

Pubblicato il 24/03/2020

N. 00547/2020 REG.PROV.COLL.
N. 01624/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1624 del 2019, proposto da Piergiorgio Gusmeroli, Giuseppe Vitale, Luigi Tripiciano, rappresentati e difesi dall'avvocato Antonio Matri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Ancona, corso Garibaldi, 124;

contro

Comune di Tartano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Dal Molin, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, piazza Armando Diaz, 7;

nei confronti

-OMISSIS-, Osvaldo Bianchini, Giovanni Bulanti, Danilo Barlascini, Carla Emanuela Pasina, Piergiorgio Spini, Gigliola Gusmeroli, Primo Spini, Ministero dell'Interno non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione

- del provvedimento del -OMISSIS- del 27 maggio 2019, prot. n. 1243/19, di nomina della Giunta comunale nelle persone di Barlascini Danilo e Bianchini Osvaldo e del vice-sindaco nella persona del secondo;
- di tutti gli atti presupposti, preordinati, preparatori, connessi e conseguenti, posti in essere dalla Giunta e dal Vice -Sindaco e/o da essi dipendenti, ivi comprese le deliberazioni consiliari assunte nelle sedute 1.6.19 e successive.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Tartano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 gennaio 2020 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Piergiorgio Gusmeroli, Giuseppe Vitale e Luigi Tripiciano impugnano i provvedimenti indicati in epigrafe, deducendone l'illegittimità per violazione di legge e di eccesso di potere, sotto diversi profili, chiedendone l'annullamento.

Si costituisce in giudizio il Comune di Tartano, eccependo l'infondatezza del ricorso avversario di cui chiede il rigetto.

Con ordinanza n. 1126/2019, depositata in data 13 settembre 2019, il Tribunale ha accolto la domanda cautelare, sospendendo l'efficacia dei provvedimenti impugnati.

Le parti producono memorie e documenti.

All'udienza del 29 gennaio 2020, la causa viene trattenuta in decisione.

DIRITTO

1) Dalla documentazione prodotta in giudizio e dalle allegazioni delle parti emerge che:

- in data 26 maggio 2019 si sono svolte le elezioni del nuovo consiglio comunale di Tartano, alle quali hanno partecipato due raggruppamenti:

“Insieme con Voi per la Valtartano”, con candidato -OMISSIS- -OMISSIS- e “Con la Valtartano”, con candidato -OMISSIS- Gusmeroli Piergiorgio;

- all’esito delle elezioni, della proclamazioni degli eletti e della pubblicazione della proclamazione, è risultato -OMISSIS- il sig. -OMISSIS- e consiglieri di maggioranza i sig.ri Bianchini Osvaldo, Bulanti Giovanni, Barlascini Danilo, Pasina Carla Emanuela, Spini Piergiorgio, Gusmeroli Gigliola, Spini Primo (controinteressati), mentre i consiglieri di minoranza sono risultati i ricorrenti;
- il sig. -OMISSIS-, già -OMISSIS-, con sentenza non definitiva datata -OMISSIS-, del Tribunale di Sondrio è stato condannato per il delitto di cui all’art. 314 c.p.;
- il Prefetto di Sondrio, con decreto in data 18 aprile 2019, prot. n. 18750, ha dichiarato la sussistenza della causa di sospensione dalla carica di -OMISSIS-, ai sensi dell’art. 11, comma 5, del d.l.vo 2012 n. 235; quindi, non essendo esaurito il periodo di sospensione, il Prefetto di Sondrio, con provvedimento datato 27 maggio 2019, prot. n. 0024854, ha di nuovo dichiarato sospeso dalla carica di -OMISSIS- il sig. -OMISSIS- per il tempo residuo, in continuità con la sospensione già disposta;
- il -OMISSIS-, sig. -OMISSIS-, subito dopo la proclamazione degli eletti, ha emesso il provvedimento sindacale 27 maggio 2019, n. 1243, con cui ha nominato la Giunta ed attribuito la qualifica di Vice -Sindaco all’assessore Bianchini Osvaldo, mentre il Consiglio comunale nella seduta del 1 giugno 2019 ha convalidato gli eletti, assistito al giuramento del vice -sindaco, nominato la commissione elettorale e approvato una variazione al bilancio di previsione pluriennale.

2) Preliminarmente, come già evidenziato nel decreto cautelare n. 1004/2019, deve ritenersi sussistente la giurisdizione amministrativa in materia, atteso che l’attuale controversia non attiene a questioni di ineleggibilità, decadenza ed incompatibilità dei candidati, ma ha ad oggetto gli atti autoritativi concernenti l’individuazione degli organi da investire di funzioni pubbliche.

Sempre in via preliminare, il Tribunale evidenzia che l'art. 11 del d.l.vo 2012 n. 235 – rubricato “Sospensione e decadenza di diritto degli amministratori locali in condizione di incandidabilità” dispone che “1. Sono sospesi di diritto dalle cariche indicate al comma 1 dell'articolo 10: a) coloro che hanno riportato una condanna non definitiva per uno dei delitti indicati all'articolo 10, comma 1, lettere a), b) e c); b) coloro che, con sentenza di primo grado, confermata in appello per la stessa imputazione, hanno riportato, dopo l'elezione o la nomina, una condanna ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per un delitto non colposo; c) coloro nei cui confronti l'autorità giudiziaria ha applicato, con provvedimento non definitivo, una misura di prevenzione in quanto indiziati di appartenere ad una delle associazioni di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a) e b), del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159.

2. La sospensione di diritto consegue, altresì, quando è disposta l'applicazione di una delle misure coercitive di cui agli articoli 284, 285 e 286 del codice di procedura penale nonché di cui all'articolo 283, comma 1, del codice di procedura penale, quando il divieto di dimora riguarda la sede dove si svolge il mandato elettorale.

3. Nel periodo di sospensione i soggetti sospesi, ove non sia possibile la sostituzione ovvero fino a quando non sia convalidata la supplenza, non sono computati al fine della verifica del numero legale, nè per la determinazione di qualsivoglia quorum o maggioranza qualificata.

4. La sospensione cessa di diritto di produrre effetti decorsi diciotto mesi. Nel caso in cui l'appello proposto dall'interessato avverso la sentenza di condanna sia rigettato anche con sentenza non definitiva, decorre un ulteriore periodo di sospensione che cessa di produrre effetti trascorso il termine di dodici mesi dalla sentenza di rigetto.

5. A cura della cancelleria del tribunale o della segreteria del pubblico ministero i provvedimenti giudiziari che comportano la sospensione sono comunicati al prefetto, il quale, accertata la sussistenza di una causa di

sospensione, provvede a notificare il relativo provvedimento agli organi che hanno convalidato l'elezione o deliberato la nomina.

6. La sospensione cessa nel caso in cui nei confronti dell'interessato venga meno l'efficacia della misura coercitiva di cui al comma 1, ovvero venga emessa sentenza, anche se non passata in giudicato, di non luogo a procedere, di proscioglimento o di assoluzione o provvedimento di revoca della misura di prevenzione o sentenza di annullamento ancorché con rinvio. In tal caso la sentenza o il provvedimento di revoca devono essere pubblicati nell'albo pretorio e comunicati alla prima adunanza dell'organo che ha proceduto all'elezione, alla convalida dell'elezione o alla nomina.

7. Chi ricopre una delle cariche indicate all'articolo 10, comma 1, decade da essa di diritto dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di condanna o dalla data in cui diviene definitivo il provvedimento che applica la misura di prevenzione....”.

Nel caso in esame, il sig. -OMISSIS- risulta condannato con sentenza non definitiva del Tribunale di Sondrio n. 121, del 26 febbraio 2019, per il delitto di peculato, ex art. 314 c.p. compreso tra quelli indicati dall'articolo 10, comma 1, lettera a), b) e c) del citato d.l.vo n. 325/2012.

Con più censure, da trattare congiuntamente perché strettamente connesse sul piano logico e giuridico, i ricorrenti lamentano la violazione dell'articolo 11 del d.l.vo n. 235 del 2012, laddove dispone la sospensione di diritto per gli amministratori che abbiano riportato una condanna per peculato, con conseguente illegittimità del provvedimento n. 1243 di nomina della Giunta comunale e del vice -sindaco, adottato dal -OMISSIS-, sig. -OMISSIS-, in data 27 maggio 2019.

Più in dettaglio, i ricorrenti sostengono che il provvedimento impugnato è illegittimo perché adottato dal sig. -OMISSIS- in data 27 maggio 2019, ossia dopo l'intervento della sentenza di condanna per peculato, che opera *ex lege* quale causa di sospensione dalla carica, con conseguente insussistenza in capo

al -OMISSIS- eletto del potere di adottare i provvedimenti di nomina della Giunta e del vice -sindaco.

Si considera, in ogni caso, che il provvedimento prefettizio di sospensione è stato adottato in data 18 aprile 2019, prot. n. 18750 ed è stato reiterato in data 27 maggio 2019, con riferimento al periodo residuo, non essendo ancora esaurito il periodo di sospensione.

Il Comune di Tartano contesta tale ricostruzione e sostiene che la sospensione non operi *ex lege*, ma solo quale conseguenza del decreto prefettizio, che assume valore costitutivo.

Nel caso di specie, inoltre, il provvedimento prefettizio di sospensione non avrebbe riflessi sulla legittimità del provvedimento sindacale di nomina della Giunta comunale e del vice -sindaco, perché comunicato successivamente.

In particolare, si evidenzia che il provvedimento sindacale è stato adottato il 27 maggio 2019 alle ore 16.27, mentre solo alle ore 19.20 dello stesso giorno è pervenuto presso il Comune il provvedimento prefettizio di sospensione di diritto dalla carica di -OMISSIS-.

Le censure formulate dai ricorrenti sono fondate, mentre le eccezioni del Comune di Tartano non possono essere condivise.

La prima questione da dirimere attiene al modo di operare della causa di sospensione esistente in capo al sig. -OMISSIS-: ossia se essa opera di diritto e, pertanto, dalla data di pubblicazione della sentenza di condanna pronunciata a suo carico, oppure solo in conseguenza della dichiarazione prefettizia, la quale in quest'ultima ipotesi assumerebbe valore costitutivo e non meramente dichiarativo di una causa legale di sospensione automaticamente operante.

Il Tribunale è consapevole del precedente giurisprudenziale integrato da Cass. 2009 n. 16052, ove si sostiene la natura costitutiva del decreto prefettizio, ma non condivide tale opzione ermeneutica.

Invero:

- l'art. 11, comma 1, del d.l.vo n. 235 del 2012 prevede la sospensione “di diritto” di coloro che abbiano riportato in primo grado una condanna per il delitto di cui all'art. 314 cp;
- la previsione per cui la sospensione opera di diritto indica che la condanna inibisce di per sé lo svolgimento delle funzioni pubbliche, pur se essa non è dichiarata in sede giudiziaria o in sede amministrativa, atteso che si tratta di un effetto legale tipico della sentenza penale di condanna, che di per sé produce l'effetto di precludere lo svolgimento delle funzioni pubbliche;
- sempre l'art. 11 dispone, al comma 5, che “a cura della cancelleria del tribunale o della segreteria del pubblico ministero i provvedimenti giudiziari che comportano la sospensione sono comunicati al prefetto, il quale, accertata la sussistenza di una causa di sospensione, provvede a notificare il relativo provvedimento agli organi che hanno convalidato l'elezione o deliberato la nomina”;
- la norma non dispone che l'atto di “accertamento” vada notificato a chi versi nella situazione di “sospensione di diritto”, proprio perché la sospensione, intervenendo “di diritto”, produce di per sé effetto nel momento della proclamazione degli eletti e inibisce immediatamente l'esercizio delle pubbliche funzioni a chi sia incorso in una condanna ostativa, come nel caso in esame;
- l'inibizione all'esercizio delle pubbliche funzioni non discende dall'atto del Prefetto, che accerta la sussistenza della causa di sospensione al solo fine di renderlo noto “agli organi che hanno convalidato l'elezione o deliberato la nomina”, tanto che l'atto non deve essere notificato all'interessato;
- l'inibizione deriva *ex lege* dalla condanna di primo grado, quale effetto legale di essa;
- diversamente opinando, occorrerebbe ammettere che, prima dell'emanazione dell'atto del Prefetto, il candidato eletto potrebbe porre in essere atti nella qualità conseguente alla sua proclamazione, con palese

elusione delle disposizioni dell'art. 11 del d.l.vo n. 235 del 2012, che sarebbero di fatto svuotate di ogni effettività;

- la *ratio* della norma è quella di impedire che il soggetto eletto, ma gravato da una condanna per determinate tipologie di reato, non possa compiere atti connessi alla carica elettiva ricoperta, ma tale finalità sarebbe irrimediabilmente frustrata se si subordinasse l'effetto preclusivo ad un atto del Prefetto, che potrebbe intervenire dopo lungo lasso di tempo;

- del resto, è pacifico che la sospensione non è legata ad alcuna forma di discrezionalità, neppure da parte del giudice, tanto che opera anche se quest'ultimo ha ommesso di dichiararla, sicché è priva di ragionevolezza l'opzione prospettata dal Comune laddove sostiene che la sua applicazione in sede amministrativa dipende da un successivo atto del Prefetto;

- l'atto del Prefetto ha natura dichiarativa e non costitutiva, assumendo la sola funzione di portare la sentenza di condanna a conoscenza degli organi che hanno convalidato l'elezione o deliberato la nomina, fermo restando l'effetto preclusivo *ex lege* già maturato, perché derivante di per sé dalla condanna (in argomento T.A.R. Calabria, sez. I, 05 ottobre 2017, n. 862).

Una volta chiarito che la sospensione di diritto e, pertanto, rileva anche se l'atto del Prefetto di cui al comma 5 dell'art. 11 non è ancora stato emesso o non è stato comunicato, emerge la fondatezza delle censure formulate dai ricorrenti, atteso che i provvedimenti impugnati sono stati adottati in violazione dell'art. 11 del d.l.vo n. 235 del 2012.

In via di ulteriore precisazione, il Tribunale osserva – come già evidenziato con il decreto cautelare n. 1004/2019 e con l'ordinanza n. 1126/2019 – che, nel caso di specie, la sospensione è stata dichiarata dal Prefetto di Sondrio con atto in data 19 aprile 2019, ossia anteriore al provvedimento sindacale di nomina della Giunta e del vice -sindaco ora impugnati e poi confermata, senza soluzione di continuità, con successivo provvedimento in data 27 maggio 2019.

Ne deriva che, sul piano fattuale, la sospensione, nel caso in esame, è stata comunque dichiarata prima dell'adozione dei provvedimenti contestati, fermo restando che la sospensione stessa opera *ex lege*, indipendentemente dalla sussistenza o meno del decreto prefettizio, come già evidenziato.

Va, pertanto, ribadita, la fondatezza delle censure proposte.

3) In definitiva, il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando:

- 1) accoglie il ricorso e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati indicati in epigrafe;
- 2) condanna il Comune di Tartano al pagamento delle spese di lite, liquidandole in euro 5.000,00 (cinquemila), oltre accessori di legge, da dividere in uguale misura tra i ricorrenti;
- 3) ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare il soggetto cui si riferisce la sentenza di condanna indicata in motivazione.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Fabrizio Fornataro, Consigliere, Estensore

Rocco Vampa, Referendario

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.