

N. 01127/2012REG.PROV.COLL.

N. 06706/2009 REG.RIC.

N. 07111/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello n. 6706 del 2009, proposto dalla Provincia di Benevento, in persona del presidente legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Catalano, ed elettivamente domiciliata, unitamente al difensore, presso lo studio Palma in Roma, via Quirino Visconti n. 99, come da mandato a margine del ricorso introduttivo;

contro

Provincia di Catanzaro, in persona del presidente legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Federica Pallone e Francesco Scalzi, ed elettivamente domiciliata presso A. Corace in Roma, via della Balduina n. 28, come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta;
Comune di Catanzaro, in persona del sindaco legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Raffaele Mirigliani e Alfredo Gualtieri, ed elettivamente domiciliato presso il primo dei difensori in Roma, via della Frezza n. 59, come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta;

Regione Calabria, in persona del presidente legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Iannello, ed elettivamente domiciliata, unitamente al difensore, presso l'avv. Tommaso Raccuglia in Roma, via Ruffini A/2, come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta;

Comune di Benevento, in persona del sindaco legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Luigi Giuliano e Marco Cocilovo, ed elettivamente domiciliato presso quest'ultimo in Roma, via Panama n. 77, come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta;

Associazione culturale Catanzaro nel cuore, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Marcella Bitonte e Luisa Capicotto, ed elettivamente domiciliata presso quest'ultima in Roma, piazzale di Porta Pia n. 121, come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta;

Ministero della giustizia, in persona del ministro legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

Ministero dell'economia e delle finanze, in persona del ministro legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del presidente legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

Università degli studi del Sannio, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

sul ricorso in appello n. 7111 del 2009, proposto dal Comune di Benevento, in persona del sindaco legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Luigi Giuliano e Marco Cocilovo, ed elettivamente domiciliato presso quest'ultimo in Roma, via Panama n. 77, come da mandato a margine del ricorso introduttivo;

contro

Provincia di Benevento, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

Provincia di Catanzaro, in persona del presidente legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

Comune di Catanzaro, in persona del sindaco legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Raffaele Mirigliani e Alfredo Gualtieri, ed elettivamente domiciliato presso il primo dei difensori in Roma, via della Frezza n. 59, come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta;

Regione Calabria, in persona del presidente legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Iannello, ed elettivamente domiciliata, unitamente al difensore, presso l'avv. Tommaso Raccuglia in Roma, via Ruffini A/2, come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta;

Associazione culturale Catanzaro nel cuore, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

Ministero della giustizia, in persona del ministro legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

Ministero dell'economia e delle finanze, in persona del ministro legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del presidente legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

Università degli studi del Sannio, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 6706 del 2009:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima, n. 3087 del 24 marzo 2009;

quanto al ricorso n. 7111 del 2009:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima, n. 3087 del 24 marzo 2009;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 gennaio 2012 il Cons. Diego Sabatino e uditi per le parti gli avvocati Vincenzo Catalano, Federica Pallone, Francesco Scalzi, Demetrio Verbaro su delega di Alfredo Gualtieri e Giuseppe Iannello, Raffaele Mirigliani in proprio e su delega di Marcella Bitonte e Luisa Capicotto, Gherardo Marone in sostituzione di Marco Cocilovo e Federica Pallone e l'avvocato dello Stato Enrico Arena;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 6706 del 2009, la Provincia di Benevento propone appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima, n. 3087 del 24 marzo 2009 con la quale sono stati riuniti tre diversi ricorsi, proposti rispettivamente dalla Provincia di Catanzaro (n. 1083/07), dal Comune di Catanzaro (n. 1243/07) e dalla Regione Calabria (n. 1925/07), per l'annullamento del decreto n. 26 del 30 novembre 2006, nella parte in cui la sede della Scuola superiore della magistratura per le regioni meridionali è stata spostata da Catanzaro a Benevento e del successivo accordo quadro sottoscritto il 24 febbraio 2007 dal Ministro della giustizia, dal Sindaco di Benevento, dal Presidente della Provincia di Benevento nonché dal Rettore dell'Ateneo sannita. Decidendo sui ricorsi, la sentenza gravata dichiarava inammissibili quelli proposti dal Comune di Catanzaro

e dalla Regione Calabria, accogliendo quello della Provincia di Catanzaro e consequenzialmente annullando in parte qua il decreto impugnato.

