

N. 01643/2014REG.PROV.COLL.

N. 01882/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ai sensi degli artt. 38 e 60 c.p.a.

sul ricorso numero di registro generale 1882 del 2014, proposto da:

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Angelo Spanò, rappresentato e difeso dall'Avv. Federico Tedeschini e dall'Avv. Daniele Granara, con domicilio eletto presso lo stesso Avv. Federico Tedeschini in Roma, Largo Messico, n. 7;

nei confronti di

Giuseppe Piero Fossati, Carmine Battista;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LIGURIA - GENOVA: SEZIONE II n. 00295/2014, resa tra le parti, concernente lo scioglimento del Consiglio provinciale di Genova e nomina del commissario straordinario disposto con d.P.R. 9 maggio 2012

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Angelo Spanò;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2014 il Cons. Massimiliano Noccelli e uditi per le parti l'Avv. Granara e l'Avvocato dello Stato Salvatorelli;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

1. Il sig. Angelo Spanò, all'esito delle consultazioni elettorali amministrative del 27 e del 28 maggio 2007, è stato eletto consigliere provinciale della Provincia di Genova e, in tale qualità, ha proposto ricorso avverso il d.P.R. 9.5.2012, che ha disposto lo scioglimento del Consiglio stesso e la contestuale nomina, quale commissario straordinario, del sig. Giuseppe Fossati.
2. Il sig. Spanò ha proposto ricorso, altresì, avverso il decreto prefettizio del 10.5.2012, che ha disposto la nomina di tre sottocommissari prefettizi.
3. In data 18.4.2012 il Presidente della Provincia, Alessandro Repetto, rassegnava le proprie dimissioni anticipatamente rispetto alla scadenza naturale del mandato, che sarebbe intervenuta il 13.6.2012, e tali dimissioni divenivano irrevocabili trascorsi venti giorni, ai sensi dell'art. 53, comma 3, T.U.E.L., in data 8.5.2012.
4. Il commissariamento della Provincia di Genova era disposto ai sensi dell'art. 53, comma 3, del T.U.E.L. e dell'art. 23, comma 20, del d.l. 201/2011, convertito in l. 214/2011, per effetto del quale trovava applicazione l'art. 141 del T.U.E.L.
5. Con il gravato decreto presidenziale veniva nominato commissario straordinario Giuseppe Piero Fossati, *"già assessore della Provincia di Genova"*, per la *"provvisoria gestione dell'ente fino alla elezione dei nuovi organi provinciali a norma di legge"* e gli venivano conferiti *"i poteri spettanti al consiglio provinciale, alla giunta ed al presidente"*.
6. A fondamento del gravame, articolato in numerose censure di illegittimità, anche costituzionale, il ricorrente deduceva che, una volta divenute irrevocabili le dimissioni rassegnate dal Presidente della Provincia, avrebbe dovuto trovare applicazione il procedimento di commissariamento disciplinato dall'art. 141 del d. lgs. 267/2000 anziché quello previsto dall'art. 23, comma 20, del d.l. 201/2011, convertito in l. 214/2011.
7. Il Ministero dell'Interno, evocato in giudizio, si costituiva insistendo per la declaratoria di improcedibilità del ricorso, perché, in pendenza di lite, era sopravvenuta la sentenza della Corte costituzionale n. 220/2013, che aveva dichiarato incostituzionale l'art. 23, comma 20, del d.l. 201/2011 per violazione dell'art. 77 Cost.
8. Con la sentenza n. 295 del 20.2.2014 il T.A.R. Liguria, preso atto di tale pronuncia, riteneva fondato il ricorso sul rilievo che, relativamente alla vicenda in esame, la declaratoria di incostituzionalità di tale disposizione, posta a fondamento degli atti impugnati, li rendesse illegittimi ed inefficaci, obbligando l'Amministrazione a rimuoverne gli effetti e a rinnovarli secondo le norme vigenti.
9. Avverso tale sentenza ha proposto appello il Ministero dell'Interno, chiedendone, previa sospensione anche mediante misura monocratica, la riforma.
10. Il Ministero appellante, con un primo mezzo di gravame, ha censurato la sentenza per non aver rilevato la carenza di interesse in capo al ricorrente in primo grado e, nel merito, ha lamentato l'erroneità della statuizione annullatoria per aver essa trascurato che il provvedimento impugnato si fondava su due distinti presupposti e, cioè, l'art. 23, comma 20, del d.l. 201/2011 e il medesimo art. 141 T.U.E.L.
11. Con decreto n. 1000 del 6.3.2014 veniva concessa l'invocata tutela monocratica, con conseguente sospensione degli effetti della sentenza impugnata.
11. Si è costituito nel presente grado di giudizio l'appellato, instando per la reiezione dell'avversario gravame.
12. Nella camera di consiglio del 20.3.2014, fissata per l'esame dell'istanza di sospensione, il Collegio, ritenuto di poter decidere la controversia in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., e sentite sul punto le parti, che nulla osservavano, tratteneva la causa in decisione.
13. L'appello è fondato e deve essere accolto.
14. Ritiene il Collegio che sia fondata e assorbente la censura relativa al difetto di interesse in capo al ricorrente in prime cure, sollevata dal Ministero appellante.
15. La relativa eccezione, attenendo ad una condizione dell'azione quale è l'interesse ad agire e, dunque, rilevabile d'ufficio, può essere proposta dalla parte appellante senza incorrere nel divieto dei *nova* in appello previsto dall'art. 104, comma 1, c.p.a.

14.1. La censura relativa al difetto di interesse, ciò premesso, è fondata sotto un duplice e concorrente profilo.

14.2. Il ricorrente in prime cure, consigliere provinciale della Provincia di Genova, lamenta infatti che sussisterebbe il suo qualificato interesse di consigliere, che ha subito lo scioglimento e il conseguente commissariamento dell'ente, ad agire affinché tale scioglimento e commissariamento avvengano nel rispetto del principio di legalità (p. 12 della memoria di costituzione in appello).

14.3. *“In altri termini – si afferma nell'atto di costituzione dell'odierno appellato – l'interesse dell'esponente non sussiste in ragione della possibilità di tornare a ricoprire la carica di consigliere provinciale di Genova, ma nell'affermare l'applicazione al caso della Provincia di Genova del legittimo procedimento di commissariamento”* (p. 12 della memoria di costituzione in appello).

14.4. È evidente che una simile astratta aspirazione al ripristino della legalità violata non può integrare quel concreto interesse ad agire che deve sorreggere la domanda (art. 100 c.p.c.), poiché nessuna utilità, nemmeno di carattere morale, il ricorrente, nella sua qualità di consigliere provinciale, potrebbe ritrarre dall'accoglimento del ricorso, rimanendo comunque provvedimenti intangibili sia lo scioglimento e il commissariamento dell'ente.

14.5. Il consigliere comunale e provinciale è legittimato ad esercitare tutte le azioni connesse al proprio *ius ad officium*, ma certamente non può esercitare un controllo generalizzato, con funzione paragiurisdizionale, sulla vita dell'ente locale in nome di un astratto principio di legalità, promuovendo così un'inammissibile azione popolare di tipo oggettivo.

14.6. Egli, nell'impugnare gli atti dell'ente, non deve avere solo una posizione *qualificata* dalle vigenti disposizioni, quale in effetti ha, per la delicatezza delle sue funzioni, nell'ordinamento degli enti locali (art. 43 T.U.E.L.), ma anche *differenziata*, una posizione, cioè, che gli consenta di ritrarre un'utilità dall'impugnativa in termini di rimozione di un impedimento o di un apprezzabile vantaggio all'esercizio del proprio ufficio e all'espletamento del mandato.

