



L 4 MAG. 2009

Consiglio di Stato

Adunanza della Sezione Prima 4 marzo 2009

N. Sezione 1857/2008 *La Sezione*

OGGETTO:

Ministero dell'Interno:

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto da IACOVONE Albino contro la Comunità Montana "Alto Molise" per l'annullamento: a) della delibera del Consiglio della Comunità Montana "Alto Molise" n. 6 del 5 marzo 2007; b) della delibera del Commissario n. 6 del 5 aprile 2004; c) della delibera del Commissario n. 18 del 19 aprile 2004.



VISTA la relazione trasmessa con nota n. 5796 del 15 maggio 2008, con la quale il Ministero dell'Interno, Dipartimento per gli affari interni e territoriali, ha chiesto il parere sul ricorso in oggetto;

ESAMINATI gli atti e udito il relatore-estensore Consigliere Giuseppe Minicone;

PREMESSO

Il ricorrente indicato in oggetto, nella qualità di Consigliere della Comunità montana "Alto Molise" di Agnone (IS), in rappresentanza della

minoranza del Consiglio comunale di Castelverrino, con atto notificato il 23 luglio 2007, ha impugnato:

- la delibera del Consiglio della Comunità Montana n. 6 del 5 marzo 2007 di approvazione del nuovo testo dello Statuto;

- la delibera del Commissario n. 6 del 5 aprile 2004, con la quale è stato soppresso il posto di Segretario Generale e istituito quello di Direttore-segretario;

- la delibera del Commissario straordinario n. 18 del 19 aprile 2004, attributiva delle funzioni di Direttore-segretario all'ing. Lino Mastronardi.

Premessa una serie di vicende, il cui punto nodale consiste nell'essere stato dichiarato decaduto dalla carica di consigliere comunitario con delibera n. 23 del 10 ottobre 2005, impugnata con ricorso straordinario ed interinalmente sospesa con decreto ministeriale del 15 giugno 2007, su parere conforme di questa sezione n. 938 del 21 marzo 2007, l'istante, attraverso una lunga e non sempre perspicua esposizione, deduce, in sintesi, le seguenti censure, rivolte, in parte, contro tutti gli atti impugnati e, in parte, specificamente contro la delibera n. 6/2007:

a) violazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990, per omessa informazione dell'avvio del procedimento;

b) illegittimità derivata dalla illegittimità della pronuncia di decadenza, che gli ha impedito di esercitare il suo diritto di partecipazione alle sedute consiliari;

c) violazione dell'art. 14, comma 5, della L.R. Molise n. 12/2002, che prevede, anche in caso di decadenza, il mantenimento della carica di consigliere fino all'avvenuta sostituzione;

d) illegittimità della nomina del presidente dell'organo consiliare deliberante;

e) illegittimità dell'adozione degli atti impugnati, in quanto ricevuti da pubblico ufficiale (il Segretario) incompetente (per illegittimità delle presupposte deliberazioni di nomina n. 6/2004 e n. 18/2004 e per mancato possesso del prescritto titolo di studio) ed in conflitto di interessi;

f) non esecutività delle deliberazioni per mancata pubblicazione per il periodo prescritto dall'art. 6, comma 5 del d. lgs. n. 267/2000 e dall'art. 12, comma 3, della L.R. n. 12/2002;

g) nullità delle deliberazioni per partecipazione del figlio del

Commissario, che avrebbe dovuto astenersi;

h) violazione dell'art. 8, comma 2, della L.R. n. 12/2002, per mancato adeguamento dello Statuto, approvato con la delibera n. 6/2007, alla legge medesima;

i) violazione dell'art. 43, comma 4, del d. lgs. n. 267/2000, per non avere lo Statuto di cui sopra stabilito puntualmente i casi di decadenza e le garanzie per il destinatario del relativo provvedimento;

j) violazione dell'art. 51 Cost. per avere lo Statuto in questione, sancendo la non rieleggibilità del consigliere dichiarato decaduto, per tutta la durata del Consiglio che l'ha pronunciata, introdotto casi di incompatibilità e ineleggibilità, in violazione della riserva di legge;

k) violazione dell'art. 26 della L.R. n. 12/2002, per avere lo Statuto previsto solo come eventuale la figura del Segretario, assoggettato a scelta discrezionale e suscettibile di revoca.

