



REPUBBLICA ITALIANA

N.826/07 Reg.Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Anno

IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

N.4869 Reg.Ric.

Sezione Quinta

Anno 2006

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso n. 4869/06, proposto dalla Provincia di Brindisi, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Pellegrino, elettivamente domiciliata presso il medesimo in Roma, Corso del Rinascimento 11;

contro

il sig. Cosimo Ferretti, rappresentato e difeso dall'avv. Stefano Epicoco e dall'avv. Giovanni Pesce, elettivamente domiciliato presso il secondo in Roma, via XX Settembre 1;

e nei confronti

del sig. Cosimo Schirinzi, non costituitosi;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Lecce, 12 maggio 2006 n. 2573, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellato;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 14 novembre 2006 il consigliere Marzio Branca, e uditi .

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe è stato accolto il ricorso proposto dal sig. Cosimo Ferretti, membro del consiglio provinciale di Brindisi, per l'annullamento delle deliberazioni con le quali lo stesso consiglio provinciale ha approvato l'assestamento al bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2005, iniziandone l'esame il 30 novembre e concludendolo il 2 dicembre successivo.

Il TAR, ritenuto che il ricorrente fosse legittimato all'impugnazione, ha accolto il motivo dedotto concernente la violazione dell'art. 175 del d.lgs. n. 267 del 2000, secondo cui l'atto in questione deve essere approvato entro il 30 novembre.

La Provincia di Brindisi ha proposto appello chiedendo la riforma della sentenza, previa sospensione dell'efficacia.

Il sig. Cosimo Ferretti si è costituito per resistere la gravame.

Con decreto presidenziale *ante causam* del 9 giugno 2006 e con ordinanza 20 giugno 2006 n. 3043 la Sezione ha accolto la domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 14 novembre 2006 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Rilievo preminente, in quanto pregiudiziale, assume il problema della legittimazione del consigliere provinciale ad impugnare deliberazioni consiliari relative alla approvazione del bilancio, deducendo che non è stata rispettato il termine di cui all'art. 175, comma 3, del d.lgs. n. 267 del 2000.

Gli argomenti che hanno condotto i primi giudici alla conclusione affermativa della legittimazione si muovono su due piani.

Per un verso si considera che il consigliere è titolare di un interesse personale qualificato, attuale e differenziato, rispetto alla generalità, alla contestazione in giudizio della deliberazione illegittima, anche in casi diversi dalla lesione allo *ius in officio*, quando tale illegittimità mette in pericolo la stessa esistenza dell'organo. Si osserva, infatti, che in caso di mancata approvazione del bilancio nei termini fissati, il consiglio provinciale (o comunale) è esposto allo scioglimento, a norma dell'art. 141, comma 1, lett. c) del medesimo ricordato t.u.. Ne conseguirebbe che la legittimazione non può essere negata perché ammessa da principi comunemente accolti dal processo amministrativo.

Per altro verso, si richiamano alcune innovazioni dell'ordinamento giuridico che farebbero desumere un mutamento in senso ampliativo dei criteri appena ricordati. Tale sarebbe il principio di sussidiarietà orizzontale introdotto nel testo dell'art. 118 della Costituzione dalla legge cost. n. 3 del

2001, che imporrebbe interpretazioni più avanzate in tema di legittimazione ad agire in giudizio.

Nello stesso senso si dovrebbe intendere l'art. 9 del d.lgs, n. 267 del 2000, che prevede il potere del cittadino di sostituirsi all'Amministrazione comunale o provinciale nell'esercizio dell'azione giudiziale in caso di inerzia dei predetti titolari, mentre in tutt'altro campo, ossia in materia societaria, l'art. 2388 c.c. prevede il diritto degli amministratori di impugnare delibere adottate in violazione di legge o dello statuto.

Il primo degli argomenti summenzionati non è condivisibile, e non consente quindi di modificare l'orientamento consolidato, e ben noto ai primi giudici, della giurisprudenza amministrativa sul punto.

La tesi muove dalla convinzione che l'inosservanza, anche se per ritardo di un solo giorno, del termine di cui all'art. 175, comma 3, del d.lgs. n. 267 del 2000 per l'approvazione del bilancio, determini lo scioglimento del consiglio norma dell'art. 141, comma 1, lett. c) del medesimo decreto legislativo.

E' agevole osservare che, in base a quanto dispone il comma 2 del ricordato art. 141, l'inosservanza del termine di cui all'art. 175, comma 3, non ha come conseguenza automatica quell'evento lesivo cui si intende ricollegare la legittimazione all'impugnazione del consigliere ricorrente, ossia lo scioglimento del consiglio provinciale.

E' utile trascrivere la disposizione: “ ... quando il consiglio non abbia approvato nei termini di legge lo schema di bilancio predisposto dalla Giunta, l'organo regionale di controllo assegna al consiglio, con lettera notificata ai singoli consiglieri, un termine non superiore a 20 giorni per la sua approvazione, decorso il quale si sostituisce, mediante apposito commissario, all'amministrazione inadempiente. Del provvedimento sostitutivo è data comunicazione al prefetto che inizia la procedura per lo scioglimento del consiglio.”.

In disparte la modificazione connessa alla soppressione dell'organo regionale di controllo, che qui non interessa (v. d.l. 22 febbraio 2002 n. 13, convertito nella l. 24 aprile 2002 n. 75), la legge dunque non collega all'inosservanza del termine ordinario di cui all'art. 175, comma 3, alcuna immediata e concreta conseguenza dissolutoria, ma la semplice apertura di un procedimento sollecitatorio, che può bensì condurre all'adozione della grave misura dello scioglimento dell'organo, ma il cui presupposto non è la mera inosservanza del termine suddetto bensì la constatata inadempienza ad una intimazione puntuale e ultimativa dell'organo competente, che attesta l'impossibilità, o la volontà del consiglio di non, approvare il bilancio.

Può dunque affermarsi che l'assunto del ricorrente, accolto dai primi giudici, ossia che l'approvazione del bilancio da parte del consiglio provinciale con qualche giorno di ritardo rispetto alla data stabilita dalla legge faccia sorgere un interesse qualificato,

differenziato ed attuale del membro del detto organo alla tutela giurisdizionale per rimuovere la relativa deliberazione, è pacificamente contraddetto dal riferito dato normativo, che esclude lo stesso configurarsi di un qualche apprezzabile pregiudizio in capo al consigliere medesimo.

Pregiudizio che neppure può ravvisarsi sotto il profilo del danno che deriverebbe all'immagine del consigliere per l'appartenenza ad un organo che non osserva le leggi, se è vero che, come si visto, neppure l'ordinamento riconnette conseguenze sfavorevoli irrimediabili all'occasionale, motivato e breve ritardo nel rispetto del termine ordinario.

Inoltre, il meccanismo predisposto dall'art. 141, comma 2, mentre, per un verso, porta ad escludere la natura perentoria del termine in questione, con connesso rischio di illegittimità derivata degli atti che si fondino sulla deliberazione adottata in ritardo, per altro verso, elimina il rischio, anch'esso adombrato nella decisione, che al termine possa attribuirsi valore puramente indicativo.

Non sfugge tuttavia al Collegio che la tesi di fondo, che vorrebbe sorreggere la pretesa legittimazione a ricorrere al giudice in casi come quello in esame, consiste nella convinzione che la tutela della legalità dell'azione amministrativa non possa prescindere dall'accesso alla giurisdizione anche nei casi in cui non sia pregiudicato un interesse individuale, qualificato e differenziato.

Va detto subito che, a tal fine, non appare appropriato il richiamo all'art. 9 del d.lgs. n. 267 del 2000, che prevede l'azione popolare per "far valere in giudizio le azioni e i ricorsi che spettano al comune e alla provincia"; e neppure all'art. 2388 c.c. in materia di impugnazione delle deliberazioni societarie da parte degli amministratori assenti o dissenzienti. Si tratta, comunque, di ipotesi che pacificamente soggiacciono alla regola generale fissata dall'art. 100 c.p.c.: "Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa occorre avervi interesse.". Nulla di più distante dal mero interesse al ripristino della legalità violata.

Quanto al richiamato principio di sussidiarietà, di cui all'art. 118 Cost., novellato, è fin troppo evidente che esso attiene a forme più evolute di esercizio di potestà amministrativa, e come tale non può incidere sui cardini della funzione giurisdizionale.

A proposito dei quali non sembra fuori luogo il richiamo alla struttura della giurisdizione amministrativa, non come giurisdizione di diritto oggettivo, come astratto sindacato di legalità, ma come giurisdizione di diritto soggettivo, fin dall'art. 3 della legge 31 marzo 1989 n. 5992, che istituì la IV Sezione del Consiglio di Stato per decidere sui ricorsi "che abbiano ad oggetto un interesse di individui o di enti morali". L'evidente richiamo alla posizione individuale legittimante si è poi attuata nel principio dispositivo, in base al quale il ricorrente conserva la disponibilità del giudizio, potendo anche rinunciare senza che

possa opporvisi l'autorità amministrativa o altra autorità che agisca nell'interesse generale.

Lo stesso concetto è stato accolto nella Costituzione, artt 103 e 113, dove in tema di giustizia amministrativa è chiaro il riferimento alla tutela delle posizioni soggettive. In tempo meno lontani, la Sezione V del Consiglio di Stato, con la sentenza 9 giugno 1970 n. 523, a proposito dell'impugnazione della licenza edilizia a norma dell'art. 10 della legge n. 765 del 1967 da parte di "chiunque", ha avuto modo di riaffermare l'esigenza imprescindibile del collegamento dell'azione con la tutela di un interesse concreto e differenziato da quello della generalità.

In conclusione, il capo relativo della sentenza alla affermata legittimazione del ricorrente deve essere riformato, restando assorbita ogni altra questione.

Spese di lite segnano la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello in epigrafe, e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, dichiara inammissibile per difetto la legittimazione il ricorso di primo grado;

Condanna l'appellato alle spese di lite che liquida in complessivi euro 2.000,00 (duemila);

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 14 novembre
2006 con l'intervento dei magistrati:

| | |
|----------------------|------------------|
| Agostino Elefante | Presidente |
| Chiarenza Millemaggi | Consigliere |
| Paolo Buonvino | Consigliere |
| Cesare Lamberti | Consigliere |
| Marzio Branca | Consigliere est. |

L'ESTENSORE

F.to Marzio Branca

IL PRESIDENTE

F.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

F.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19 febbraio 2007

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

p.IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi