

PUBBLICO IMPIEGO: Consiglio di Stato, Sezione Sesta, Sentenza 24 luglio 2025, n. 6603.

Atto amministrativo – Declaratoria di incostituzionalità della norma attributiva del potere - Mancata attribuzione del potere -Nullità del provvedimento -Sussiste -Ragioni.

La declaratoria di incostituzionalità della norma attributiva del potere, con la sua portata naturalmente retroattiva, fa venire meno ex tunc il fondamento del potere esercitato dando vita ad una fattispecie in tutto analoga a quella della mancata originale attribuzione della potestà autoritativa all'amministrazione, con conseguente vizio di nullità del provvedimento. (1).

Nella specie veniva in rilievo la sentenza della Corte costituzionale n. 152 del 26 luglio 2024 (oggetto della News UM n. 82 del 6 settembre 2024) recante parziale declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 49, comma 1, lettera b), della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6. In motivazione, la sezione ha rilevato che la previsione di legge regionale dichiarata incostituzionale costituiva la norma attributiva dei poteri esercitati a mezzo dell'adozione degli atti gravati in prime cure (scioglimento degli organi statutari della partecipazione agraria e conseguente nomina di un commissario).

(1) Conformi: in parte: sulla nullità del provvedimento amministrativo per difetto di attribuzione: Cons. Stato, Ad. plen., 7 maggio 2024, n. 11 (oggetto di News UM n. 56 del 30 maggio 2024); Cons. Stato, sez. IV, 17 novembre 2015, n. 5228; 18 novembre 2014, n. 5671.

Difformi: Cons. Stato, sez. V, 4 giugno 2024, n. 4998; sez. VI, 11 settembre 2014, n. 4624 secondo cui l'atto amministrativo adottato sulla base di una legge dichiarata incostituzionale è annullabile, anche nel caso in cui la norma dichiarata costituzionalmente illegittima sia l'unica attributiva del potere.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Massimiliano Borghi, Sandro Balboni, Fausto Gallerani, Massimo Pirani, Fabrizio Balboni, Valter Balboni, Sauro Bregoli e Oliviano Tassinari nonché del Ministero dell'Agricoltura della Sovranità Alimentare e delle Foreste;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2025 il Cons. Giovanni Gallone e uditi per le parti gli avvocati Maria Chiara Lista e Domenico Fata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso notificato il 24 ottobre 2022 Massimiliano Borghi, Sandro Balboni, Fausto Gallerani, Massimo Pirani, Fabrizio Balboni, Valter Balboni, Sauro Bregoli e Oliviano Tassinari, tutti partecipanti e consiglieri della Partecipanza agraria di Cento (alcuni con anche la carica di magistrato e Borghi Massimiliano di Presidente) hanno impugnato dinanzi al T.A.R. per l'Emilia Romagna –

sede di Bologna, il Decreto del Presidente della Giunta Regionale della Regione Emilia-Romagna n. 142 dell'11 ottobre 2022, con il quale è stato disposto, ex artt. 49 comma 1 lett. b) e 50 della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6 e 29 della legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 1994, n. 24, lo scioglimento degli organi statutari della suddetta Partecipanza e nominato il commissario straordinario, con il compito di provvedere alla gestione provvisoria dell'ente e alla convocazione delle elezioni per il rinnovo degli organi statutari.

Il Decreto impugnato, adottato nel dichiarato presupposto della permanenza in capo alla Regione di un potere di vigilanza, è stato motivato da asserite irregolarità gestionali consistenti tra l'altro nella tardiva approvazione dei bilanci e nella mancata verbalizzazione di alcune deliberazioni assunte dagli organi associativi.

1.1 A sostegno del ricorso di primo grado sono stati dedotti i motivi così rubricati:

1) *Violazione degli artt. 2, 9, 42 e 43 della Costituzione. Violazione e/o falsa applicazione della legge n. 163/2017, in particolare, artt. 49 e 50. Difetto assoluto di attribuzioni. Incompetenza. Violazione degli artt. art. 117 e 118 Cost. Difetto dei presupposti;*

2) *In subordine: questione di legittimità costituzionale degli artt. 49 e 50 della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6, nonché dell'art. 29 della legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 1994 n. 24 per contrasto con gli artt. 9 e 117 c. 2 lett. s) Cost.;*

3) *In via ulteriormente subordinata: Violazione della legge n. 6/2004, in particolare artt. 49 e 50. - Violazione della l.r. n. 24/1994, in particolare art. 29. Incompetenza. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche, in particolare: difetto assoluto di istruttoria e di motivazione;*

4) *In estremo subordine: sulla pretesa illegittimità del Regolamento per la divisione dei capi.*

2. Ad esito del relativo giudizio, con la sentenza in epigrafe, il T.A.R. per l'Emilia Romagna – sede di Bologna ha accolto il ricorso ritenendo fondato il primo motivo di gravame, con assorbimento delle ulteriori doglianze svolte in via di subordine, ed ha disposto l'annullamento del provvedimento impugnato. In particolare, sulla scorta dell'evoluzione della disciplina normativa degli enti di gestione dei domini collettivi con particolare riferimento alle Partecipanze agrarie, ha ritenuto, in applicazione del combinato disposto degli artt. 9, comma 1, e 10 della l. n. 62 del 1953, “condivisibile l'assunto

dei ricorrenti circa l'intervenuta abrogazione da parte della legge n. 168 del 2017 della normativa regionale in tema di vigilanza e controllo degli organi delle Partecipanze agrarie".

3. Con ricorso notificato il 26 giugno 2023 e depositato il 27 giugno 2023 la Regione Emilia-Romagna ha proposto appello avverso detta decisione chiedendo altresì in via cautelare ex art. 98 c.p.a. la sospensione della sua efficacia.

3.1 Il gravame è stato affidato alle seguenti censure:

1) *Violazione di legge per falsa ed erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 1 e 2 della legge 20 novembre 2017 n.168. Violazione della normativa tuttora vigente sugli usi civici (legge n. 1766 del 1927 e regolamento di esecuzione R.D. 332 del 1928). Conseguente violazione della legislazione regionale dell'Emilia Romagna sui controlli amministrativi sui predetti Enti, come identificata al punto 2 della premessa. Motivazione erronea, carente, contraddittoria e perplessa. Illogicità;*

2) *Violazione dei principi generali sottesi al controllo pubblico cui sono assoggettati gli Enti esponenziali di diritti della collettività. Erronea e travisata applicazione delle norme statali che regolano le competenze e le funzioni amministrative regionali. Erronea e carente motivazione. Erronea interpretazione del profilo di valenza paesaggistico- ambientale riconosciuta ai beni gravati da usi civici e dei "domini collettivi";*

3) *Erronea, perplessa nonché carente motivazione in ordine alla equiparazione delle Partecipanze agrarie alle associazioni private, come tali tutelabili con le azioni di annullamento delle delibere assunte dall'assemblea contro la legge, di cui all'art. 23 del Codice civile e non piuttosto assimilabili alle fondazioni, di cui all'art. 25 del c.c..*

4. In data 14 luglio 2023 si sono costituiti in giudizio Massimiliano Borghi, Sandro Balboni, Fausto Gallerani, Massimo Pirani, Fabrizio Balboni, Valter Balboni, Sauro Bregoli e Oliviano Tassinari chiedendo la reiezione dell'appello.

4.1 Gli stessi hanno, inoltre, riproposto ex art. 101, comma 2, c.p.a. le seguenti censure dichiarate assorbite in primo grado:

1) *in subordine: questione di legittimità costituzionale degli artt. 49 e 50 della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6, nonché dell'art. 29 della legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 1994 n. 24 per contrasto con gli artt. 9 e 117 c. 2 lett. s) Cost.;*

2) *In via ulteriormente subordinata: Violazione della legge n. 6/2004, in particolare artt. 49 e 50. - Violazione della l.r. n. 24/1994, in particolare art. 29. Incompetenza. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche, in particolare: difetto assoluto di istruttoria e di motivazione.*

5. Il 17 luglio 2023 si è costituita in giudizio a mezzo dell'avvocatura erariale anche il Ministero dell'agricoltura della sovranità alimentare e delle foreste.

6. Il 17 luglio 2023 la Regione Emilia Romagna ha depositato memorie difensive chiedendo l'accoglimento dell'appello e dell'annessa domanda cautelare ex art. 98 c.p.a..

7. Ad esito della camera di consiglio del 20 luglio 2023 questa Sezione, con ordinanza cautelare n. 3041 del 2023 ha accolto ai sensi dell'art. 55 comma 10 c.p.a. l'istanza cautelare proposta da parte appellante osservando che “le ragioni dell'appellante, anche alla luce delle sopravvenienze fattuali rappresentate in punto di periculum dalla difesa di parte appellata, siano tutelabili adeguatamente con la sollecita definizione del giudizio nel merito, sede nella quale potrà, in particolare, essere esaminata funditus la questione della permanenza del potere regionale di controllo sulle partecipanze agrarie”.

8. In data 6 ottobre 2023 la Regione Emilia Romagna e parte appellata ha depositato memorie difensive ex art. 73 c.p.a..

9. Il 17 ottobre 2023 parte appellante e parte appellata hanno depositato memorie in replica.

10. Ad esito dell'udienza pubblica del 7 novembre 2023 con sentenza non definitiva n. 10507 del 5 dicembre 2023 questa Sezione:

- definitivamente pronunciando sull'appello n. R.G. 5527/2023 proposto dalla Regione Emilia-Romagna, lo ha accolto;

- non definitivamente pronunciando sui motivi riproposti da parte appellata ex art. 101, comma 2, c.p.a. ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 49 comma 1 lett. b) della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6, nel suo

combinato disposto con gli artt. 25 e 29 della legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 1994 n. 24, per contrasto con gli artt. 3, 9 e 117, comma 2, lett. l) e s) Cost.;

- ha sospeso, per l'effetto, in parte qua, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, il giudizio previa trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la risoluzione del suindicato incidente di costituzionalità.

11. Con sentenza n. 152 del 26 luglio 2024 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 49, comma 1, lettera b), della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6 (Riforma del sistema amministrativo regionale e locale. Unione europea e relazioni internazionali. Innovazione e semplificazione. Rapporti con l'Università), limitatamente alle parole “, ferma restando l'eventuale applicazione del titolo III, capo II, della legge regionale n. 24 del 1994”.

12. Con istanza depositata il 9 settembre 2024 la Regione Emilia Romagna ha chiesto ex art. 80, comma, 1 del c.p.a. la prosecuzione del giudizio.

12.1 Con nota del 24 settembre 2024 la difesa delle parti appellate si è associata alla suddetta richiesta di prosecuzione.

13. Il 4 giugno 2025 la difesa delle parti appellate ha depositato memorie difensive ex art. 73 c.p.a. insistendo per il rigetto dell'appello.

14. Il 9 giugno 2025 la difesa regionale ha chiesto di dichiarare la cessazione della materia del contendere con compensazione delle spese di lite.

14.1 Con memorie di replica del 19 giugno 2025 la difesa di parte appellata si è opposta alla richiesta formulata da parte appellante di dichiarare la cessazione della materia del contendere ed ha insistito per la reiezione nel merito dell'appello.

15. All'udienza pubblica del 10 luglio 2025 la causa è stata introitata per la decisione sui motivi riproposti ex art. 101, comma 2 c.p.a..

DIRITTO

1. *In limine* è da disattendere la richiesta, formulata dalla difesa regionale, di declaratoria della cessazione della materia del contendere.

E, infatti, difettano *ictu oculi* i presupposti previsti dall'art. 34, comma 5, c.p.a. per rendere siffatta pronuncia di merito in favore della Regione Emilia- Romagna.

Quest'ultima, infatti, non ha visto, neppure in parte, soddisfatta la propria pretesa ma è, anzi, uscita soccombente dal giudizio di impugnazione dei propri atti in ragione, come si dirà infra, dell'accoglimento dei motivi riproposti da parte appellata ex art.101, comma 2, c.p.a.

1.1 Sempre in via preliminare preme osservare che non vale ad incidere sulla procedibilità dell'appello, neppure ai sensi dell'art. 84 , comma 4 c.p.a., la dichiarazione resa dalla difesa regionale nella memoria del 9 maggio 2025 (pag. 7 - “Non sussiste, pertanto, un interesse residuo ad una decisione per profili ulteriori rispetto ai temi affrontati dall'appello della Regione che non sia quella di prendere atto della intervenuta decisione della Corte Costituzionale n. 152 del 26 luglio 2024; con il che è cessata la materia del contendere sul piano pubblicistico”).

Ciò in quanto questa Sezione, a mezzo della sentenza parziale n. 10507 del 5 dicembre 2023, ha già definitivamente pronunciato sull'appello proposto dalla difesa regionale sicché tale mezzo di gravame (con il relativo rapporto processuale) sono ormai usciti fuori della giuridica disponibilità del proponente.

2. Occorre, dunque, procedere, a valle della pronuncia della già citata sentenza parziale n. 10507 del 5 dicembre 2023 e della definizione dell'incidente di costituzionalità con essa instaurato, con lo scrutinio dei motivi riproposti da parte appellata ex art.101, comma 2, c.p.a..

In particolare, con il secondo motivo del ricorso di primo grado qui riproposto ex art. 101, comma 2, c.p.a. si è sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 49 e 50 della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6, nonché dell'art. 29 della legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 1994 n. 24 per contrasto con gli artt. 9 e 117 c. 2 lett. s) Cost..

Secondo parte appellata sostenere la vigenza della normativa regionale importerebbe evidentemente una violazione degli artt. 2, 3, 9 e dell'art. 117, comma 2, lett. l) e lett. s) Cost., perché invaderebbe, rispettivamente, la materia dell'ordinamento civile e della tutela dell'ambiente, espressamente riservata alla competenza statale.

Ciò sotto due distinti profili.

Anzitutto si osserva che l'ordinamento civile si pone quale limite alla legislazione regionale, in quanto fondato sull'esigenza, sottesa al principio di uguaglianza, di garantire nel territorio nazionale l'uniformità di disciplina dettata per i rapporti interprivati. La materia dell'ordinamento civile, quindi, è una materia riservata alla competenza esclusiva della legislazione statale e "il regime dominicale degli usi civici attiene (proprio) alla materia 'ordinamento civile' di competenza esclusiva dello Stato" (Corte Cost. 31 maggio 2018, n. 113). Pertanto, se l'individuazione della natura pubblica o privata dei beni appartiene all'ordinamento civile, dovrebbe concludersi che le disposizioni regionali censurate, nel qualificare la Partecipanza come ente dipendente regionale, subordinato alla Regione, introducano dei limiti ai diritti del dominio collettivo non previsti dalla normativa statale in materia (legge n. 168/2017).

Sotto un secondo profilo si osserva che le norme regionali censurate contrasterebbero anche con gli artt. 9 e 117, comma 2, lett. s), Cost.. Osserva, in particolare la difesa di aperte appellata che il Giudice delle Leggi ha già da tempo affermato che "la conservazione ambientale e paesaggistica spetta, in base all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., alla cura esclusiva dello Stato e ciò in aderenza all'art. 9 Cost., che sancisce quale principio fondamentale quello della tutela del paesaggio, inteso come morfologia del territorio, cioè l'ambiente nel suo aspetto visivo. In sostanza, è lo stesso aspetto del territorio, per i contenuti ambientali e culturali che contiene, che è di per sé un valore costituzionale (sentenza n. 367 del 2007). (...) Quanto agli usi civici in particolare, la competenza statale nella materia trova attualmente la sua espressione nel citato art. 142 del codice dei beni culturali e del paesaggio, le cui disposizioni fondamentali questa Corte ha qualificato come norme di grande riforma economico-sociale (sentenze n. 207 e n. 66 del 2012, n. 226 e n. 164 del 2009 e n. 51 del 24 2006). (...) Vi è, dunque, una connessione inestricabile dei profili economici, sociali e ambientali, che 'configurano uno dei casi in cui i principi combinati dello sviluppo della persona, della tutela del paesaggio e della funzione sociale della proprietà trovano specifica attuazione, dando origine ad una concezione di bene pubblico (...) quale strumento finalizzato alla realizzazione di valori costituzionali" (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza n. 3811 del 2011, a proposito della fattispecie analoga delle "valli da pesca"). È la logica che ha ispirato questa Corte quando ha

affermato che "la sovrapposizione fra tutela del paesaggio e tutela dell'ambiente si riflette in uno specifico interesse unitario della comunità nazionale alla conservazione degli usi civici, in quanto e nella misura in cui concorrono a determinare la forma del territorio su cui si esercitano, intesa quale prodotto di 'una integrazione tra uomo e ambiente naturale'" (sentenza n. 46 del 1995)" (sentenza n. 210 del 2014) (Corte Cost. 31 maggio 2018, n. 113).

2.2 Il motivo in parola è fondato e merita accoglimento alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 152 del 26 luglio 2024.

Con quest'ultima pronuncia, come già ricordato, la Consulta ha, infatti, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 49, comma 1, lettera b), della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6 (Riforma del sistema amministrativo regionale e locale. Unione europea e relazioni internazionali. Innovazione e semplificazione. Rapporti con l'Università), limitatamente alle parole “, ferma restando l'eventuale applicazione del titolo III, capo II, della legge regionale n. 24 del 1994”. Ebbene, va rilevato che la previsione di legge regionale dichiarata incostituzionale dal Giudice delle Leggi costituisce la norma attributiva dei poteri esercitati a mezzo dell'adozione degli atti gravati in prime cure (*id est* i poteri di scioglimento degli organi statutari della partecipazione agraria e di conseguente nomina di un commissario).

Ne discende che quest'ultimi, i quali sono stati tempestivamente impugnati deducendo specificatamente tale vizio derivato di incostituzionalità, sono nulli ex art.21-septies della l. n. 241 del 1990 per “difetto assoluto di attribuzione” (in termini Cons. Stato sez. IV, 3 marzo 2014, n.993). E, infatti, secondo la lettura preferibile che fa leva sul dato letterale e sistemico, in detta ipotesi tipizzata di nullità rientrano solo i casi di carenza “in astratto” e non anche “in concreto” del potere sicché tale figura si ha solo ove manchi del tutto la base legale del potere, mentre ogni ipotesi di mancanza dei presupposti per il suo esercizio, ancorché si tratti di condizioni essenziali, è destinato a rifluire nella semplice illegittimità del provvedimento (Cons. Stato, Adunanza plenaria, 7 maggio 2024, n. 11, punto 7.2 della parte in diritto; già in precedenza nei medesimi termini Cons. Stato, sez. IV, 17 novembre 2015, n. 5228; Cons. Stato, sez. IV, 18 novembre 2014, n. 5671).

In questo senso, la declaratoria di incostituzionalità della norma attributiva del potere, con la sua portata naturalmente retroattiva, fa venire meno *ex tunc* il fondamento del potere esercitato dando vita ad una fattispecie in tutto analoga a quella della mancata originale attribuzione della potestà autoritativa all'amministrazione.

2.3 Non resta, quindi, che dichiarare ex art. 31, comma 4, c.p.a., in accoglimento del secondo motivo del ricorso di primo grado (qui riproposto ex art.101, comma 2, c.p.a.) la nullità degli atti gravati in prime cure.

3. Per le ragioni sopra esposte, il primo dei motivi riproposti da parte appellata (corrispondente al secondo motivo del ricorso di primo grado) è fondato e va accolto.

Tanto esonera, peraltro, dallo scrutinio degli ulteriori motivi ex art. 101, comma 2, c.p.a. atteso che parte appellata non è in grado di conseguire alcuna ulteriore utilità dal loro eventuale accoglimento.

3.1 Per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso di primo grado va accolto ma con diversa motivazione.

Per l'ulteriore effetto va dichiarata la nullità ex art. 31, comma 3 c.p.a. degli atti con esso gravati.

4. Sussistono anche, in ragione della ritenuta fondatezza dell'appello, giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), richiamata la sentenza parziale di questa sezione n. 10507 del 5 dicembre 2023, in accoglimento del primo dei motivi riproposti ex art. 101, comma 2, c.p.a., in riforma della sentenza impugnata, accoglie, con diversa motivazione, il ricorso di primo grado e dichiara nulli gli atti con esso gravati.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Stefano Toschei, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere, Estensore