14.7. Solo la lesione diretta ed immediata del diritto all'ufficio del consigliere comunale o provinciale può fare sorgere, quindi, la *legitimitas ad agendum* o l'interesse personale al ricorso al fine del ripristino della situazione sostanziale lesa, attraverso la rimozione della situazione anti-giuridica affidata all'organo giurisdizionale.

14.8. Nulla di tutto questo può verificarsi nel caso di specie, poiché, per ammissione stessa dell'odierno appellato, il commissariamento dell'ente, seppur sulla base di un diverso presupposto normativo, rimarrebbe fermo, con conseguente cessazione definitiva della sua carica di consigliere.

14.9. Se così è, dunque, il ricorso di prime cure, nel censurare lo scioglimento del Consiglio e il commissariamento dell'ente, era sin dal principio inammissibile per difetto di interesse in capo all'odierno appellato.

15. Si aggiunga a questa considerazione, già di per sé dirimente, che l'impugnato decreto di scioglimento non si fonda solo sulla disposizione dell'art. 23, comma 20, del d.l. 201/2011, convertito nella l. 214/2011, e poi dichiarata incostituzionale, come assume il ricorrente in prime cure, ma anche sull'art. 53, comma 3, del T.U.E.L., essendosi dimesso il Presidente della Provincia prima della scadenza del suo mandato, tanto che – si legge in detto decreto – *“ai sensi dell'art. 53, comma 3, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ricorrono gli estremi per far luogo allo scioglimento della suddetta rappresentanza”* e, ancora, si legge nella relazione accompagnatoria del Ministro dell'Interno *“configurarsi l'ipotesi dissolutiva, disciplinata dall'art. 53, comma 3, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, è necessario procedere allo scioglimento dell'ente ai sensi del successivo art. 141, comma 1, lettera b), n. 2, contestuale nomina del commissario straordinario”*.

15.1. L'invocata applicazione dell'art. 141 T.U.E.L. al provvedimento impugnato, dunque, era già garantita direttamente dal ricorrere della fattispecie di cui all'art. 53, comma 3, del medesimo T.U.E.L., indipendentemente dall'applicazione del contestato e, poi, dichiarato costituzionalmente illegittimo art. 23, comma 20, del d.l. 201/2011.

15.2. Rimane pertanto del tutto ininfluente e, comunque, inefficace a sostanziare un concreto interesse in capo al ricorrente originario, anche prescindendo da quanto sopra osservato circa la sua posizione di consigliere provinciale, la lamentata distinzione tra commissariamento politico e tecnico, essendo nel caso di specie una simile distinzione, al di là della sua opinabilità, del tutto inappropriata e irrilevante, dato che il provvedimento impugnato è stato adottato per garantire esclusivamente la *“continuità amministrativa”* dell'ente, come si legge chiaramente nella relazione ministeriale, e il suo *“normale funzionamento”* fino all'elezione dei nuovi organi.

15.3. Anche per tale profilo, dunque, il ricorso di primo grado è e doveva essere dichiarato del tutto inammissibile per difetto di interesse.

15.4. Ogni ulteriore questione, sollevata dall'appellato in ordine alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 23, comma 20, del d.l. 201/2011 e all'art. 2, comma 1, della l. 119/2013, appare irrilevante, quindi, ai fini del decidere.

16. In conclusione l'appello del Ministero deve essere accolto e la sentenza del T.A.R. Ligure totalmente riformata, con

conseguente declaratoria di inammissibilità del ricorso proposto in prime cure.

17. Attesa la particolarità della fattispecie, peraltro, sussistono le ragioni previste dal combinato disposto dell'art. 26 c.p.a. e dell'art. 92, comma secondo, c.p.c. per compensare interamente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in integrale riforma della sentenza impugnata, dichiara inammissibile il ricorso di primo grado.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Michele Corradino, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/04/2014

IL SEGRETARIO

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