La Comunità montane, nelle sue controdeduzioni, ha eccepito:

- l'inammissibilità del ricorso, nella parte in cui si appunta contro le deliberazioni n. 6/2004 e n. 18/2004, per violazione del principio del *ne bis in idem* (essendo state le stesse già impugnate con precedente ricorso straordinario);

- l'irricevibilità del ricorso, nella parte diretta contro la delibera n. 6/2007;

- l'inammissibilità del ricorso per carenza di un interesse attuale e concreto all'impugnazione in capo all'istante, sia nella veste di consigliere comunale del Comune di Castelverrino, sia nella qualità di consigliere della Comunità montana.

Nel merito, la resistente ha sostenuto l'infondatezza delle censure svolte.

Il Ministero dell'Interno, nel trasmettere il ricorso per il parere di competenza, ha ritenuto infondata l'eccezione di irricevibilità e fondate ed assorbenti le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla Comunità montana sia per carenza di interesse attuale e concreto ad impugnare la deliberazione n. 6/2007, sia per violazione del principio del *ne bis in idem*, per quanto riguarda le deliberazioni n. 6/2004 e n. 19/2004.

Con parere interlocutorio del 2 luglio 2008, il Ministero è stato invitato a comunicare se, a seguito del parere di questa Sezione n. 938 del

21 marzo 2007, fosse stato definito, con l'emanazione del decreto del Presidente della Repubblica, il ricorso proposto dall'odierno istante contro la delibera della Comunità Montana 10 ottobre 2005, n. 23, con la quale era stata dichiarata la decadenza del medesimo dalla carica di consigliere comunale di detta Comunità.

Con nota del 10 ottobre 2008, l'Amministrazione ha fatto presente che, in data 14 novembre 2007, è stato emesso il d.P.R. che ha, in parte, accolto, e, in parte, dichiarato inammissibile il ricorso straordinario di cui sopra.

In data 9 febbraio 2009, il Ministero ha trasmesso una memoria integrativa, con la quale il ricorrente, nel confutare le eccezioni di inammissibilità sollevate nella relazione ministeriale, ha insistito per l'accoglimento del presente ricorso.

CONSIDERATO:

1. L'eccezione di inammissibilità del ricorso, nella parte volta ad impugnare le delibere del Commissario della Comunità Montana n. 6 del 5 aprile 2004 e n. 18 del 19 aprile 2004, relative, rispettivamente, alla soppressione del posto di segretario generale e alla istituzione di quello di Direttore-segretario, e all'attribuzione delle relative funzioni all'ing. Lino Mastronardi, è fondata.

Ed invero, a tacere di ogni altra considerazione, dette deliberazioni sono già state oggetto di un precedente ricorso straordinario, sul quale questa Sezione ha reso il parere n. 938 del 21 marzo 2007, che ha ritenuto inammissibile la loro impugnazione "atteso che da tali atti non consegue in capo all'interessato alcuna lesione d'interessi diretta ed immediata".

Appare, pertanto, priva di fondamento l'asserzione dell'interessato, contenuta nella memoria integrativa del 31 gennaio 2009, secondo la quale il citato parere non si sarebbe pronunciato sull'impugnativa di tali atti, avendo assorbito le relative censure.

Ne consegue che la medesima impugnazione non può essere più riproposta in questa sede per il necessario rispetto del principio generale del *ne bis in idem*, con conseguente assorbimento dell'eccezione di irricevibilità, per tardività, mossa a tale capo di ricorso

2. Va, invece, disattesa la medesima eccezione di irricevibilità diretta contro il capo di ricorso straordinario, volto ad impugnare la deliberazione

del Consiglio della Comunità montana n. 6 del 5 marzo 2007, di approvazione dello Statuto.

Al riguardo è sufficiente osservare, infatti, che il gravame risulta notificato in data 23 luglio 2007, tempestivamente, quindi, rispetto al momento di legale conoscenza dell'atto impugnato, coincidente con l'ultimo giorno di pubblicazione dello stesso all'Albo della Comunità (27 marzo 2007).

3. Ugualmente infondata si rivela l'eccezione di inammissibilità di tale capo di ricorso per carenza di un interesse diretto e attuale.

Ed invero è del tutto irrilevante, nella fattispecie, la circostanza addotta dall'amministrazione referente, secondo la quale, essendo lo Statuto un atto a carattere generale, l'interesse alla sua impugnazione sorgerebbe soltanto allorché esso trovi concreta applicazione in un atto lesivo che di esso faccia attuazione.

In disparte, infatti, la non assolutezza del principio richiamato (potendo gli atti regolamentari rivelarsi immediatamente lesivi, in alcune disposizioni, senza necessità di ulteriori provvedimenti attuativi), sta di fatto che, nell'ipotesi in esame, l'istante, nella qualità di consigliere della Comunità, fa valere l'interesse personale, diretto e immediato, tutelato dall'ordinamento, a far constare il mancato esercizio del suo diritto di partecipazione alla formazione della volontà collegiale nell'approvazione dello Statuto.

A fronte di un tale interesse non può opporsi che, all'epoca dell'adozione della relativa deliberazione, l'istante risultava decaduto dalla carica di consigliere, posto che, avverso l'atto di decadenza, egli ha proposto ricorso straordinario, accolto con d.P.R. 14 novembre 2007, su conforme parere di questa Sezione.

E l'annullamento di detto atto di decadenza è suscettibile di ripristinare *ex tunc* la qualifica di consigliere, con i connessi diritti e facoltà, restando salva, alla stregua dei principi generali, esclusivamente l'attività dell'organo che abbia dato luogo, *medio tempore*, ad atti consolidatisi per mancata tempestiva contestazione: il che non è per quel che riguarda la deliberazione n. 6/2007, che è stata, come si è detto, tempestivamente impugnata.

Sussistono, in conclusione, tutti i fattori individuati della

giurisprudenza, per il riconoscimento di un interesse qualificato e cioè:

a) la lesione, effettiva e concreta, che il provvedimento, alla cui caducazione si mira, ha arrecato alla sfera dei diritti del ricorrente;

b) il vantaggio, anche solo potenziale, che il ricorrente si ripromette di ottenere dall'annullamento del provvedimento impugnato e cioè che l'organo deliberi nella sua composizione legittima, includente la sua partecipazione.

4. Nel merito, il ricorso è fondato, essendo da accogliere la censura di illegittimità della deliberazione di approvazione dello Statuto, per mancata convocazione dell'istante, che, nella sua qualità di consigliere, a torto considerato decaduto, avrebbe avuto il diritto di prendere parte all'adunanza e di far valere le proprie opinioni.

La sussistenza dell'anzidetto vizio di composizione dell'organo deliberante, equiparato, come è giurisprudenza pacifica, a quello di incompetenza, assorbe, evidentemente, l'esame di ogni ulteriore censura ed eccezione, restando affidata al Consiglio in composizione legittima il rinnovo dell'attività.

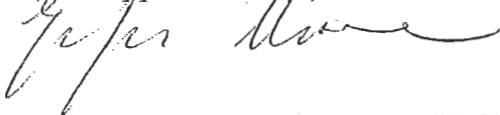
5. Il ricorso in esame deve, quindi, in parte essere dichiarato inammissibile e, in parte, essere accolto, nei sensi di cui in motivazione, restando assorbita, dalla pronuncia di merito, l'istanza di tutela cautelare.

P.Q.M.

Esprime il parere che il ricorso straordinario, in parte, sia dichiarato inammissibile e, in parte, sia accolto, nei sensi di cui in motivazione, con assorbimento della domanda di sospensiva.

L'ESTENSORE

(Giuseppe Minicone)



IL PRESIDENTE

(Pasquale de Lise)



IL SEGRETARIO

(Licia Grassucci)

