

N. 01165/2013 REG.PROV.COLL.

N. 02747/2011 REG.RIC.

N. 01670/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sui seguenti ricorsi riuniti:

A) ricorso con il numero di registro generale 2747 del 2011 proposto dal Comune di GROTTA (AG), in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Giuseppe Fragapani, presso lo studio del quale in Palermo, via Noto, n. 12, è elettivamente domiciliato;

contro

- l'Assessorato regionale delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica, in persona dell'Assessore pro tempore, rappresentato e difeso per legge dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici in Palermo, Via A. De Gasperi n. 81, è domiciliato ope legis;

nei confronti di

- il Comune di Racalmuto (AG), in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Emilio Messina, con domicilio eletto in Palermo, via Generale Domenico Chinnici 14, presso lo studio dell'Avv. Angelo Incardona (Studio Rizzuto);
- il Comitato per la rettifica dei confini tra Grotte e Racalmuto, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

B) ricorso con il numero di registro generale 1670 del 2012, proposto dal Comune di RACALMUTO (AG), in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Emilio Messina, con domicilio eletto in Palermo, via Generale Domenico Chinnici 14, presso lo studio dell'Avv. Angelo Incardona (Studio Rizzuto);

contro

- l'Assessorato regionale delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica, in persona dell'Assessore pro tempore, rappresentato e difeso per legge dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici in Palermo, Via A. De Gasperi n. 81, è domiciliato ope legis;

nei confronti di

- il Comune di GROTTE (AG), in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Giuseppe Fragapani, presso lo studio del quale in Palermo, via Noto, n. 12, è elettivamente domiciliato;
- il Comitato per la rettifica dei confini tra Grotte e Racalmuto, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

quanto al ricorso n. 2747 del 2011:

- del D.A. n. 472 del 13 luglio 2011, ricevuto il 28 ottobre 2011, di autorizzazione all'avvio delle procedure dell'iter referendario riguardante il progetto di variazione territoriale tra i Comuni di Grotte e Racalmuto, nella parte in cui si chiama alla consultazione referendaria l'intera popolazione del Comune di Racalmuto anziché la popolazione residente nella porzione di territorio da trasferire;
- degli atti connessi, presupposti e consequenziali;

quanto al ricorso n. 1670 del 2012:

- del D.A. del 4 settembre 2012, notificato in data 11 settembre 2012, pubblicato nella G.U.R.S., parte I, n. 39 del 14 settembre 2012, di revoca del D.A. n. 472 del 13 luglio 2011 impugnato con il ricorso n. 2747/11 dal Comune di Grotte, e di autorizzazione all'avvio della consultazione referendaria limitatamente alla popolazione residente nella porzione di territorio del Comune di Racalmuto da trasferire al Comune di Grotte.

Visto il ricorso 2747 del 2011, con i relativi allegati;

Visti l'atto di formale costituzione in giudizio del Comune di Racalmuto;

Preso atto della costituzione in giudizio dell'Assessorato regionale intimato durante l'udienza camerale del 13 gennaio 2012;

Vista l'ordinanza collegiale n.21/12 del 17 gennaio 2012, di accoglimento della domanda di sospensione cautelare del provvedimento impugnato;

Viste le memorie difensive e i documenti prodotti dalle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto il ricorso n. 1670 del 2012, con i relativi allegati;

Visto il decreto presidenziale n.624/12 del 15 ottobre 2012 di rigetto della domanda di misure cautelari monocratiche ai sensi dell'art. 56 c.p.a.;

Visto l'atto di formale costituzione in giudizio dell'Assessorato regionale intimato;

Vista la memoria di costituzione in giudizio del Comune di Grotte;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Primo Referendario Anna Pignataro;

Uditi, nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2013, l'Avv. L. Cucchiara, giusta delega dell'Avv. G. Fragapani, per il Comune di Grotte, l'Avvocato dello Stato L. La Rocca, per l'Amministrazione regionale resistente e l'Avv. E. Messina per il Comune di Racalmuto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Fatto e diritto

1.- Questa Sezione, con sentenza n. 2662 del 10 marzo 2012, definendo il ricorso n.r.g. 228 del 2010 proposto dal Comune di Grotte, ha annullato il D.A. n. 1073 del 30 novembre 2009 di autorizzazione all'indizione del referendum per l'aggregazione di parte del territorio del Comune di Racalmuto a quello del Comune di Grotte, a causa del difetto di motivazione a giustificazione della scelta di estensione del referendum a tutti gli abitanti del Comune di Racalmuto piuttosto che alla sola popolazione residente nella zona oggetto della variazione territoriale.

L'Assessorato regionale delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica, dopo l'annullamento giurisdizionale del precedente D.A. n. 1073 del 30 novembre 2009, ha avviato una nuova istruttoria procedimentale che si è conclusa con l'emanazione del D.A. n. 472 del 13 luglio 2011, con il quale è stata reiterata l'autorizzazione all'indizione della consultazione referendaria per la variazione territoriale tra i Comuni di Grotte e Racalmuto riferendola, ancora una volta, all'intera popolazione del Comune di Racalmuto.

2.- Con il ricorso n. 2747 del 2011, notificato i giorni 1 e 5 dicembre 2011 e depositato il giorno 20 seguente, il Comune di Grotte ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensione dell'efficacia, il predetto D.A. n. 472 del 13 luglio 2011 nella parte in cui si chiama al referendum l'intera popolazione del Comune di Racalmuto anziché la sola popolazione residente nella porzione oggetto della variazione territoriale, deducendone l'illegittimità sotto svariati profili di violazione di legge, difetto di motivazione ed eccesso di potere per carenza d'istruttoria.

In pendenza di questo ricorso, con decreto n. 344 del 4 settembre 2012, l'Assessorato regionale delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica ha revocato in autotutela il proprio precedente D.A. n. 472 del 13 luglio 2011 (art. 1) e, questa volta, ha autorizzato l'avvio del referendum di che

trattasi limitandolo alla sola popolazione del Comune di Racalmuto residente nella porzione di territorio da aggregare al Comune di Grotte (art. 2).

Il Comune di Grotte, pertanto, con memoria depositata il 12 settembre 2012, ha chiesto dichiararsi la cessazione della materia del contendere;

3.- Con il ricorso n. 1670 del 2012, notificato i giorni 6, 8 e 9 ottobre 2012 e depositato il giorno 11 ottobre seguente, il Comune di Racalmuto, a sua volta, ha impugnato il predetto D.A. n. 344 del 4 settembre 2012, chiedendone l'annullamento previa sospensione dell'efficacia, nella parte in cui si chiama al referendum la sola popolazione residente nella porzione di territorio da trasferire anziché l'intera popolazione del Comune di Racalmuto;

4.- Preliminarmente, i ricorsi in esame vanno riuniti attesa, la loro connessione soggettiva (identità di parti) e oggettiva (impugnazione di atti connessi).

Sempre in limine, ritiene il Collegio che l'emanazione del D.A. n. 344 del 4 settembre 2012 di revoca del precedente D.A. n. 472 del 13 luglio 2011 e contestuale autorizzazione all'indizione del referendum limitatamente alla popolazione residente nel territorio di Racalmuto oggetto di trasferimento, non necessariamente determina la cessazione della materia del contendere dedotta dal Comune di Grotte riguardo al proprio ricorso (n. 2747/2011) ma ne impone lo scrutinio successivamente all'esame del ricorso n. 1670 del 2012 proposto dal Comune di Racalmuto avverso il predetto D.A. n. 344 del 4 settembre 2012.

5.- il ricorso n. 1670/2012 è, in parte, fondato per le ragioni che seguono.

Si deduce l'illegittimità del decreto n. 344 del 4 settembre 2012 per i motivi di:

1) *“Violazione degli artt. 3, comma 2, 5, 6, L. n. 241/1990; violazione dell'art. 7 L.R. n. 10/2000; motivazione insufficiente e contraddittoria; eccesso di potere per travisamento dei fatti.”*

La decisione di revoca in autotutela del D.A. n. 472 del 13 luglio 2011, al fine dell'autorizzazione all'indizione del referendum limitatamente alla popolazione residente nel territorio di Racalmuto oggetto di variazione, sarebbe in contrasto con le risultanze dell'approfondimento istruttorio compiuto dall'Assessorato che, invero, sarebbero confermate degli esiti valutativi della precedente istruttoria che aveva portato alla estensione del referendum a tutta la popolazione del Comune di Racalmuto: la motivazione, infatti, nulla spiegherebbe a proposito delle ragioni di tale mutamento della decisione finale;

2) *“Violazione dell'art. 7 legge 241/1990; dell'art. 10 comma 2 della l.r. n. 30 del 2000.”*, poiché la revoca sarebbe stata disposta senza il previo avvio di contraddittorio con il Comune di Racalmuto;

3) *“Violazione degli artt. 3 e 21 quinquies della L. 241/1990. Mancanza dei presupposti della revoca, difetto assoluto di motivazione.”*

Si sostiene che nessun elemento nuovo (presupposto di fatto o nuova valutazione della originarie circostanze di fatto) sarebbe stato acquisito in sede di rinnovo dell'istruttoria e, di conseguenza, evidenziato nella motivazione del provvedimento impugnato, al fine di giustificare la revoca del D.A. n. 472 del 13 luglio 2011 e la contestuale autorizzazione all'indizione del referendum limitatamente alla popolazione residente nel territorio di Racalmuto oggetto di variazione;

4) *“Eccesso di potere per incompletezza di istruttoria.”*

Poiché uno degli argomenti spesi a supporto della disposta revoca sarebbe quella di non esporre l'Amministrazione regionale al pagamento delle spese di lite, sarebbe stata necessaria l'acquisizione, in sede d'istruttoria, del parere dell'Avvocatura dello Stato, anche in considerazione del fatto che nel corso della trattazione del ricorso n.r.g. 2747/2011 ne era stata prospettata alle parti la questione di improcedibilità a causa della mancata impugnazione del decreto di indizione del referendum autorizzato con l'impugnato D.A. n. 472 del 13 luglio 2011, oggetto della revoca;

5) *“Violazione dell’art. 3, L. n.241/1990; motivazione insufficiente in relazione alla scelta della popolazione interessata; eccesso di potere per difetto di proporzionalità in relazione alla scelta della popolazione interessata”*.

L'accoglimento della domanda cautelare di sospensione dell'efficacia del D.A. n. 472/2011, disposto con l'ordinanza n. 2266/2011, al pari del paventato rischio di pagamento delle spese processuali in caso di soccombenza nel merito, pur potendo legittimare la revoca del predetto D.A. n. 472/2011 non sarebbero, comunque, elementi idonei a giustificare la decisione contenuta nel decreto n. 344 del 4 settembre 2012 di autorizzazione all'indizione del referendum limitatamente alla popolazione residente nel territorio oggetto della variazione territoriale;

6) *“Eccesso di potere per sviamento dall’interesse pubblico”*.

Si analizzano nel dettaglio al fine di rilevarne l'illegittima sotto lo specifico profilo dedotto, i passaggi dell'istruttoria che ha condotto all'adozione del D.A. n. 472/2011 di revoca e nuova indizione del referendum;

7) *“Violazione dell’art. 133 Cost., dell’art. 8 della L.r. n.30/1990”*.

S'illustrano le ragioni per le quali la popolazione da avviare alla consultazione referendaria dovrebbe coincidere con quella interamente residente nel Comune di Racalmuto;

Ritiene, innanzitutto, il Collegio di dover ribadire l'orientamento già espresso - in fattispecie analoga alla presente - da questo Tribunale secondo il quale non compete al giudice amministrativo *“in sede di sindacato di legittimità sugli atti di autorizzazione allo svolgimento del referendum , verificare in concreto, a posteriori, la sussistenza delle condizioni legittimanti una consultazione referendaria riferita o meno all'intera popolazione, quanto, invece, la legittimità delle determinazioni con cui quelle condizioni sono state verificate in concreto dall'organo regionale, in sede di determinazione dell'ambito del referendum”* (T.A.R. Sicilia, Palermo, III, 30 dicembre 2009, n. 2372).

Pertanto, è alla luce di tale principio che va vagliato il contenuto degli atti salienti della sequenza procedimentale che ha portato all'emanazione del D.A. n. 344 del 4 settembre 2012 di revoca del D.A. n. 472/2011 e di contestuale autorizzazione all'indizione del referendum con riferimento alla sola popolazione residente nel territorio di Racalmuto da aggregare al Comune di Grotte, dai quali emerge che:

1) con nota prot. n. 18246 del 2 agosto 2011, il Dirigente generale del Dipartimento regionale delle Autonomie Locali ha invitato il Dirigente del Servizio 1°- Assetto istituzionale e territoriale degli Enti Locali, a rivedere, alla luce delle argomentazioni svolte dal Comune di Grotte con la nota prot. n. 7930 del 29 luglio 2011, le conclusioni già formulate nella relazione prot. n. 13456 del 13 giugno 2011 le quali prevedevano che la popolazione chiamata a esprimersi fosse nella sua interezza quella residente nel Comune di Racalmuto;

2) con nota prot. n. 18891 del 18 agosto 2011, il Dirigente del Servizio 1° - assetto istituzionale e territoriale degli Enti Locali ha risposto al Dirigente Generale spiegando che gli argomenti esposti dal Comune di Grotte nella nota 7930 del 29 luglio 2011, non apportavano alcun elemento innovativo o diverso rispetto a quelli già esaminati nel corso delle precedenti istruttorie che si erano concluse con l'adozione prima del D.A. 1073/2009 (annullato in parte per difetto di motivazione, con la citata sentenza n. 2662/2010) e, poi, del D.A. 472/2011, e, pertanto, non avrebbe avviato la revisione dell'attività istruttoria e degli esiti di cui alla relazione prot. n. 13456 del 13 giugno 2011;

3) l'Assessore regionale alle Autonomie Locali, richiamata la corrispondenza intercorsa tra il Dirigente Generale e il Dirigente del Servizio 1°, ha loro comunicato, dapprima, con la nota prot. n. 147925 del 13 ottobre 2011, che non sembravano ricorrere i requisiti di cui all'art. 21 quinquies della legge 241/1990 per procedere alla revoca in autotutela del D.A. n. 472/2011, peraltro ancora non pubblicato e, dunque, non efficace; poi, a seguito della sospensione cautelare del D.A. n. 472/2011, disposta da questo Tribunale con l'ordinanza n. 21 del 17 gennaio 2012, con la successiva nota prot. 13567 del 25 gennaio 2012, ha invitato il Dirigente Generale a rivedere approfonditamente l'attività istruttoria di che trattasi anche ai fini della riconsiderazione del decreto impugnato e dell'adeguamento dell'attività amministrativa alla attenta valutazione ed al bilanciamento degli interessi pubblici coinvolti; il Dirigente Generale, a sua volta, quindi, con nota prot. n. 2168 del 9 febbraio 2012, ha sollecitato il Dirigente del Servizio 1° a rinnovare l'istruttoria e a rivedere la scelta effettuata in merito al bilanciamento degli interessi vantati dai due Comuni in lite;

4) con nota prot. n. 16082 del 4 settembre 2012, il Dirigente Generale e il Dirigente del Servizio 1°, hanno comunicato all'Assessore che *“poiché l'approfondimento dell'attività istruttoria precedentemente effettuato ha portato a dover riconoscere un interesse qualificato per intervenire nel procedimento di variazione territoriale per la rettifica dei confini territoriali tra i Comuni di Racalmuto e Grotte, esclusivamente della popolazione residente nella porzione del territorio di Racalmuto da trasferire, è stato predisposto un decreto di autorizzazione di consultazione referendaria in tal senso, con contestuale revoca, in autotutela, del Decreto assessoriale n. 472 del 13.07.2011”*.

Considerato che, con l'impugnato D.A. n. 344 del 4 settembre 2012, la revoca e la contestuale indicazione del referendum, limitatamente alla popolazione residente nel territorio del Comune di Racalmuto da aggregare al Comune di Grotte, è stata così motivata: *“Preso atto che l'approfondimento dell'attività istruttoria sopra menzionata ha già portato a riconoscere la concreta esistenza di un interesse qualificato per intervenire nel procedimento di variazione territoriale per la rettifica dei confini territoriali tra i Comuni di Racalmuto e Grotte, attraverso il passaggio di porzione del territorio e di popolazione dal Comune di Racalmuto al Comune contermini di Grotte, esclusivamente della popolazione residente nella porzione del territorio del Comune di Racalmuto”*, osserva il Collegio che

- il suddetto decreto n. 344/2012 - così come il D.A. n. 1073 del 30 novembre 2009, già annullato in parte qua da questa Sezione con la citata sentenza n. 2662 del 10 marzo 2010 - è affetto dal vizio di difetto di motivazione con particolare riferimento alla individuazione, compiuta dal resistente Assessorato regionale, della popolazione chiamata alla consultazione referendaria, motivazione che si rendeva necessaria in ragione della natura degli interessi pubblici, anche di rango costituzionale, coinvolti nel procedimento di variazione territoriale in argomento, essendosi limitato, lo stesso Assessorato, anche nel caso di specie, alla mera affermazione secondo cui dall'approfondimento dell'attività istruttoria si evince che la popolazione interessata alla consultazione referendaria risulta essere esclusivamente della popolazione residente nella porzione del territorio del Comune di Racalmuto;

- la necessaria motivazione non è rinvenibile neppure per relationem attraverso la richiamata nota prot. n. 7930 del 29 luglio 2011 del Comune di Grotte ovvero la corrispondenza intercorsa tra i Dirigenti competenti e l'Assessore di riferimento, poiché in realtà, detti atti, non risultano idonei a soddisfare l'obbligo di motivazione di cui all'art. 3 della l. n. 241 del 1990, ed anzi risultano privi di qualunque argomentazione valutativa in concreto circa gli interessi contrapposti.

Peraltro, questa Sezione, con la richiamata sentenza n. 2372/2009, si è già pronunciata, quanto all'obbligo di motivazione di siffatti provvedimenti di autorizzazione allo svolgimento della consultazione referendaria, allorché ha ritenuto «indefettibile» la «concreta verifica della sussistenza dei presupposti di cui al comma 4» di cui all'art. 8 della l.r. n. 30 del 2000.

Orbene, anche a volere accedere alla tesi della non necessarietà di un'articolata e dettagliata enucleazione delle ragioni della scelta, la stessa, comunque, non può ritenersi avulsa da un iter argomentativo che, seppur nella sua sinteticità, dia conto delle sostanziali ragioni delle determinazioni assessoriali assunte, avuto particolare riguardo ai presupposti che la legge fissa quali essenziali all'individuazione della popolazione interessata.

Nel caso di specie, tale soglia minima di argomentazione non è stata raggiunta, difettando, sia il provvedimento, sia i connessi atti istruttori, degli elementi minimi idonei a ritenere soddisfatto l'imprescindibile obbligo di motivazione che - in procedimenti quali quello in trattazione, per la natura degli interessi che vengono in rilievo - deve comunque assumere una consistenza tale da far emergere il «significato» della scelta.

Per le suesposte considerazioni, il provvedimento impugnato non resiste all'assorbente censura relativa al difetto di motivazione di cui al primo e al terzo motivo, ragione per la quale il ricorso va accolto con conseguente annullamento del provvedimento impugnato, nella parte in cui individua la popolazione chiamata a partecipare alla consultazione referendaria, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione, la quale provvederà alla rinnovazione dell'istruttoria limitatamente a tale segmento procedimentale, dando effettiva spiegazione della scelta discrezionale di avere reputato prevalente tra gli interessi contrapposti evidenziati dai Comuni coinvolti, l'interesse dell'uno piuttosto che dell'altro.

Quanto alla disposta revoca in autotutela del D.A. n. 472/2011, il D.A. 344/2012 resiste alle censure dedotte, atteso che, così come riconosciuto dallo stesso Comune di Racalmuto, l'avvenuto accoglimento della domanda cautelare di sospensione dell'efficacia del D.A. n. 472/2011, disposto con l'ordinanza n. 2266/2011, al pari del paventato rischio di pagamento delle spese processuali in caso di soccombenza nel merito, costituiscono circostanze idonee a legittimarne la discrezionale adozione.

6.- Per effetto della revoca del D.A. n. 472/2011, è venuto meno l'interesse del Comune di Grotte alla decisione nel merito del ricorso n. 2747/2011 del quale va, pertanto, dichiarata l'improcedibilità.

7.- Le spese di lite vanno poste a carico dell'Assessorato regionale resistente, nella misura indicata in dispositivo, a favore dei Comuni di Racalmuto e Grotte; nulla per le spese nei confronti del Comitato promotore non costituitosi in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sui ricorsi come in epigrafe proposti:

a)riunisce i ricorsi n. 2747 del 2011 e n. 1670 del 2012;

b)accoglie in parte e nei sensi di cui in motivazione il ricorso n. 1670 del 2012 e, per l'effetto, annulla in parte qua il provvedimento impugnato;

c)dichiara improcedibile il ricorso n. 2747 del 2011;

d)condanna l'Assessorato regionale delle autonomie locali e della funzione pubblica alla rifusione delle spese processuali a favore del Comune di Grotte e del Comune di Racalmuto che liquida in € 1.000, 00 (mille/00) ciascuno, per complessivi €2.000,00 (euro duemila/00), oltre accessori come per legge; nulla per le spese nei confronti del Comitato promotore.

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

Così deciso in Palermo nelle camere di consiglio dell'8 marzo 2013 e del 14 maggio 2013, con l'intervento dei magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Federica Cabrini, Consigliere

Anna Pignataro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/05/2013

IL SEGRETARIO

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