005).

Peraltro, pur nell'ambito di una pluralità di ordinamenti giuridici integrati, ma autonomi, è stato ribadito che il principio della tutela giurisdizionale contro gli atti della Amministrazione pubblica (art. 113 Cost.) ha portata generale e coinvolge, in linea di principio, tutte le Amministrazioni anche di rango elevato e di rilievo costituzionale. Per cui le deroghe a simile principio debbono essere ancorate a norme di carattere costituzionale. Tanto è vero che nel nostro attuale sistema di garanzie persino gli atti legislativi del Parlamento nazionale e delle Regioni sono soggetti ad un sindacato giurisdizionale, sia pure circoscritto e riservato ad un Giudice di particolare natura quale la Corte Costituzionale.

Non sono quindi, per i loro caratteri intrinseci, soggetti a controllo giurisdizionale solo un numero estremamente ristretto di atti in cui si realizzano scelte di specifico rilievo costituzionale e politico; atti che non sarebbe corretto qualificare come amministrativi e in ordine ai quali l'intervento del Giudice determinerebbe un'interferenza del potere giudiziario nell'ambito di altri poteri (V. Cass. S. U. sentenza n. 11623 del 16 maggio 2006).

5.3.- Per quanto riguarda in particolare l'autonomia dei comuni, è da far presente che il nuovo art. 117 Cost., nel ripartire la competenza legislativa tra Stato e Regioni, attribuisce alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la materia "legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali dei Comuni, Province e Città metropolitane".

Con la conseguenza che la determinazione degli organi di governo dei Comuni, con le connesse sfere di competenza, appartiene in via esclusiva alla legislazione statale, la quale delinea il riparto di competenze tra consiglio comunale e giunta nel senso che l'organo elettivo è chiamato ad esprimere gli indirizzi politici ed amministrativi di rilievo generale, che si traducono in atti fondamentali, ai sensi dell'art. 42 D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, mentre

la giunta municipale, che è l'organo chiamato a collaborare con il sindaco nel governo del Comune, ha una competenza residuale in quanto compie tutti gli atti non riservati dalla legge al consiglio o non ricadenti nelle competenze, previste dalle leggi o dallo statuto, del sindaco o di altri organi di decentramento (V. la decisione di questa Sezione n. 832 del 3 marzo 2005).

5.4.- Ne discende da un lato che il sindaco del comune (come del resto il consiglio e le giunta comunale), non è un organo di rilievo costituzionale (V. art. 121 Cost., che invece per le regioni ne stabilisce direttamente gli organi e relativi compiti) e che la giunta comunale non è di per sé abilitata alla direzione al massimo livello dell'Amministrazione comunale (V. il parere di questo Consiglio sez. 1° n. 4391/2005 del 12 aprile 2006), mentre l'atto sindacale di revoca di un assessore (o di più assessori) da un lato non è libero nella scelta dei fini, essendo sostanzialmente rivolto al miglioramento della compagine di ausilio del sindaco nell'amministrazione del comune, e dall'altro è sottoposto alla valutazione del consiglio comunale ai sensi dell'art. 46, ultimo comma, D.Lgs. n. 267/2000.

Di conseguenza, deve ritenersi ammissibile l'impugnativa di un atto del genere davanti al giudice amministrativo in quanto posto in essere da un'autorità amministrativa e nell'esercizio di un potere amministrativo, sia pure ampiamente discrezionale.

6.- Peraltro, l'appello del Comune è fondato nel merito, mentre deve essere rigettato l'appello incidentale del ricorrente originario.

7.- Al fine di poter adeguatamente valutare le questioni prospettate (obbligo o meno della comunicazione di avvio del relativo procedimento e sussistenza o meno nel caso in esame della motivazione) si rende necessario chiarire il contesto normativo di riferimento.

7.1.- Al riguardo il Collegio non ha motivi per discostarsi dalle conclusioni cui è pervenuta questa Sezione per un caso analogo con la decisione n. 944 dell'8 marzo 2005.

Con la menzionata decisione sono stati evidenziati essenzialmente i seguenti aspetti:

- l'evoluzione normativa intervenuta, atteso che la legge n. 81/1993 puntualizza (art. 12, che premette un comma all'art. 36 legge n. 142/1990) che il sindaco ed il presidente della provincia sono gli organi responsabili dell'amministrazione del comune o della provincia, propongono gli indirizzi generali di governo da approvare da parte del consiglio ed attribuisce (art. 16, che sostituisce l'art. 34 legge n. 142/1990) esclusivamente al sindaco o al presidente della provincia, non più eletto dal consiglio, ma investito direttamente dal corpo elettorale, la potestà di nominare e revocare uno o più assessori, prevedendo solo di darne motivata comunicazione al consiglio (la disposizione si riferiva letteralmente solo al sindaco, ma era indubbiamente estensibile anche al presidente della provincia). Poi è intervenuta la legge 3 agosto 1999 n. 265 che ha assegnato direttamente al sindaco o al presidente della provincia, sentita la giunta, il compito di formulare il programma di governo, senza prevedere una formale approvazione da parte del consiglio (art. 11, comma 10).

La materia è ora disciplinata dal testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (D.Lgs. n. 267 del 18 agosto 2000) che, per quanto interessa, dispone che : «Il sindaco e il presidente della provincia nominano i componenti della giunta (...). Il sindaco e il presidente della provincia possono revocare uno o più assessori, dandone motivata comunicazione;

- la circostanza che generalmente le disposizioni del D.Lgs. n. 267/2000 concernono direttamente la motivazione del provvedimento, in conformità a quanto disposto dall'art. 3 legge 7 agosto 1990 n. 241 ed alla costante giurisprudenza di questo Consiglio, che da tempo ha posto in luce la distinzione tra il provvedimento e la sua comunicazione o notificazione, precisando l'irrelevanza, ai fini della validità del provvedimento stesso, della man-

canza di motivazione nella comunicazione o notificazione (cfr., sez. IV n. 99 del 22 gennaio 1974; sez. VI n. 428 del 30 novembre 1976 e n. 470 del 7 aprile 1978) o della presenza di eventuali irregolarità intervenute in esse (sez. IV n. 740 del 1 luglio 1980);

- l'anomalia del caso in esame rispetto all'enunciato principio generale, in quanto si prevede una comunicazione motivata al Consiglio per la revoca dell'incarico di assessore, senza preoccuparsi della giustificazione da rendere al diretto interessato e senza prevedere uno specifico voto di ratifica da parte del consiglio stesso;

- congruenza della riscontrata anomalia nel contesto normativo illustrato, che tende a favorire la effettiva gestione dell'amministrazione locale da parte del sindaco o del presidente della provincia, senza curarsi eccessivamente dell'eventuale cessazione di singoli assessori nello svolgimento quinquennale del mandato, purché ciò sia sostanzialmente condiviso dal consiglio, anche implicitamente;

- la revoca dell'incarico di assessore è posta essenzialmente nella disponibilità del sindaco o del presidente della provincia e che la comunicazione motivata è tendenzialmente diretta al mantenimento di un corretto rapporto collaborativo tra sindaco-giunta/presidente provincia -giunta ed il consiglio comunale o provinciale, il quale potrebbe eventualmente opporsi ad un atto del genere, ma con l'estremo rimedio della mozione di sfiducia motivata (art. 37 legge n. 142/1990, come sostituito dall'art. 18 legge n. 81/1993 ed art. 52 D.Lgs. n. 267/2000), che però comporta in caso di approvazione lo scioglimento del consiglio stesso;

- l'obbligo di motivazione del provvedimento di revoca dell'incarico di un singolo assessore (o di più assessori) va valutato nel descritto quadro normativo ed esso può senz'altro basarsi sulle più ampie valutazioni di opportunità politico-amministrative, rimesse in via esclusiva al sindaco o al presidente della provincia, tenendo conto sia di esigenze di carattere generale, quali ad es. rapporti con l'opposizione o rapporti interni alla maggioranza consiliare, sia di particolari esigenze di maggiore operosità ed efficienza di specifici settori dell'amministrazione locale o per l'affievolirsi del rapporto fiduciario tra il capo dell'amministrazione e singolo assessore; tenendo presente che trattasi non di un tipico procedimento sanzionatorio ma di una revoca di un incarico fiduciario difficilmente sindacabile in sede di legittimità se non sotto i profili formali e l'aspetto dell'evidente arbitrarietà, in relazione all'ampia discrezionalità spettante al capo dell'amministrazione locale (cfr., con riferimento alla revoca del presidente del consiglio comunale ed alla revoca di un consigliere comunale componente di una comunità montana, le recenti decisioni di questa sezione, rispettivamente, n. 1042 del 3 aprile 2004 e n. 5864 del 7 settembre 2004).

7.2. Prima di esaminare il profilo in base al quale è stato accolto il ricorso dal TAR (mancanza della comunicazione di avvio del procedimento), si rende opportuno esaminare il problema della sussistenza o meno nel caso in esame di una motivazione, riproposto dal ricorrente originario.

Su punto va condiviso quanto statuito dal TAR.

Invero, anche se il provvedimento di revoca dell'incarico di assessore in data 30 luglio 2003 è formalmente privo di motivazione, limitandosi ad enunciare l'opportunità di procedere alla revoca dell'incarico, una qualche motivazione emerge dalla lettera di accompagnamento del provvedimento impugnato prot. n. 22842 del 30 luglio 2003 inviata dal Sindaco al sig. P.

Inoltre, se è vero che, come dichiarato dal ricorrente, la lettera (recapitata tramite posta) è pervenuta successivamente alla consegna del provvedimento impugnato (notificato trami-

te messo comunale), tuttavia è da ritenersi che essa faccia parte integrante del procedimento sotto il profilo motivazionale.

Pertanto, essendo stato dedotto in appello solo il vizio della mancanza di un qualsivoglia apparato giustificativo (senza contestare in alcuno modo le ragioni addotte dal Sindaco: dichiarazioni apparse sulla stampa, inadempienza alle funzioni delegate da martedì scorso; mancata presenza alla riunione del 29 luglio 2003; autosospensione di fatto dall'incarico), la relativa doglianza non può che essere rigettata.

7.3. Residua il problema della necessità o meno della comunicazione dell'avvio del procedimento di revoca dell'incarico di assessore.

7.3.1. La giurisprudenza finora intervenuta sulla specifica questione è alquanto incerta, ritenendosi in alcune sentenze la normale applicabilità degli artt. 7 e 8 legge n. 241/1990 e successive modificazioni (V. TAR Puglia, Lecce, sez. 2°, n. 4740 del 14 luglio 2003; TAR Friuli Venezia Giulia n. 478 del 28 maggio 2005; TAR Molise n. 235 del 28 marzo 2006), mentre in altre occasioni o si è escluso del tutto l'obbligo della comunicazione di avvio del relativo procedimento per la particolarità della fattispecie (V. TAR Sicilia, Palermo, sez. 1°, n. 466 del 5 marzo 2004 ed il parere di questo Consiglio n. 4391/2005 del 12 aprile 2006) oppure sono stati prospettati dubbi al riguardo (V. ordinanza di questa Sezione n. 2639 dell'8 giugno 2004, riguardante proprio la controversia in esame, e la decisione di questa Sezione n. 944/2005, già citata).

Il Collegio ritiene che la revoca dell'incarico di assessore comunale sia immune dalla previa comunicazione dell'avvio del procedimento in considerazione della specifica disciplina normativa vigente in materia, come in precedenza illustrata.

Invero, le prerogative della partecipazione possono essere invocate quando l'ordinamento prende in qualche modo in considerazione gli interessi privati in quanto ritenuti idonei ad incidere sull'esito finale per il migliore perseguimento dell'interesse pubblico, mentre tale partecipazione diventa indifferente in un contesto normativo nel quale la valutazione degli interessi coinvolti è rimessa in modo esclusivo al Sindaco, cui compete in via autonoma la scelta e la responsabilità della compagine di cui avvalersi per l'amministrazione del Comune nell'interesse della comunità locale, con sottoposizione del merito del relativo operato unicamente alla valutazione del consiglio comunale (è sostanzialmente in tal senso il parere di questo Consiglio, Sez. 1°, n. 4391/2005, già citato).

Il relativo procedimento è perciò semplificato al massimo per consentire un'immediata soluzione della crisi intervenuta nell'ambito del governo locale, articolandosi nei seguenti passaggi: valutazione della situazione da parte del sindaco, scelta sindacale di modificare la composizione della giunta nell'interesse della comunità locale e comunicazione motivata di ciò al consiglio comunale, senza l'interposizione della comunicazione dell'avvio del procedimento all'assessore assoggettato alla revoca, la cui opinione è irrilevante per la normativa attuale salvo che non venga fatta propria dal consiglio comunale.

D'altra parte, nel caso in esame deve ritenersi inutile la comunicazione dell'avvio del procedimento anche in relazione alle specifiche lamentele prospettate dall'appellante incidentale in questo grado di giudizio, atteso che essendo stata rigettata l'unica doglianza sollevata con riferimento alla mancanza di motivazione del provvedimento di revoca dell'incarico, l'apporto dell'interessato non potrebbe comunque modificare la decisione sindacale, che nel merito risulta incontestata.

8.- Per quanto considerato, deve essere accolto l'appello principale del comune e respinto l'appello incidentale del ricorrente originario.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese dei due gradi di giudizio, in relazione ai diversi orientamenti giurisprudenziali illustrati.

P.Q.M. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello principale e respinge l'appello incidentale e, in riforma della sentenza del TAR, respinge il ricorso originario.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 24 ottobre 2006».