

REPUBBLICA ITALIANA

N.2970/08 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.5096 REG. RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale Quinta Sezione ANNO 2007

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso iscritto al NRG 5096\2007, proposto da Comune di Meda in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Franco Ferrari e Luigi Manzi ed elettivamente domiciliato presso quest'ultimo in Roma, via Confalonieri n. 5;

contro

Corrado Pietro Marelli, rappresentato e difeso dagli avvocati Claudio Colombo e Emanuela Beacco, domiciliato in Roma, lungotevere Flaminio n. 46 presso lo studio Grez Associati s.r.l.;

e nei confronti di

Consonni Fedele, non costituito.

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sezione I, n. 1793 del 17 aprile 2007.

Visto il ricorso in appello;

visto l'atto di costituzione in giudizio di Corrado Pietro Marelli;

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

visti gli atti tutti della causa;

data per letta alla pubblica udienza del 15 aprile 2008 la relazione del consigliere Vito Poli, uditi gli avvocati Manzi e D'Alessandro su delega dell'avvocato Colombo; ritenuto e considerato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con delibera consiliare del comune di Meda - n. 8 del 24 maggio 2006 - è stato revocato dalla carica di presidente del medesimo consesso il signor Corrado Pietro Marelli.

Alla discussione e votazione della revoca ha partecipato anche il consigliere Antonio Bonacina cognato del signor Marelli in quanto fratello della moglie di quest'ultimo.

1.1. Avverso il provvedimento di revoca, la precedente mozione del 12 maggio 2006, la successiva nomina del nuovo presidente nella persona del signor Fedele Consonni – delibera n. 12 dell'8 giugno 2006 – lo statuto comunale ed il regolamento di funzionamento del consiglio comunale, è insorto davanti al T.a.r. della Lombardia l'attuale appellato deducendo una pluralità di censure.

2. L'impugnata sentenza:

a) ha accolto la censura di violazione dell'obbligo di astensione previsto dall'art. 78, co. 2, t.u. enti locali;

b) ha accolto la censura inerente la violazione della norma sancita dall'art. 134 del medesimo t.u., sotto il profilo che la convocazione della seduta consiliare in cui si è proceduto

all'elezione del nuovo presidente, sarebbe stata effettuata dal vicepresidente nonostante che la delibera di revoca non fosse ancora divenuta esecutiva, non essendo spirato il termine di 10 gg. previsto dal menzionato art. 134;

c) ha assorbito gli ulteriori motivi;

d) ha compensato le spese di lite.

3. Con ricorso notificato l'8 e 11 giugno 2007, e depositato il successivo 18 giugno, il comune di Meda ha interposto appello avverso la sentenza del T.a.r. articolando alcune eccezioni pregiudiziali e confutando criticamente le statuizioni di accoglimento.

4. Si è costituito il signor Corrado Pietro Marelli deducendo l'infondatezza del gravame in fatto e diritto.

5. Con ordinanza cautelare di questa sezione – n. 4283 del 28 agosto 2007 – è stata accolta la domanda di sospensione degli effetti dell'impugnata sentenza.

La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 15 aprile 2008.

6. L'appello è infondato e deve essere respinto.

6.1. Con il primo mezzo si deduce la difettosa integrazione del contraddittorio in prime cure per non essere stati evocati in giudizio tutti i componenti del consiglio comunale ed in particolare il consigliere Bonacina che avrebbe avuto interesse specifico a difendere il diritto di esercitare il proprio *munus*.

L'eccezione è infondata.

Sul punto è sufficiente il richiamo alla consolidata giurisprudenza di questo Consiglio la dove esclude che i componenti del consiglio comunale, che avevano l'obbligo di astensione, assumano la veste di controinteressati nel giudizio in cui si fa valere l'illegittimità della deliberazione assunta con la loro partecipazione (cfr. sez. IV, 21 giugno 2007, n. 3385; sez. V, 9 ottobre 2006, n. 6005).

In casi del genere non si riscontrano i due presupposti essenziali che integrano la nozione di controinteressato in senso proprio: l'elemento formale (ovvero la menzione espressa della persona nell'atto impugnato o la sua immediata rintracciabilità); l'elemento sostanziale, ovvero l'interesse immediato e differenziato rispetto a quello del *quibus de populo* a mantenere gli effetti del provvedimento impugnato che è riferibile in via esclusiva all'ente.

In ogni caso giova precisare, in fatto, che il ricorso di primo grado è stato notificato al vicepresidente del consiglio comunale, subentrato nelle funzioni vicarie subito dopo l'approvazione dell'atto impugnato, e successivamente nominato presidente del consiglio.

6.2. Con il secondo mezzo si deduce la violazione, ex artt. 24 Cost. e 112 c.p.c., dell'obbligo del giudice di pronunciare su tutti i motivi dell'originario ricorso.

Il mezzo è infondato.

La censura è inammissibile difettando l'indispensabile presupposto costituito dalla soccombenza formale dichiarata dal giudice sul punto controverso (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. IV, 7 giugno 2004, n. 3614).

L'unico soggetto che ha la disponibilità dei motivi di ricorso in prime cure è il ricorrente medesimo che è del pari l'unico a potersi dolere dell'omessa pronuncia o dell'eventuale erroneità della statuizione di assorbimento degli stessi.

Il mezzo è infondato anche nel merito.

In effetti il primo giudice ha fatto buon governo dei principi in materia di assorbimento dell'esame dei motivi.

Quello incentrato sulla violazione dell'obbligo di astensione assume carattere logicamente pregiudiziale atteso che la partecipazione alla discussione, prodromica al voto, del soggetto che avrebbe dovuto astenersi, potrebbe in astratto averne influenzato l'esito; in relazione a ciò si apprezzano gli effetti conformativi del giudicato di annullamento che impongono la reiterazione della funzione amministrativa, emendata dal vizio del condizionamento, ma ad esito libero.

6.3. Con il terzo mezzo l'appellante contesta la sussistenza dell'obbligo di astensione del consigliere Bonacina ai sensi dell'art. 78, co. 2, t.u. enti locali.

Il mezzo è infondato.

6.3.1. L'art. 78, co. 2, t.u. enti locali sancisce che <<Gli amministratori devono astenersi dal prendere parte alla

discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado. L'obbligo di astensione non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado>>.

La norma in esame è espressione di un obbligo generale di astensione dei membri di collegi amministrativi che si vengano a trovare in posizione di conflitto di interessi perché portatori di interessi personali, diretti o indiretti, in contrasto potenziale con l'interesse pubblico (Cfr. Cons. St., sez. II, 18 febbraio 2004 n. 5486\03; sez. IV, 7 ottobre 1998 n. 1291).

Il conflitto d'interessi, nei suoi termini essenziali valevoli per ciascun ramo del diritto, si individua nel contrasto tra due interessi facenti capo alla stessa persona, uno dei quali di tipo «istituzionale» ed un altro di tipo personale (cfr. Cass., 18 maggio 2001, n. 6853 in materia condominiale; Cass. 28 dicembre 2000, n. 16205, su casi di conflitto di interessi relativi a titolari di cariche pubbliche).

La *ratio* di tale obbligo va ricondotta al principio costituzionale dell'imparzialità dell'azione amministrativa sancito dall'art. 97 Cost., a tutela del prestigio della p.a. che deve essere posta al di sopra del sospetto, e costituisce regola tanto ampia quanto insuscettibile di compressione alcuna.

Dai su esposti principi discendono i seguenti corollari:

- a) l'obbligo ricorre per il solo fatto che i membri del collegio amministrativo siano portatori di interessi divergenti rispetto a quello generale affidato alle cure dell'organo di cui fanno parte, risultando irrilevante, a tal fine, la circostanza che la votazione non avrebbe potuto avere altro apprezzabile esito, che la scelta sia stata in concreto la più utile e la più opportuna per lo stesso interesse pubblico, ovvero che non sia stato dimostrato il fine specifico di realizzare l'interesse privato o il concreto pregiudizio dell'amministrazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 26 maggio 2003, n. 2826);
- b) i soggetti interessati alle deliberazioni assunte dagli organi collegiali di cui fanno parte devono evitare di partecipare finanche alla discussione, potendo condizionare nel complesso la formazione della volontà assembleare, sicché è irrilevante l'esito della prova di resistenza (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 7 ottobre 1998, n. 1291);
- c) l'atto assunto in violazione dell'obbligo di astensione è annullabile *in toto* e non solo per la parte eventuale del provvedimento che riguardi il solo componente incompatibile (cfr. sez. IV, 21 giugno 2007, n. 3385);
- d) a tutela dell'immagine dell'amministrazione, rileva anche il conflitto di interessi potenziale, come

evidenziato anche dalla giurisprudenza costituzionale e civile (cfr. Corte cost. 28 maggio 1975, n. 129; Cass. 16 settembre 2002, n. 13507).

