

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 238 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da Rosario Pergolizzi, Antonino Francesco Cusumano, Franco Scicolone, Antonio Capone, Rosaria De Luca, Santo Napoli, Roberto Mellina, Damiano Maisano, Giuseppe Doddo, Orazio Saraò, rappresentati e difesi dall'avv. Marcello Scurria, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Egidio Incorpora in Catania, Via Aloï, 46;

contro

Ministero dell'Interno, Prefettura di Messina, Corte dei Conti Sez. Controllo per la Regione Siciliana, Presidenza della Regione sciliana, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, domiciliata in Catania, Via Vecchia Ognina, 149;

nei confronti di

Margherita, N.Q. Catalano, Margherita Catalano;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Comune di Milazzo, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Fulvio Cintioli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Carmelo Toscano in Catania, Via della Scogliera, 1;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- del provvedimento prot. 36501/12 dell' 11/12/2012 col quale il Prefetto di Messina ha assegnato, ai sensi dell'art. 6, comma 2, del D.L.gs n. 149/2011, al Consiglio comunale di Milazzo giorni 20 per l'adozione della deliberazione di dissesto;

- del provvedimento prot. 394/12 del 5/01/2013 del Prefetto vicario di Messina, di nomina del Commissario ad acta;

- della deliberazione n. 2 dell'11/1/2013, del Commissario ad acta, che ha dichiarato il dissesto finanziario del Comune di Milazzo;

- del provvedimento con il quale il Prefetto di Messina ha iniziato il procedimento di scioglimento del Consiglio comunale di Milazzo.

- quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato il depositato il 9.7.2013:

del provvedimento del Ministero dell'interno, pubblicato sulla G.U.R.I. n 97 del 26.4.2013, con il quale si dà atto che con decreto del Presidente della Repubblica del 28.3.2013 è stata nominata la Commissione straordinaria di liquidazione per l'amministrazione della gestione e dell'indebitamento pregresso e per l'adozione di tutti i provvedimenti per l'estinzione dei debiti del comune di Milazzo;

- quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato il depositato il 5.8.2013:

del decreto del Pres. Reg. Sic. 16.5.2013, col quale è stato dichiarato sciolto il Consiglio comunale a seguito della dichiarazione di dissesto finanziario oggetto del ricorso introduttivo.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Prefettura di Messina, del Ministero Interno, della Regione Siciliana e della Corte dei Conti Sez. Controllo per la Regione Siciliana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 marzo 2015 il dott. Francesco Mulieri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con deliberazione n. 203 del 19 luglio 2012, la Corte dei Conti ha chiesto formalmente al Comune di Milazzo di provvedere all'adozione, entro 60 giorni, di adeguate misure correttive atte a superare le gravi criticità riscontrate.

Con deliberazione n. 242 del 27 luglio 2012, la Corte ha dichiarato la permanenza della grave situazione di squilibrio finanziario riservandosi di accertare, decorsi 30 giorni, l'eventuale perdurante inadempimento della sussistenza delle condizioni di cui all'art. 244 del D.lgs. n. 267/2000 per lo stato di dissesto finanziario.

Con una terza deliberazione n. 359 del 14 novembre 2012, la Corte ha accertato il perdurante inadempimento dell'ente rispetto alle misure correttive necessarie a ripristinare gli equilibri di bilancio.

Il Prefetto di Messina con nota n. 36501 dell'11 dicembre 2012, ha invitato il Consiglio comunale e i suoi componenti a deliberare il dissesto finanziario dell'ente entro e non oltre il 31 dicembre 2012.

Il Consiglio comunale di Milazzo, anche sulla scorta delle modifiche introdotte dal D.L. n. 174/2012 con la legge di conversione n. 213/2012, con deliberazione n. 133 del 22 dicembre 2012, ha reiterato la richiesta di adesione al piano di riequilibrio previsto dall'introdotta l'art. 243 bis del TUEL.

Il Prefetto di Messina, nell'ambito delle competenze previste dall'art. 6 del D.Lgs. 149/2011, ha nominato la dottoressa Margherita Catalano Commissario ad acta presso il Comune, la quale, con deliberazione n. 2 dell'11 gennaio 2013, ha dichiarato il dissesto finanziario dell'ente in sostituzione del Consiglio comunale.

Ciò posto, con il ricorso in esame, il signor Pergolizzi Rosario ed altri nove Consiglieri comunali di Milazzo chiedono, previa concessione di misure cautelari ex art. 56 c.p.a., l'annullamento dei succitati provvedimenti prefettizi e commissariali.

I ricorrenti, richiamate le disposizioni normative nel cui ambito opera la Corte dei conti, in relazione all'art. 1, comma 168 della legge n. 266/2005 e all'art. 6, comma 2 del D.lgs. n. 149/2011, deducono:

1) l'incompetenza della Corte dei conti avuto riguardo all'asserita inapplicabilità in ambito regionale siciliano del citato art. 6, comma 2 del D.lgs. n. 149/2011, stante la illegittimità costituzionale del successivo art. 13 per eccesso di delega con riferimento all'art. 27 della legge delega n. 42/2009;

2) violazione di legge ed eccesso di potere, assumendo l'applicabilità dell'art. 243-bis del TUEL, introdotto con il D.L. n. 174/2012, così come modificato in sede di conversione del decreto, attuata con la legge n. 213/2012;

3) in via ulteriormente degradata, l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, seconda parte del D.lgs. n. 149/2011 per contrasto con l'art. 76 Cost.: risulterebbe evidente l'eccesso di delega in cui sarebbe incorso il legislatore delegato con riferimento agli artt. 1, comma 2 e 27 della legge 5 maggio 2009 n. 42.

Per resistere al ricorso si è costituita la Prefettura di Messina che ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso rilevando che l'impugnazione degli atti vincolati emessi dal Prefetto di Messina non possa prescindere dall'impugnazione delle determinazioni della Corte dei Conti la quale avrebbe dovuto essere fatta tempestivamente attesa l'immediata lesività delle suddette determinazioni; ha, inoltre, chiesto il rigetto del ricorso.

Con atto notificato il 19 febbraio 2013 e depositato il 22 febbraio successivo è intervenuto ad opponendum il Comune di Milazzo rilevando che la situazione economico-finanziaria dell'ente locale sarebbe talmente

grave da causare l'impossibilità di assolvere le funzioni essenziali e di assicurare servizi indispensabili per la cittadinanza con ciò confermando in pieno l'analisi fatta dalla Corte dei Conti.

Con decreto presidenziale n. 94/2013, l'istanza di parte ricorrente di misure cautelari monocratiche ex art. 56 cod. proc. amm. è stata rigettata fissandosi per la trattazione collegiale dell'istanza cautelare la Camera di consiglio del 27 febbraio 2013. Con decreto presidenziale n. 120/2013 l'ulteriore istanza di misure cautelari monocratiche ex art. 56 cod. proc. amm. è stata rigettata confermandosi per la trattazione collegiale dell'istanza cautelare la Camera di consiglio del 27 febbraio 2013.

Con ordinanza cautelare n. 179/2013 del 27 febbraio 2013, la Sezione, rilevata l'ammissibilità del suddetto atto di intervento, ha rigettato la domanda cautelare dei ricorrenti.

In riforma della suddetta ordinanza il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana, con l'ordinanza n. 707/2013 del 4.9.2013, ha accolto l'istanza cautelare proposta in primo grado.

Con un primo ricorso per motivi aggiunti notificato il 25.6.2013 e depositato il 9.7.2013 i ricorrenti hanno chiesto l'annullamento, per invalidità derivata, del provvedimento del Ministero dell'Interno, pubblicato sulla G.U.R.I. n 97 del 26.4.2013, con il quale si dà atto che, con decreto del Presidente della Repubblica del 28.3.2013 è stata nominata la Commissione straordinaria di liquidazione per l'amministrazione della gestione e dell'indebitamento pregresso e per l'adozione di tutti i provvedimenti per l'estinzione dei debiti del comune di Milazzo.

Con un secondo ricorso per motivi aggiunti notificato il 1.8.2013 e depositato il 5.8.2013 i ricorrenti hanno infine impugnato il decreto del Pres. Reg. Sic. 16.5.2013, con il quale è stato dichiarato sciolto il Consiglio comunale a seguito della dichiarazione di dissesto finanziario oggetto del ricorso introduttivo chiedendone l'annullamento per invalidità derivata.

In data 5 agosto 2013 i ricorrenti hanno integrato il contraddittorio nei confronti della Corte dei Conti.

Con atto depositato il 7 ottobre 2013 i ricorrenti hanno chiesto nuovamente la concessione di misure cautelari monocratiche ex art. 56 cod. proc. amm., richiamando la citata ordinanza del C.G.A. n. 707/2013.

Con decreto presidenziale n. 859/2013 del 10 ottobre 2013, detta domanda è stata rigettata fissandosi per la trattazione collegiale dell'istanza cautelare la Camera di consiglio del 6 novembre 2013 "anche la fine di valutare l'istanza del Comune di interruzione del giudizio ex art. 367 c.p.c.".

Alla suddetta Camera di Consiglio, la Sezione, con ordinanza n. 920/2013 del 7 novembre 2013, vista l'istanza con la quale il Comune chiede la sospensione del giudizio in relazione al proposto regolamento preventivo di giurisdizione ex art. 41 c.p.c. (in cui si deduce la giurisdizione della Corte dei Conti) ha sospeso il presente giudizio e ha dichiarato il non luogo a provvedere sull'istanza cautelare di cui ai citati ricorsi per motivi aggiunti.

Il G.G.A., con ordinanza del 7 febbraio 2014, n. 58/2014, ha accolto l'istanza cautelare dei ricorrenti con la seguente motivazione: "ritenuti gli specifici atti impugnati con i due ricorsi per motivi aggiunti, considerato che con l'ordinanza di questo Consiglio n. 707//2013 è stata già affermata la giurisdizione del Giudice amministrativo sugli atti ivi indicati, considerato che gli atti di cui si chiede la sospensione sono consequenziali a quelli già sospesi con l'ordinanza già citata n. 707/2013, e che, quindi, non sono condivisibili i dubbi del primo giudice in merito all'esistenza della sua giurisdizione".

Con memoria depositata il 2 novembre 2013, l'Avvocatura dello Stato, nel costituirsi anche nell'interesse del Ministero dell'Interno, della Presidenza della Regione siciliana e della Corte dei Conti, ha insistito per la reiezione del ricorso in epigrafe in quanto inammissibile e comunque infondato.

Con ordinanza n. 16631 del 22 luglio 2014, Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno respinto il ricorso proposto dal Comune di Milazzo, ritenuta la sussistenza della giurisdizione amministrativa in ordine agli atti specificamente impugnati.

Con ordinanza n. 2928/2014 del 7.11.2014, la Sezione - ritenuta fondata l'eccezione sollevata dal Comune di Milazzo "atteso che, dopo la dichiarata sospensione del giudizio, non è intervenuto alcun valido atto d'impulso processuale, tale non potendosi qualificare l'istanza di prelievo depositata dalla Difesa erariale in data 31/03/2014, anche perché proposta ben prima della sopravvenuta decisione della Corte di Cassazione n. 16 del 22/07/2014 (con la quale è stato definito il proposto regolamento preventivo di giurisdizione)" in quanto "l'Avvocatura dello Stato ha impropriamente richiamato nella sopracitata istanza di prelievo la sopravvenuta ordinanza della Cassazione n. 5085 del 25/02/2014, resa nell'ambito di altro ricorso e relativa al Comune di Ispica" – ha confermato la sospensione del giudizio rilevando che il giudizio avrebbe potuto essere proseguito ad impulso della parte che vi avesse interesse, ai sensi dell'art. 80, c.1 del c.p.a..

Con domanda di fissazione udienza deposita il 21 novembre 2014, la difesa dei ricorrenti ha rilevato che la citata ordinanza delle SS.UU. non sarebbe mai stata comunicata ai ricorrenti mentre, ai fini della conoscenza della stessa in data 9 ottobre 2014, gli stessi avrebbero riproposto al C.G.A. l'istanza cautelare di sospensione dei provvedimenti impugnati.

Con memoria depositata il 3 ottobre 2014 la difesa del Comune di Milazzo ha rilevato che il C.G.A., con ordinanza n. 203 del 9 maggio 2014 ha revocato le sue ordinanze n. 707/2013 e n. 58/2014 sul presupposto che “gli atti conseguenti alla delibera della Corte dei Conti relativa alle condizioni del dissesto (i quali pure rientrano nella giurisdizione amministrativa sono in sostanza censurati per invalidità derivata)”.

Fatta questa premessa, il Comune di Milazzo ha eccepito l'inammissibilità del ricorso in epigrafe assumendo che:

a) quanto al primo motivo di ricorso - posto che la condotta del Commissario ad acta era necessitata dal mandato prefettizio a sua volta vincolato dal deliberato della Corte dei Conti - il vizio denunciato dai ricorrenti a carico dell'ordine prefettizio e del deliberato commissariale di dissesto, in guisa di “vizio proprio” di questi atti, non potrebbe essere rilevato da questo Tribunale sulla base della mera considerazione dell'illegittimità sopravvenuta della deliberazione della Corte dei Conti, occorrendo piuttosto a tal uopo il previo ritiro o il previo annullamento giudiziale di questo atto; e poiché questa condizione non sarebbe avverabile, a causa della mancata impugnazione del deliberato contabile, la censura risulterebbe inammissibile;

b) quanto al secondo motivo di ricorso, gli atti prefettizi e commissariali impugnati sarebbero meramente consequenziali alla citata deliberazione n. 359/2012 della Corte dei Conti, sicché sarebbe inammissibile l'impugnazione dei primi senza l'impugnazione della seconda; pertanto, dovendosi ritenere che il ricorso in esame abbia ad oggetto anche la deliberazione della Corte dei Conti dovrebbe riconoscersi che a quest'ultima finisca con l'essere attratto il sindacato dell'atto prefettizio per vizi derivanti dall'atto di controllo;

c) il ricorso, già al momento la sua proposizione, risulterebbe inammissibile per le superiori considerazioni; sicché la sopravvenuta sentenza di incostituzionalità della norma applicata alla procedura in questione fronteggerebbe un rapporto processuale già pregiudicato al momento della sua pronuncia.

Con memoria depositata il 25 ottobre 2014, i ricorrenti hanno rinunciato al secondo motivo di ricorso insistendo sul primo motivo.

Con memoria depositata il 21 febbraio 2015, oltre ad insistere in quanto dedotto nella succitata memoria, il Comune di Milazzo ha eccepito l'improcedibilità del ricorso per intempestiva istanza di prosecuzione del giudizio (dopo la sospensione disposta in ragione del regolamento preventivo di giurisdizione), nonché l'inammissibilità del ricorso per omessa sua notificazione al Comune medesimo.

Alla pubblica udienza dell'11 marzo 2015, l'avv. Scurria per parte ricorrente ha dichiarato che si è verificata l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse in relazione al ricorso per motivi aggiunti riguardante lo scioglimento del consiglio comunale ed ha chiesto altresì di riconoscersi l'errore scusabile, in relazione al termine di presentazione dell'istanza di fissazione udienza. L'avv. Cintioli per il comune di Milazzo ha eccepito la tardività della richiesta per errore scusabile e comunque la infondatezza della stessa. L'avv. Scurria ha quindi precisato che la richiesta di errore scusabile è preliminare rispetto a quella di improcedibilità

Indi il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

Ciò posto in punto di fatto il Collegio esamina preliminarmente le eccezioni di rito formulate dalla difesa del Comune di Milazzo per rilevarne l'infondatezza.

In primo luogo osserva il Collegio che risulta destituito di fondamento il rilievo formulato dalla difesa del Comune di Milazzo secondo cui sarebbe stato onere dei ricorrenti notificare il ricorso anche all'Amministrazione in persona del Sindaco "al fine di consentire all'ente di difendere il provvedimento prefettizio eventualmente coincidente con l'interesse comunale", essendo invece evidente che, rispetto agli atti prefettizi e commissariali impugnati il comune di Milazzo, lungi dal considerarsi unico controinteressato in senso tecnico, ben avrebbe potuto, come ha fatto, intervenire nel presente giudizio.

Del pari destituita di fondamento risulta, altresì, l'eccezione di improcedibilità del ricorso, per tardività dell'istanza di prosecuzione del giudizio dopo la sospensione disposta a causa del regolamento preventivo di giurisdizione.

Sul punto il Collegio rileva che la mancata presentazione dell'istanza di fissazione udienza da parte della difesa dei ricorrenti non può essere imputata alla sua esclusiva ed ingiustificata negligenza, atteso che la stessa ha confidato nella bontà della fissazione dell'udienza di merito avvenuta in seguito ad apposita istanza in cui l'Avvocatura dello Stato, evidentemente per una svista, ha erroneamente richiamato nell'istanza di prelievo la sopravvenuta ordinanza della Cassazione n. 5085 del 25/02/2014, resa nell'ambito di altro ricorso e relativa al Comune di Ispica.

Con la conseguenza che deve comunque riconoscersi, in capo alla parte ricorrente, la sussistenza di un errore scusabile posto che, nel processo amministrativo come nel processo civile, ai fini dell'applicabilità di detto istituto rilevano per le parti del processo le regole di condotta di diligenza nel compimento dei singoli atti processuali.



Nel merito, il ricorso è fondato poiché, come già esposto in punto di fatto, nelle more della decisione è intervenuta la sentenza n. 219/2013 con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per eccesso di delega, dell'art. 13, seconda parte, del D.Lgs. 149/2011, laddove prevede(va) l'automatica e diretta applicazione alle regioni a statuto speciale delle disposizioni di cui al D.Lgs. 149/2011 e, tra queste, la norma dell'art. 6 del predetto D.Lgs. 149/2011 che ha costituito il referente normativo degli atti impugnati.

Sul punto il Collegio ritiene di non doversi discostare da quanto già affermato dalla Sezione in analoghe fattispecie in cui è stato affermato che risultano, privi di fondatezza i rilievi "circa la presunta irrilevanza dell'intervenuta declaratoria d'incostituzionalità nel caso di specie, ove, "la norma contenuta nell'ultimo periodo dell'art. 6, co. 2° del D.Lgs. 149/2011 non sarebbe stata applicata in forza dell'art. 13 secondo periodo del D.Lgs. 149/2011 (ora dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Consulta)ma direttamente in forza del rinvio alla medesima effettuato dall'art. 243 quater, comma 7° del D.Lgs. 267/2000. Tale assiomatica argomentazione difensiva non tiene conto della circostanza che l'art. 243 quater da ultimo citato (norma inserita dall'art. 3, comma 1, lett. r), D.L. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 dicembre 2012, n. 213), fa espresso riferimento all'art 6 del D.Lgs. 149/2011, che - come sopra rilevato - non può trovare applicazione a seguito della rilevata incostituzionalità della disposizione contenuta nell'articolo 13 del D.Lgs. 149/2011 nella parte in cui imponeva la diretta applicabilità (di tutte le disposizioni) del D.Lgs. n. 149 del 2011 alle regioni dotate di autonomia speciale, come la Sicilia" (cfr. TAR Catania, sez. III, sentenza n. 667 del 3 marzo 2015).

Del resto, la stessa delibera della Corte dei conti n. 203/2012 (che ha dato vita al procedimento) richiama l'art. 6 co. 2 del D.Lgs. 149/2011 e quindi il relativo intero procedimento di controllo prefettizio, che è esteso alle regioni speciali dall'art. 13, ora dichiarato incostituzionale. Ed a fronte di ciò, l'Avvocatura dello Stato e la difesa del Comune di Milazzo non indicano specificatamente quale sia (o possa essere) la norma che, a prescindere dal D.Lgs. n. 149/2011, fonderebbe il potere sostitutivo esercitato nella specie dal Prefetto di Messina; mentre, ad avviso del Collegio, è del tutto palese che l'art. 6 del D.Lgs. 149 cit. "fa sistema" con il successivo art. 13, annullato dalla Corte Costituzionale, sicché, nelle regioni dotate di autonomia speciale, il primo dei detti articoli non può operare se non in forza del secondo (simul stabun, simul cadent).

Ne consegue che i provvedimenti prefettizi e commissariali impugnati (così come i successivi atti che detti provvedimenti presuppongono) che, in forza della menzionata ordinanza delle SS.UU. n. 1663/2014, rientrano nei limiti della giurisdizione del Giudice amministrativo, risultano ormai adottati senza alcuna base normativa.

Sulla base delle considerazioni sopra esposte, il ricorso in esame, con il quale peraltro non vengono impugnate le presupposte delibere della Corte dei Conti è, pertanto, fondato e va accolto con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

Le spese del giudizio possono essere eccezionalmente compensate tra le parti tenuto conto della novità della questione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza) accoglie il ricorso indicato in epigrafe e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2015 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Brugaletta, Presidente FF

Agnese Anna Barone, Consigliere

Francesco Mulieri, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE