

Pubblicato il 17/01/2019

N. 00422/2019 REG.PROV.COLL.  
N. 03890/2018 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3890 del 2018, proposto dal Comune di Crosia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Oreste Morcavallo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Arno, n. 6

*contro*

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Giancarlo Pompilio e Vincenzo Maradei, con domicilio eletto presso lo studio Ernesto Iannucci in Roma, via Taro, 25

*e con l'intervento di*

*ad adiuvandum*: -OMISSIS- e -OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Claudia Parise, con domicilio eletto presso il suo studio in Giustizia, Pec Registri

*per la riforma della sentenza in forma semplificata del T.A.R. della Calabria, Sezione I, n. 925/2018*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della signora -OMISSIS-;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2018 il Cons. Claudio Contessa e uditi per le parti l'avvocato Oreste Morcavallo e l'avvocato Francesco Vagnucci su delega dell'avvocato Giancarlo Pompilio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

#### FATTO

Con ricorso n. 323/2018 proposto innanzi al T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I, la signora -OMISSIS- impugnava la deliberazione n. 2 del 18 gennaio 2018 del Consiglio comunale di Crosia (CS) con cui la stessa veniva dichiarata decaduta dalla carica di consigliere comunale per la mancata partecipazione a numerose sedute consiliari tra il 2016 e il 2017.

La ricorrente impugnava, altresì, la deliberazione n. 3 del 18 gennaio 2018 del Consiglio comunale di Crosia, con cui si disponeva la surroga della ricorrente in favore del primo candidato non eletto della stessa lista nonché ogni atto presupposto, collegato, conseguente e connesso, ivi compreso il Regolamento comunale sul funzionamento del Consiglio comunale, articolo 26, comma 3 e la relativa delibera di approvazione.

La signora -OMISSIS- chiedeva, inoltre, il risarcimento del danno derivante dall'illegittimo esercizio dell'azione amministrativa.

Con sentenza n. 925 del 20 aprile 2018, il Tribunale amministrativo adito accoglieva il ricorso annullando le delibere gravate e condannando il Comune al pagamento delle indennità di carica maturate dalla ricorrente, dalla decadenza al reintegro, oltre interessi legali.

Per l'annullamento, previa sospensione cautelare, anche monocratica, di siffatta sentenza, il Comune di Crosia proponeva appello n. 3890/2018 articolando i seguenti motivi.

- *Error in procedendo: inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione;*
- *error in procedendo: inammissibilità del ricorso per tardività;*

*- error in iudicando: omessa disamina del potere di valutazione del consiglio infondatezza del ricorso: genericità ed inidoneità delle certificazioni mediche;*

Nell'ambito di siffatto giudizio, si sono costituiti la signora -OMISSIS-, in qualità di appellata, e i sig.ri -OMISSIS-e -OMISSIS-, in qualità di interventori *ad adiuvandum* per la signora -OMISSIS- quali consiglieri comunali del Comune di Crosia.

Gli interventori chiedevano la reiezione della domanda cautelare e dell'appello con conferma della sentenza impugnata.

Con ordinanza n. 2571/2018 è stata accolta l'istanza di sospensione cautelare degli effetti della sentenza impugnata proposta dal Comune di Crosia.

Ad esito dell'udienza pubblica del 22 Novembre 2018 il ricorso è trattenuto in decisione

## DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto dal Comune di Crosia (CS) avverso la sentenza n. 925 del 18 aprile 2018 con cui il Tribunale amministrativo regionale della Calabria ha accolto il ricorso proposto dalla sig.ra -OMISSIS- avverso la deliberazione n. 2/2018 del Consiglio comunale di Crosia (CZ) che la dichiarava decaduta dalla carica di consigliere comunale nonché avverso la deliberazione n. 3/2018 con cui si disponeva la surroga della ricorrente in favore del primo candidato non eletto della medesima lista.

2. E' infondato il motivo di appello con cui il Comune di Crosia ha impugnato il capo della sentenza con il quale è stata affermata la giurisdizione del Giudice amministrativo sulla presente controversia.

Si osserva al riguardo che, nell'articolare tale motivo di appello, il Comune di Crosia prende le mosse da presupposti e richiami giurisprudenziali corretti, ma ne trae conseguenze non condivisibili.

E' ad esempio corretto il richiamo al consolidato orientamento (fra cui: Cass., SS.UU., sent. 23682/2009; Cons. Stato, Ad. Plen. 10/2005) secondo cui, in sede di contenzioso elettorale, è riservata al Giudice amministrativo la

giurisdizione sulle operazioni elettorali e al Giudice ordinario quella in tema di diritti di elettorato attivo e passivo.

E' parimenti corretto il richiamo all'orientamento secondo cui ineriscono al diritto di elettorato passivo – e restano dunque devolute alla giurisdizione del G.O. – tanto le controversie in cui si faccia questione della sospensione dalla carica elettiva, quanto quelle in cui si faccia questione della decadenza dalla stessa (in tal senso: Cass., SS.UU., sent. 11131/2015).

Non può invece essere condivisa la tesi (evidentemente dirimente ai fini del riparto di giurisdizione) secondo cui l'ipotesi di decadenza per la mancata partecipazione alle sedute consiliari di cui all'articolo 43 del Testo unico n. 267 del 2000 sarebbe *in toto* assimilabile alle ipotesi di decadenza per incompatibilità ed ineleggibilità di cui agli articoli 68 e 69 del medesimo Testo unico e, al pari di queste, inerebbe al diritto di elettorato passivo, restando devoluta alla giurisdizione del Giudice amministrativo.

Si osserva al riguardo che la fattispecie che qui viene in rilievo ha ad oggetto la legittimità della determinazione consiliare inerente le conseguenze della mancata partecipazione alle sedute e che solo indirettamente investe il *munus* elettivo (peraltro, nella sua fase funzionale e non genetica), in tal modo giustificando la giurisdizione del Giudice amministrativo.

Evidente e profonda è la differenza rispetto alle controversie aventi ad oggetto le ipotesi di decadenza di cui agli articoli 68 e 69 del Testo unico (relative alle ipotesi di ineleggibilità ed incompatibilità), in cui – al contrario - immediata e diretta è l'inerenza con il diritto di elettorato passivo, in tal modo giustificando la devoluzione alla giurisdizione del G.O.

3. Nel merito il ricorso è meritevole di accoglimento e pertanto – stante l'infondatezza del ricorso di primo grado – non vi è ragione per pronunziarsi sul motivo (già articolato in primo grado e reiterato in sede di appello) con cui il Comune lamenta la tardività del ricorso introduttivo del primo grado di giudizio.

4. Per quanto riguarda il merito della controversia si osserva quanto segue.

4.1. Non è necessario ai fini del decidere interrogarsi circa la legittimità dell'articolo 26, comma 3 del Regolamento per il funzionamento del Consiglio comunale (secondo cui le giustificazioni delle assenze dalle sedute consiliari devono essere fornite in anticipo) per asserita violazione dell'articolo 16, comma 8 dello Statuto comunale (secondo cui, invece, le cause giustificative delle assenze possono essere indicate dal Consigliere nel corso del contraddittorio conseguente all'avvio del procedimento di revoca).

Si osserva infatti che la disposta revoca sarebbe stata giustificata anche soltanto in ragione della richiamata previsione statutaria.

4.2. Ai sensi dell'articolo 16, comma 8, cit., infatti: *“i consiglieri che non partecipano, senza giustificato motivo, a tre sedute consecutive, sono dichiarati decaduti (...). A tale riguardo il Sindaco provvede con comunicazione scritta a mezzo di messo comunale a comunicare al consigliere l'avvio del procedimento. Il consigliere ha facoltà di far valere le cause giustificative delle assenze, nonché di fornire al Consiglio comunale eventuali documenti probatori entro il termine di dieci giorni dalla ricezione della comunicazione. Scaduto quest'ultimo termine il Consiglio si determina in merito, fra il decimo e il sessantesimo giorno dalla notifica, tenuto adeguatamente conto delle giustificazioni presentate da parte del consigliere”*.

Dalla disposizione appena richiamata emerge che, una volta rilevata l'assenza del consigliere da tre sedute consiliari (e nel caso in esame è pacifica in atti l'assenza dell'appellata da quattordici sedute consecutive nel corso del biennio), l'effetto decadenziale si determina in modo automatico salvo che lo stesso consigliere non provveda a fornire adeguate giustificazioni delle assenze.

Ai fini del decidere non risulta quindi determinante il dato del carattere preventivo o successivo delle giustificazioni fornite, quanto – piuttosto – il carattere complessivamente plausibile o meno delle giustificazioni offerte.

4.3. Nel merito, deve certamente essere condiviso l'orientamento (richiamato dal T.A.R.) secondo cui le circostanze da cui consegue la decadenza del

consigliere comunale devono essere interpretate in modo restrittivo, data la limitazione che ne deriva all'esercizio di un *munus publicum*.

Ma il punto è che la richiamata disposizione statutaria rappresenta un bilanciamento non irragionevole fra

- (da un lato) l'esigenza di garantire - anche in sede procedimentale - le prerogative del consigliere comunale (anche al fine di fugare qualunque *fumus persecutionis* in suo danno) e

- (dall'altro) l'esigenza della collettività di assicurare che il *munus* in parola sia esercitato in modo continuativo ed effettivo (e in assenza di soluzioni di continuità che ne compromettano il corretto esercizio, con nocimento dell'interesse pubblico all'effettività nell'espletamento della carica).

4.4. Tanto premesso dal punto di vista generale, il provvedimento di decadenza impugnato con il ricorso di primo grado risulta esente dalle censure ivi rubricate in quanto:

- effettivamente, gli undici certificati medici prodotti in copia dall'appellata il 5 dicembre 2017 (e mai prodotti in originale) non presentano certezza in ordine al tempo del rilascio e non danno certezza alcuna in ordine all'orario di rilascio (in tal modo non consentendo di stabilire se la concomitanza della visita medica risultasse effettivamente tale da impedire in modo assoluto la partecipazione alla seduta consiliare e se le visite mediche cui era stata sottoposta l'appellante risultassero indifferibili al punto da non poter essere effettuate se non in concomitanza della seduta consiliare stessa);

- effettivamente, alcuni dei certificati prodotti presentano - come rilevato dal Comune appellante - un contenuto piuttosto generico ed indicano stati di modesto malessere (es.: -OMISSIS-), senza dare adeguatamente conto della connessa impossibilità di presenziare alle sedute consiliari.

Vero è che dalla documentazione in atti risulta che l'appellata fosse affetta da una grave patologia (e che necessitasse di adeguate terapie), ma è anche vero che soltanto in alcuni casi i certificati prodotti in copia sembrano riferibili ad impedimenti connessi alle terapie somministrate in ragione di tale patologia.

5. Gli elementi e le circostanze esaminate retro, *sub* 4 risultano di per sé idonei a determinare l'accoglimento dell'appello (e a confermare la sostanziale assenza dei rubricati profili di illegittimità della disposta decadenza), in tal modo esimendo il Collegio dall'esame puntuale della *quaestio facti* relativa al se i certificati medici fossero stati prodotti soltanto a seguito della comunicazione di avvio del procedimento di decadenza (ovvero se – come affermato dall'appellante – gli stessi fossero stati di tempo in tempo consegnati a mano al segretario verbalizzante).

La circostanza risulta invero non determinante ai fini del decidere in quanto – per le ragioni già esaminate - il ricorso di primo grado doveva essere respinto in ragione della sostanziale assenza di adeguate cause giustificative delle assenze, per come desumibili dal contenuto dei certificati comunque prodotti dall'appellata (e valutati sia dal Comune che dal Giudice amministrativo).

6. Per le ragioni dinanzi esaminate il ricorso in appello deve essere accolto e conseguentemente, in riforma della sentenza appellata, deve essere disposta la riezione del ricorso di primo grado.

Il Collegio ravvisa giusti ed eccezionali motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti per il doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e conseguentemente, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art.22, comma 8 D.l.g.s. 196/2003, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2018  
con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Claudio Contessa**

**IL PRESIDENTE**  
**Francesco Caringella**

**IL SEGRETARIO**

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