Dinanzi al giudice di prime cure, con tre distinti ricorsi le amministrazioni in epigrafe avevano chiesto l'annullamento del decreto del 30 novembre 2006, con cui, tra l'altro, la sede della Scuola superiore della magistratura per le regioni meridionali, originariamente localizzata nella provincia di Catanzaro, è stata spostata a Benevento.

Costituitesi in resistenza le parti intimare, le amministrazioni istanti avevano poi esteso l'impugnazione al successivo accordo quadro del 24 febbraio 2007, con cui il Ministero della giustizia, la Provincia e il Comune di Benevento nonché l'Università degli studi del Sannio hanno iniziato a dare seguito alla nuova previsione.

Intervenuta l'associazione "Catanzaro nel cuore" nel giudizio instaurato dal Comune, i ricorsi venivano decisi con la sentenza appellata. In essa, il T.A.R., esaminata la questione pregiudiziale della legittimazione a ricorrere delle amministrazioni e ritenuto ammissibile il solo ricorso proposto dalla Provincia di Catanzaro, riteneva fondate le censure proposte, sottolineando l'illegittimità dell'operato della pubblica amministrazione, in relazione all'incongruenza delle ragioni addotte a sostegno del decreto adottato.

Contestando le statuizioni del primo giudice, la Provincia di Benevento appellante evidenzia l'errata ricostruzione in fatto ed in diritto operata dal giudice di prime cure, in relazione all'inammissibilità del ricorso di primo grado (per carenza di legittimazione attiva della Provincia originariamente ricorrente, sia per la mancata notifica del ricorso alla Provincia controinteressata), come pure per l'errata qualificazione della natura dell'atto gravato e per la consequenziale non sindacabilità del suo contenuto e per l'erroneità del decum.

Nel giudizio di appello, si è costituiti la Provincia di Catanzaro, il Comune di Catanzaro (anche come appellante incidentale), la Regione Calabria (anche come appellante incidentale), il Comune di Benevento e l'Associazione culturale Catanzaro nel cuore.

La stessa sentenza veniva peraltro gravata dal Comune di Benevento, con ricorso iscritto al n. 7111/2009. In questo giudizio, si costituivano il Comune di Catanzaro e la Regione Calabria, proponendo entrambi anche in questo caso ricorso incidentale.

All'udienza del 17 gennaio 2012, i ricorsi sono stati congiuntamente discussi ed assunti in decisione.

DIRITTO

1. - In via preliminare ed a norma dell'art. 96 comma 1 del codice del processo amministrativo, va disposta la riunione dei diversi appelli, in quanto proposti contro la stessa sentenza.

2. - La pluralità delle questioni sottoposte impone alla Sezione di scrutinare preliminarmente le vicende che attengono all'ammissibilità dei ricorsi stessi, come proposti in primo grado, secondo l'ordine usuale di disamina delle questioni, come recentemente ribadito dalla sentenza del Consiglio Stato in adunanza plenaria, 7 aprile 2011 n. 4 anche in relazione all'esame di più eccezioni, proposte separatamente con appelli incidentali.

Va quindi prioritariamente esaminato il tema della proponibilità del ricorso, sia in primo che in secondo grado, da parte delle amministrazioni interessate, ed in particolare dell'originaria ricorrente Provincia di Catanzaro, stante la permanenza dell'interesse a qualificare la sua posizione giuridica, e delle appellanti Provincia di Benevento e Comune di Benevento.

Occorre rimarcare che, in merito alla legittimazione degli enti territoriali al fine della tutela delle posizioni giuridiche soggettive ricadenti indistintamente sulla

popolazione residente nel territorio di competenza, questa Sezione ha già avuto modo di esprimersi funditus con la sentenza n. 8686 del 9 dicembre 2010. In quella occasione, la Sezione ha evidenziato come “al fine di individuare esattamente limiti e possibilità riconosciute agli enti territoriali ai fini della tutela degli interessi dei propri amministrati, debba farsi riferimento non solo all’elaborazione consolidata della giurisprudenza ma anche, come si dirà appresso, alle innovazioni normative sopraggiunte medio tempore e, soprattutto, ai nuovi profili di intervento riconosciuti ad ogni tipologia di figura soggettiva esponenziale di interessi omogenei ai sensi del decreto legislativo 20 dicembre 2009 n.198”.

In tale ottica, la Sezione ha ricordato dapprima come la giurisprudenza amministrativa in tema di riconoscimento della legittimazione in capo ad associazioni private per agire a tutela di interessi diffusi abbia espresso un principio per cui questa tipologia di situazioni giuridiche soggettive possa trovare modi di garanzia paralleli ed ulteriori rispetto al meccanismo tradizionale dall’attribuzione della loro cura ad un soggetto pubblico predeterminato, sia esso già esistente o costituito ad hoc. Ha poi evidenziato come non sia condivisibile l’ipotesi di “riconoscere, sic et simpliciter ed in assenza di un’espressa disposizione normativa, la legittimazione ad agire a qualsiasi ente esponenziale di interessi omogenei o, nel caso in esame, agli enti territoriali in virtù del loro collegamento con la collettività ivi stanziata e facendo perno sull’unico cardine della rappresentatività”, facendo quindi salva la necessità che, anche per gli enti territoriali, attributari di poteri generali di tutela degli interessi rilevanti per la collettività stanziata, la legittimazione, per le materie non direttamente conferitegli dalla legge, vada individuata secondo i criteri usuali, ossia quelli che discendono dall’analisi del tessuto ordinamentale.

Nella fattispecie ora in esame non paiono rilevanti gli ulteriori profili della citata decisione, nella quale, in assenza di indicazioni testuali, l’individuazione della

normativa conferente legittimazione specifica all'esercizio delle forme di tutela è stata individuata nella disciplina sopravvenuta in tema di azione collettiva. Nella fattispecie in esame, infatti, possono rinvenirsi direttamente dallo stesso d.lgs. 30 gennaio 2006, n. 26, istitutivo della Scuola superiore della magistratura, i criteri attributivi delle situazioni giuridiche soggettive operanti in questa sede.

Sotto questo profilo, la Sezione ritiene del tutto condivisibile la valutazione operata dal giudice di prime cure che, ponendo in risalto come il complesso normativo contenesse una chiara indicazione di localizzazione topografica della Scuola (in quanto nel testo del decreto del 27 aprile 2006, col quale è appunto avvenuta l'individuazione della sede meridionale della Scuola ai sensi dell'art. 1, comma 5, d.lgs. n. 26/2006, si legge che “per i distretti ricompresi nelle regioni Campania, Puglia, Basilicata, Calabria e Sicilia [la Scuola] avrà sede nella provincia di Catanzaro”), ha evidenziato come tale disposto, per un verso, indichi espressamente il suo ambito territoriale di riferimento e, per altro verso, sia idoneo ad attribuire alla sola Provincia di Catanzaro, quale soggetto lesa dal provvedimento gravato, una posizione differenziata e legittimante.

Da questo punto di vista, le osservazioni svolte in primo grado e relative alla posizione del Comune di Catanzaro, come anche della Regione Calabria, vanno correttamente ricondotte alla pretesa di tutela di un interesse di mero fatto che, sulla scorta del correttamente evocato principio di sussidiarietà, non permette di superare lo sbarramento normativo, il quale individua espressamente il livello di tutela delle situazioni giuridiche soggettive evocate, né di ricorrere a forme residuali di tutela, quale quella individuata nella citata sentenza n. 8686 del 9 dicembre 2010 di questa Sezione, non potendosi rinvenire un difetto di protezione ed una lesione al diritto di difesa.

Bene ha fatto dunque il giudice di prime cure, pur ritenendo che il provvedimento potesse comunque incidere su servizi o su competenze o su interessi della

collettività e che fosse inconferente l'eventuale qualificazione come atto di tipo organizzatorio (in quanto "l'ubicazione di una così importante struttura in una determinata area del territorio nazionale è certamente suscettibile di promuovere lo sviluppo, non solo in termini economici, della comunità di riferimento"), a ritenere non legittimati né il Comune di Catanzaro né la Regione Calabria, atteso che la spettanza della situazione tutelabile è normativamente attribuita ad altro soggetto pubblico.

3. - L'inquadramento appena operato, e la ricostruzione in termini normativi delle situazioni giuridiche soggettive spettanti agli enti territoriali di riferimento, consente di risolvere, al livello di esame delle questioni preliminari in tema di ammissibilità dei ricorsi, la questione sottoposta all'esame di questa Sezione.

4. - In primo luogo, la riconosciuta inesistenza di una situazione di differenziazione in capo al Comune di Catanzaro, come soggetto ricorrente in primo grado, si ripercuote sulla posizione del Comune di Benevento, come soggetto appellante.

Se, infatti, non è dato riconoscere alcuna situazione legittimante al livello comunale di governo, dovendosi invece ritenere attributaria di tale facoltà unicamente la provincia, la stessa carenza di legittimazione deve ritenersi sussistente sia nel giudizio di prime cure, e quindi nei confronti dell'originario ricorrente Comune di Catanzaro, che nel giudizio di appello, e quindi nei confronti del Comune di Benevento, atteso che la sovrapponibilità delle azioni, inerenti allo stesso ambito di tutela.

L'appello iscritto al n. 7111/2009 non può quindi essere accolto.

Del pari, non possono essere condivise, per le stesse ragioni, le posizioni espresse nei rispettivi appelli incidentali dalla Regione Calabria e dal Comune di Catanzaro, tendenti ad evidenziare un proprio diretto interesse al ricorso, atteso che, come già evidenziato in primo grado e qui condiviso dalla Sezione, l'attribuzione della

potestà di tutela al solo livello provinciale rende gli appellanti incidentali, già ricorrenti in primo grado, carenti di legittimazione.

5. - È invece certamente ammissibile l'appello proposto dalla Provincia di Benevento, atteso che la ritenuta legittimazione della Provincia di Catanzaro, come considerata in primo grado e qui condivisa da questa Sezione, è fatto di legittimazione all'impugnativa.

In questo senso, il primo motivo di ricorso dell'appello proposto dalla Provincia di Benevento deve essere respinto, atteso che l'ammissibilità del ricorso di prime cure e, specularmente, la proponibilità del giudizio di appello, da parte delle province interessate stanno e cadono insieme. Per cui, riconosciuta la titolarità dell'interesse in capo al detto livello di governo, non può condividersi la ventilata ipotesi di carenza di legittimazione attiva della Provincia di Catanzaro in primo grado, vista la concreta attribuzione di una posizione differenziata in capo alla stessa, giusta il complesso normativo sopra esaminato.

6. - È invece fondato il secondo motivo di doglianza, sempre espresso dall'appello della Provincia di Benevento, con il quale si lamenta violazione dell'art. 21 della legge T.A.R.; violazione e falsa applicazione dell'art. 36 del R.D. 1054 del 1924; inammissibilità e intempestività del ricorso principale e dei motivi aggiunti. Nel dettaglio, la Provincia di Benevento lamenta la mancata notifica del ricorso introduttivo, stante la sua riconosciuta posizione di soggetto controinteressato, evincibile direttamente dal provvedimento ministeriale principalmente gravato.

L'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado deve essere condivisa.

Come sopra evidenziato, l'attribuzione al livello provinciale di governo delle attribuzioni in tema di tutela delle situazioni giuridiche connesse alla localizzazione delle sedi della Scuola superiore della magistratura e quindi la creazione della più volte evocata posizione differenziata in capo all'originaria ricorrente Provincia di Catanzaro, determina, secondo il criterio speculare già sopra ricordato in relazione

alla posizione dei comuni a loro volta interessati, la nascita di una posizione, eguale e contraria, in capo all'altra provincia interessata dal decreto n. 26 del 30 novembre 2006, nella parte in cui la sede per le regioni meridionali è stata spostata da Catanzaro a Benevento.

Occorre peraltro notare come, nel testo del citato decreto, si indichi espressamente la nuova dislocazione della sede nella provincia di Benevento. L'atto gravato, quindi, permetteva agevolmente l'indicazione del soggetto favorito dal provvedimento. In sintesi, secondo la giurisprudenza del tutto pacifica in materia (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. VI, 16 febbraio 2011, n. 983), alla Provincia di Benevento andava riconosciuta la qualità di controinteressato in senso formale, ossia di soggetto portatore di un interesse analogo e contrario a quello che legittima la posizione del ricorrente (c.d. elemento sostanziale) e nominativamente indicato nel provvedimento impugnato o agevolmente individuabile aliunde (c.d. elemento formale). In quanto tale, avente un interesse qualificato alla conservazione dell'atto di cui il ricorrente chiedeva l'annullamento, la Provincia di Benevento era titolare del diritto a vedersi notificato l'atto introduttivo di giudizio, evento invece non verificatosi.

Il motivo di appello in esame era stato già sottoposto come difesa davanti al giudice di prime cure. Il T.A.R. ha ritenuto di superarlo facendo riferimento alla nozione di errore scusabile, evidenziando come "in assenza di elementi che lascino ipotizzare che al momento della proposizione dell'atto introduttivo l'istante fosse a conoscenza dell'esatto tenore del decreto impugnato (ossia dello spostamento della sede nella "provincia di Benevento"), non pare possibile addossare alla ricorrente stessa l'erronea individuazione dell'unico soggetto versante in posizione di controinteresse ..., potendo tale circostanza certamente consentire se non altro la concessione del beneficio dell'errore scusabile".

L'argomentazione non può essere condivisa, atteso che i due diversi profili della vicenda giuridica in esame, quello privativo (il venir meno della localizzazione della Scuola nella provincia di Catanzaro) e quello attributivo (la nuova sistemazione nell'ambito della provincia di Benevento), sono del tutto contestuali, interni allo stesso provvedimento espressamente gravato dall'originario ricorrente. Il riconoscimento dell'errore scusabile, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, che lo ha fondato su un'ipotetica mancata conoscenza di una parte di provvedimento, per altro verso ampiamente noto alla ricorrente, è esito di un accertamento giurisprudenziale connotato dalla prudenza e dalla cautela imposti dall'eccezionalità del fatto, che ne impone una interpretazione stretta, in quanto, lungi dal rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale, potrebbe risolversi in un grave vulnus del pari ordinato principio di parità delle parti, in tema di rispetto dei termini perentori stabiliti dalla legge processuale. Per tali ragioni, la giurisprudenza non ritiene sufficienti per la sua concessione la buona fede e l'esistenza di fattori soggettivi del ricorrente, dovendosi ancorare tale beneficio a oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto, come ora espressamente riconosciuto dall'art. 37 del codice del processo amministrativo (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. IV, 25 marzo 2011, n. 1853).

Tutto ciò non è accaduto nel giudizio di primo grado, dove la ricorrente Provincia di Catanzaro si è vista attribuire un beneficio lesivo delle ragioni della controparte in assenza degli stringenti requisiti richiesti dall'interpretazione giurisprudenziale e ora dalla legge. Incidentalmente, va anche notato, secondo la logica speculare sopra più volte evidenziata, che non può nemmeno essere invocata la ragione di oggettiva incertezza sulle questioni di diritto. Infatti, se è pur vero che il riconoscimento della legittimazione ad impugnare in favore della Provincia di Catanzaro era evento da valutarsi in quel giudizio, è del pari vero che, sostenendo correttamente tale ragione, la Provincia di Catanzaro si è assunta la responsabilità

delle conseguenze giuridiche di tale impostazione, e quindi i comoda del riconoscimento della propria legittimazione e parimenti gli incomoda dell'attribuzione di una posizione contrapposta in capo alla Provincia di Benevento e, consequenzialmente, del ruolo di questa quale soggetto controinteressato.

Il ricorso di primo grado, non essendo stato notificato all'unico soggetto controinteressato, è quindi da ritenersi inammissibile, non potendo essere sanato dalla proposizione dei successivi motivi aggiunti, a loro volta correttamente portati a conoscenza della controparte. L'appello della Provincia di Benevento deve essere quindi accolto.

7. - L'accertata irritualità del ricorso di primo grado, per ragioni attinenti la sua ammissibilità, impone a questa Sezione di non procedere con la disamina delle altre ragioni di appello e delle altre questioni dedotte negli appelli incidentali, non relative alle questioni pregiudiziali di rito sopra scrutinate.

8. - L'appello della Provincia di Benevento va quindi accolto, mentre quello del Comune di Benevento deve essere respinto. Sussistono peraltro motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali, determinati dalla parziale novità della questione decisa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Dispone la riunione dei ricorsi n. 6706 del 2009 e n. 7111 del 2009;
2. Accoglie l'appello proposto dalla Provincia di Benevento ed iscritto al n. 6706 del 2009 e per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima, n. 3087 del 24 marzo 2009, respinge il ricorso di primo grado;
3. Respinge l'appello proposto dal Comune di Benevento ed iscritto al n. 7111 del 2009;

4. Compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2012, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta - con la partecipazione dei signori:

Gaetano Trotta, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere, Estensore

Raffaele Potenza, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/02/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)