

SENTENZA

Consiglio di Stato sez. II - 18/03/2024, n. 2567

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)
ha pronunciato la presente

SENTENZA
sul ricorso numero di registro generale 778 del 2018, proposto da
Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti - Uaar Aps, in
persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa
dall'avvocato Francesca Leurini, con domicilio digitale come da PEC
da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Patrizio
Ivo D'Andrea in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, 9;
contro
Comune di Mandas, non costituito in giudizio;
per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale
per la Sardegna (Sezione Seconda) n. 383/2017
Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti tutti gli atti della causa;
Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;
Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del
giorno 10 gennaio 2024 il Cons. Sergio Zeuli e udito l'avvocato
Francesca Leurini;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La sentenza impugnata ha in parte dichiarato improcedibile e in parte rigettato il ricorso proposto dall'associazione odierna appellante avverso l'ordinanza del 23 novembre del 2009, n. 21/2998 con la quale il Sindaco del Comune di Mandas, provincia Sud Sardegna, ai sensi degli articoli 50 e 54 del d. lgs. n. 267 del 2000, ha ordinato l'immediata affissione del crocifisso in tutti gli uffici pubblici presenti nel territorio comunale, prevedendo al contempo la sanzione di euro cinquecento a carico dei trasgressori.

La declaratoria di improcedibilità è stata pronunciata, con riferimento ai lamentati vizi formali, in considerazione della sopravvenuta revoca dell'ordinanza impugnata in questo giudizio, disposta dal Sindaco con il provvedimento n. 3 del 22 gennaio del 2010.

Il parziale rigetto è stato invece motivato sul rilievo che, in base alla sentenza del 18 marzo del 2011 della Corte Edu in materia di simboli religiosi ogni stato membro è titolare di un margine di apprezzamento quanto al luogo della loro esposizione, dovendosi al contempo escludere che il crocifisso rappresenti un elemento di indottrinamento, incompatibile, in quanto tale, con la libera espressione del pensiero.

2. Avverso la decisione sono dedotti i seguenti motivi di appello:

a) Violazione degli art. 34 e 35 cod. proc. amm. e dell'art. 100 c.p.c., e del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (art. 112 c.p.c.) con conseguente omessa pronuncia.

b) Contraddittorietà ed illogicità della motivazione. Vizio di omessa pronuncia, in violazione dell'art. 112 c.p.c.

c) Violazione degli artt. 9, 14 e 53 della CEDU, ratificata e resa esecutiva con legge n. 848 del 1955, e violazione dell'art. 74 cod. proc. amm.

d) Riproposizione dei motivi di ricorso svolti nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado e non esaminati o rigettati dalla sentenza appellata.

3. Benché ritualmente citato, il Comune di Mandas non si è costituito in giudizio.

4. Il primo motivo d'appello contesta l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, interesse che viceversa la parte ritiene tuttora attuale, evidenziando che: 1. la revoca, a differenza dell'annullamento, non opera retroattivamente, a maggior ragione nel caso di specie in cui non sono state riconosciute le ragioni dell'appellante, ma dove l'autorità ha giustificato l'autotutela sol perché la precedente ordinanza impositiva dell'obbligo aveva "esplicato i suoi effetti"; 2. comunque permane l'interesse ad avere una decisione giurisdizionale che accerti l'illegittimità del provvedimento, anche a fini risarcitori, ai sensi dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., in relazione ai quali la parte si riserva di procedere con autonomo giudizio.

4.1. Il motivo è fondato non tanto e non solo per quanto osservato in merito alla diversità di effetti tra annullamento e revoca. Sotto questo profilo, infatti, essendo venuta meno l'originaria ordinanza, la violazione dell'obbligo è rimasta priva di sanzione, il che dimostra che l'originaria previsione ha perso la sua natura prescrittiva con conseguente dequotazione dell'interesse a gravarla autonomamente.

Piuttosto la fondatezza delle ragioni della parte si coglie con riferimento alla prospettata possibilità di chiedere il risarcimento dei danni, la cui preconditione è l'accertamento dell'originaria illegittimità del provvedimento.

Infatti (vedasi Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 8 del 2022) "per procedersi all'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., è sufficiente dichiarare di avervi interesse a fini risarcitori posto che ai sensi dell'art. 30, comma 5, del codice del processo amministrativo la domanda risarcitoria è proponibile anche in seguito, nel termine previsto da quest'ultima disposizione. Di conseguenza, *"una volta manifestato l'interesse risarcitorio, il giudice deve limitarsi ad accertare se l'atto impugnato sia o meno legittimo, come avrebbe fatto in caso di permanente procedibilità dell'azione di annullamento, mentre gli è precluso pronunciarsi su una questione in ipotesi assorbente della fattispecie risarcitoria, oggetto di eventuale successiva domanda"*.

Or bene, alla luce della sopra richiamata dichiarazione dell'associazione ricorrente va senz'altro ritenuta l'attualità di un interesse della stessa ad una pronuncia di merito sulla legittimità del provvedimento impugnato, con conseguente riforma *in parte qua* della sentenza appellata.

5. Con il successivo motivo la parte appellante ha riproposto i mezzi di impugnazione già dedotti in primo grado. In particolare, ha nuovamente sollevato, col secondo mezzo di gravame, il vizio di incompetenza del provvedimento impugnato, per avere il Sindaco straripato dai poteri attribuitigli dagli articoli 50 e 54 del d. lgs. n. 267 del 2000.

5.1. Il motivo è fondato.

Nel nostro ordinamento, a garanzia della sfera giuridico-patrimoniale dei consociati, vigono il principio di legalità ed il principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi.

Per tale ragione, le fattispecie nelle quali la legge ammette che un atto amministrativo possa avere contenuto atipico sono da ritenersi eccezionali e, per tali motivi, di stretta interpretazione.

Nel caso dei poteri contingibili e urgenti attribuiti al Sindaco - che, presentando un contenuto atipico, rientrano in quest'ultima categoria - onde ulteriormente restringerne l'operatività, il T.U.E.L. prevede specifici requisiti per il relativo esercizio.

Il provvedimento impugnato si basa sugli articoli 50 e 54 comma 2 del d. lgs. n. 267 del 2000.

Il comma 5 dell'articolo 50 ora richiamato attribuisce al Sindaco, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale, il potere di emettere ordinanze contingibili e urgenti quando vi sia un'*"urgente necessità di interventi volti a*

superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche....."

L'art. 54, dopo aver previsto al comma 2 che il sindaco agisce quale Ufficiale del Governo nell'esercizio di detti poteri, prevede al comma 4 che egli *"adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana"*.

Il comma 4 bis del medesimo articolo 54 prevede infine che *"i provvedimenti adottati ai sensi del comma 4 concernenti l'incolumità pubblica sono diretti a tutelare l'integrità fisica della popolazione, quelli concernenti la sicurezza urbana sono diretti a prevenire e contrastare [le situazioni che favoriscono] l'insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di persone, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili, ovvero riguardano fenomeni di abusivismo, quale l'illecita occupazione di spazi pubblici, o di violenza, anche legati all'abuso di alcool o all'uso di sostanze stupefacenti."*

Il provvedimento impugnato ha giustificato la prescrizione con cui imponeva l'esposizione del crocifisso negli uffici pubblici con l'urgenza di *"preservare le attuali tradizioni ovvero mantenere negli edifici pubblici di questo comune la presenza del crocifisso quale simbolo fondamentale dei valori civili e culturali del nostro paese"*. All'evidenza la motivazione ora richiamata non rientra, neppure indirettamente, in alcuno dei presupposti di fatto che avrebbero legittimato l'esercizio del relativo potere.

E poiché oltre a quanto osservato, in tema di provvedimenti contingibili e urgenti, *"soltanto a fronte di una puntuale rappresentazione della situazione di grave pericolo attuale, suffragata da istruttoria e motivazione adeguate, si può giustificare l'eccezionale deroga al principio di tipicità degli atti amministrativi ed alla disciplina vigente, attuata mediante l'utilizzazione di provvedimenti "extra ordinem"* (così Consiglio di Stato sez. V, 27 ottobre del 2022, n. 9178), ne deriva che il provvedimento impugnato è stato emesso in difetto di attribuzioni e che pertanto, in accoglimento del gravame, deve ritenersi per tali ragioni illegittimo.

5.2. Declaratoria di illegittimità che a maggior ragione va affermata nel caso di specie - e dunque sono accoglibili anche gli altri motivi di appello che detta illegittimità deducono - dove non risulta che il sindaco, prima di emettere la misura, abbia effettuato alcun ragionevole bilanciamento tra gli interessi in gioco coinvolti nella decisione amministrativa.

Per contro, come hanno affermato, sebbene con specifico riferimento al crocifisso affisso nelle aule scolastiche, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione tale valutazione andava esperita perché *"il R.D. n. 965 del 1924, art. 118, che comprende il crocifisso tra gli arredi scolastici, deve essere interpretato in conformità alla Costituzione e alla legislazione che dei principi costituzionali costituisce svolgimento e attuazione, nel senso che la comunità scolastica può decidere di esporre il crocifisso in aula con valutazione che sia frutto del rispetto delle convinzioni di tutti i componenti della medesima comunità, ricercando un "ragionevole accomodamento" tra eventuali posizioni difformi"*. (In questo senso la Suprema Corte, con la sentenza n. 24414 del 9 settembre del 2021 che ha dichiarato illegittima una circolare del dirigente scolastico che, nel richiamare tutti i docenti della classe al dovere di rispettare e tutelare la volontà degli studenti, espressa a maggioranza in una assemblea, di vedere esposto il crocifisso nella loro aula, non ricerchi un ragionevole accomodamento con la posizione manifestata dal docente dissenziente).

6. Questi motivi inducono all'accoglimento dell'appello e, per l'effetto, a dichiarare l'illegittimità dell'ordinanza impugnata. Va tuttavia considerato che quest'ultima è stata revocata dopo soli pochi mesi dalla sua emanazione, dunque ha avuto un modesto impatto nella comunità locale, il che giustifica la compensazione integrale delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, dichiara l'illegittimità dell'ordinanza sindacale impugnata.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2024, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Sergio Zeuli, Consigliere, Estensore

Carmelina Adesso, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 18 MAR. 2024.

DI VAIRANO PATENORA COMUNE © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2024 15/04/2024