6.3.2. Il sistema di norme e valori fin qui illustrato gioca un ruolo ancora più incisivo in ordine alle delibere degli enti locali ed in particolare al procedimento di revoca del presidente del consiglio comunale (ed organi assimilati).

Come emerge dal tenore letterale della norma e dalla sua *ratio*, la regola generale è che l'amministratore debba astenersi al minimo sentore di conflitto di interessi, reale o potenziale che sia; la deroga divisata per gli atti generali e normativi, oltre a non essere assoluta (perché qualora si profili il concreto interesse personale si ripristina l'obbligo di astensione), è da considerarsi tassativa ed incapace quindi, di incidere sul perimetro della fattispecie ampliandolo internamente (cfr. Cons. Stato, sez. II, 26 gennaio 2005, n. 8525/04 secondo cui l'art. 78 cit., deve essere applicato con rigore da ogni amministratore).

Approfondendo la tematica della revoca dall'ufficio di presidente del consiglio comunale, la più attenta giurisprudenza della sezione non ha mancato di rilevare, in proposito, che siffatta revoca, in quanto espressione di valutazioni anche latamente politiche, influenza il sindacato esercitabile dal giudice amministrativo che si svolge con pienezza quando si tratta di verificare la legittimità formale del

procedimento seguito, ma resta notevolmente limitato con riferimento agli aspetti politico discrezionali che si manifestano con l'atto (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. V, 3 marzo 2004, n. 1042).

In questa prospettiva non può accogliersi la tesi – diffusamente illustrata nell'appello e nella memoria conclusionale, ed alla quale si è ispirata l'ordinanza cautelare – che estende la rilevanza dell'interesse politico o istituzionale oltre il perimetro dei vizi sostanziali della funzione, scardinando le garanzie minime del procedimento, fino al punto di rendere sempre opinabile ed incerto (e quindi irrilevante) il rapporto fra la relazione di parentela o affinità ed i casi in cui vengano in rilievo interessi personali e concreti (cfr. Cons. Stato, sez. V, 9 ottobre 2006, n. 6005 richiamata per altro dall'impugnata sentenza del T.a.r., in cui è stato riconosciuto l'obbligo dell'astensione in capo al consigliere comunale fratello della persona designata alla carica di difensore civico con delibera consiliare).

La regola della astensione del consigliere comunale deve trovare applicazione in tutti i casi in cui il consigliere, per ragioni obiettive, non si trovi in posizione di assoluta serenità rispetto alle decisioni da adottare di natura discrezionale; in tal senso il concetto di «interesse» del consigliere alla deliberazione comprende ogni situazione di conflitto o di contrasto di situazioni personali, comportante una tensione

della volontà, verso una qualsiasi utilità che si possa ricavare dal contribuire alla adozione di una delibera (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 4 novembre 2003, n. 7050).

E' dunque evidente che allorquando una delibera consiliare abbia ad oggetto una persona ben individuata (da nominare, revocare, designare ecc.), in quanto tale non può mai essere considerata espressione di indirizzo politico generale ai fini dell'obbligo sancito dal più volte menzionato art. 78.

7. La reiezione del motivo di gravame incentrato sulla insussistenza della violazione dell'art. 78, co. 2, t.u. enti locali conferma l'esistenza del corrispondente vizio accertato in prime cure; vizio che, in considerazione del suo carattere formale e logicamente pregiudiziale, come in precedenza chiarito, esime il collegio dall'esame degli ulteriori mezzi di gravame.

In conclusione l'appello deve essere respinto.

Nella particolare natura della controversia il collegio ravvisa giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso meglio specificato in epigrafe:

- respinge l'appello e per l'effetto conferma la sentenza impugnata;

- dichiara integralmente compensate fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 15 aprile 2008, con la partecipazione di:

Emidio Frascione - Presidente

Claudio Marchitello - Consigliere

Marco Lipari - Consigliere

Aniello Cerreto - Consigliere

Vito Poli Rel. Estensore - Consigliere

ESTENSORE

f.to Vito Poli

IL PRESIDENTE

f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO
f.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 13/06/08

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

P. IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi