

N. 00925/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00323/2018 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;  
sul ricorso numero di registro generale 323 del 2018, proposto da  
-OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Giancarlo Pompilio, Vincenzo  
Maradei, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio  
eletto presso lo studio Gianfilippo Maradei in Catanzaro, via Scalise, 5;

***contro***

Comune di Crosia, in persona del legale rappresentante pro tempore,  
rappresentato e difeso dall'avvocato Oreste Morcavallo, con domicilio digitale  
come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in  
Cosenza, corso Luigi Fera, n. 23;

***nei confronti***

-OMISSIS- non costituito in giudizio;

***per l'annullamento***

per l'annullamento, previa sospensione, a. della deliberazione di Consiglio Comunale n°-OMISSIS-, con cui è stata dichiarata la decadenza della ricorrente dalla carica di consigliere comunale di Crosia; b. della deliberazione di Consiglio Comunale n° -OMISSIS-, con cui è stata disposta la surroga -OMISSIS-in luogo della consigliera decaduta ed al contempo è stata convalidata la sua elezione a consigliere comunale di Crosia; c. di ogni atto presupposto, collegato, conseguente, connesso ivi compreso, ove occorra ed in parte qua il regolamento (e la delibera di approvazione comunale non conosciuta) all'art. 26 comma 3.

e per il risarcimento del danno derivante alla ricorrente per l'illegittimo esercizio dell'azione amministrativa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2018 la dott.ssa Francesca Goggiamani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

*Rilevato:*

- Che -OMISSIS- impugna con richiesta di sospensiva la delibera del Comune di Crosia con la quale è stata dichiarata decaduta ex art 43 TUEL ed art.\_16 Statuto comunale per mancata partecipazione alle sedute, nonché la conseguente delibera di surroga con la consigliere -OMISSIS- ed il presupposto art. 26 del regolamento comunale;

- Che la ricorrente a fronte della motivazione del provvedimento di tardività della documentazione medica prodotta a giustificazione delle singole assenze, di produzione di certificati in copia, generici per patologia ed in due casi posteriori all'assenza lamenta vizi di violazione di legge (art. 3 l. n. 241/1990, dell'art. 16 dello statuto comunale 2700 c.c. e 2719 c., artt. 3 e 51 Cost.) e di eccesso di potere (per carenza di istruttoria, contraddittorietà e sviamento e violazione dei principi di buona fede, ragionevolezza, dell'affidamento e del contraddittorio e proporzionalità);
- Che l'amministrazione resistente ha concluso per l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione e per il suo rigetto per infondatezza;
- che la controinteressata, cui la notifica è stata ritualmente effettuata, non si è costituita;
- che il Comune di Crosia ha depositato altresì copia del ricorso per regolamento di giurisdizione, chiedendo la sospensione del procedimento;
- Che nella camera di consiglio del 18 aprile 2018 le parti hanno discusso ed è stato dato l'avviso di decisione con sentenza in forma semplificata;

*Premesso* in punto di giurisdizione:

- Che in termini generali, come noto, nelle materie attinenti all'elettorato passivo la cognizione è del G.O. in quanto si verte in tema di diritti soggettivi;
- Che, tuttavia, nella specifica ipotesi della decadenza dei Consiglieri comunali per la mancata partecipazione alle sedute l'art. 43 comma 4, d.lg. n. 267 del 2000 attribuisce allo Statuto la delineazione dei casi di decadenza e le relative procedure, così conferendo agli Enti locali una limitata sfera di potestà discrezionale con conseguente configurazione della posizione giuridica in termini di interessi legittimi e di correlata giurisdizione del GA (v. in termini espressi, Cass. sez. Un., 7/1/1981, n. 74; 20/4/1968, n. 1190; Tar Brescia - Lombardia, sez. II, 28/04/2011 e Tar

Lazio 22 marzo 2017, n. 3786 ed altresì quelle che hanno implicitamente ritenuto la giurisdizione amministrativa, affrontando il merito di tali precipe fattispecie Tar Reggio Calabria 1009/2016;; T.A.R. Latina, 29 luglio 2016 n. 510; T.A.R. Salerno, 19 febbraio 2016 n. 371; T.A.R. Campobasso, 11 settembre 2015 n. 328; T.A.R. Catanzaro 1 ottobre 2014 n. 1559; T.A.R. Cagliari 11 luglio 2014 n. 606; T.A.R. Bari, 7 novembre 2006, n. 3903; 22giugno 2006, n. 2461; Cons. St. sez. V, 7 ottobre 2008, n. 4859; Cons. St. 743/2017);

- Che, come ha insegnato il Giudice della giurisdizione, la decadenza de qua non è rapportabile alle decadenza per ineleggibilità od incompatibilità, originaria o sopravvenuta, che incidono sullo *ius activae civitatis*, ma è decadenza attinente al buon funzionamento dell'organo la cui valutazione è rimessa dalla legge alla discrezionale valutazione dell'ente e come tale incidente su un interesse legittimo dell'eletto;

- Che il Tribunale non ha dubbio di aderire all'esposto orientamento, sicchè ritenendo la questione manifestamente infondata, non ritiene di dar seguito alla sospensione ex artt. 10 c.p.a. e 367 c.pc.;

- Che, infatti, la giurisprudenza richiamata dal resistente (Cass. SS.UU. n. 23682/2009; Cass. SS.UU. n. 3601/2003; Cons. Stato n. 3826/2013; Cons. Stato A.P. n. 3/2010; A.P. n. 10/2005; C.G.A. Sicilia n. 295/2017, TAR Lombardia - Milano n. 2565/2015), afferma il principio generale su richiamato di spettanza alla giurisdizione ordinaria delle controversie concernenti l'ineleggibilità, le decadenze e le incompatibilità ed al contrario alla giurisdizione amministrativa sono affidate le decisioni relative all'annullamento di tutti gli atti amministrativi attinenti alle operazioni elettorali, ma non si soffermano sulla fattispecie di decadenza del caso in esame;

*Considerato in diritto:*

- che nel disaminare i motivi di ricorso occorre rammentare i principi della giurisprudenza in materia:
- che la decadenza dalla carica di consigliere comunale costituisce una limitazione all'esercizio di un *munus publicum*, sicché la valutazione delle circostanze cui è conseguente la decadenza vanno interpretate restrittivamente e con estremo rigore;
- che il carattere sanzionatorio del provvedimento, destinato ad incidere su una carica elettiva, impone la massima attenzione agli aspetti garantistici della procedura, anche per evitare un uso distorto dell'istituto come strumento di discriminazione nei confronti delle minoranze;
- che più specificamente, nessuna norma stabilisce che le assenze per mancato intervento dei consiglieri dalle sedute del consiglio comunale debbano essere giustificate preventivamente di volta in volta, potendo pertanto essere fornite successivamente, anche dopo la notificazione all'interessato della proposta di decadenza, ferma restando l'ampia facoltà di apprezzamento del consiglio comunale in ordine alla fondatezza e serietà ed alla rilevanza delle circostanze addotte a giustificazione delle assenze;
- che per quanto riguarda propriamente la giustificabilità delle assenze dalle sedute del Consiglio Comunale, esse possono dar luogo a revoca quando mostrano con ragionevole deduzione un atteggiamento di disinteresse per motivi futili o inadeguati rispetto agli impegni con l'incarico pubblico elettivo;
- che in definitiva, visto che l'elettorato passivo trova tutela a livello costituzionale (art. 51 Cost.), le ragioni che, in relazione al modo di esercizio della carica, possono comportare decadenza devono essere obiettivamente gravi nella loro assenza o inconferenza di giustificazione ovvero nella loro estrema genericità, tale da impedire qualsiasi accertamento sulla fondatezza, serietà e rilevanza dei motivi stessi oltre che sfornita di qualsiasi principio di prova;

*Considerato* in ordine alla domanda di annullamento:

- Che coglie in primo luogo nel segno il motivo di ricorso di illegittimità del regolamento comunale e dell'applicativo provvedimento di decadenza per ritenute tardività della produzione della documentazione medica: l'art 16 dello Statuto facendo applicazione del principio giurisprudenziale derivato dall'art 51 Cost. prevede la facoltà del consigliere di produzione documentale a giustificazione dell'assenza entro 10 giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento per la decadenza. Il regolamento nel pretendere la giustificazione anticipata e conseguentemente il provvedimento impugnato nel dargli esecuzione violano la norma statutaria e costituzionale;
- che coglie in secondo luogo nel segno il motivo di ricorso di violazione dell'art 2719 c.c., di difetto di istruttoria e di irragionevolezza dell'atto autoritativo nella parte in cui ritiene insufficiente le copie dei certificati medici senza richiedere gli originali: di certo l'amministrazione comunale, la quale non ha mosso specifiche contestazioni in ordine alle copie, in procedimento sanzionatorio involgente situazione soggettiva tutelata costituzionalmente avrebbe dovuto richiedere il deposito degli originali;
- che in terzo luogo anche la doglianza di illegittimità per eccesso di potere della decadenza in punto di affermata incertezza, genericità dei certificati medici, due dei quali postumi, è fondata;
- che, infatti, ciascuno dei certificati, emesso da medico di base anche specializzato (v. intestazione certificati e doc. 10 e 11 fasc. ricorrente), riporta la diagnosi ed il necessario periodo di riposo e ciascuno è atto fidefaciente sino a querela di falso;
- che ben può il pubblico ufficiale attestare in data successiva di aver compiuto una attività ed il suo esito;

- che l'Ente locale non poteva sindacare, ancor più senza a sua volta compiere verifiche mediche, la valutazione di cui ai certificati prodotti, taluni dei quali riportanti la sottoposizione a trattamento chemioterapico per linfoma;
- che, tra l'altro, la riconducibilità dei diversi episodi di malattia ad unica patologia oncologica risulta suffragata dal certificato del centro oncologico di Crotona (v. doc. 8 fasc. ricorrente) sì evidenziando la irragionevolezza della decisione adottata;
- che, in conclusione l'atto debba essere annullato;
- che sia travolto dall'annullamento il conseguenziale atto di sostituzione del Consigliere comunale con la sig.ra -OMISSIS-OMISSIS-

*Considerato* in ordine alla domanda di risarcimento:

- che la domanda è specifica solo in relazione al danno patrimoniale relativo alla perdita dell'indennità di carica;
- che la pretesa pecuniaria corrispondente alla perdita delle indennità non richiede una espressa pronuncia risarcitoria, essendo la debenza della stessa dovuta come effetto conseguenziale dell'annullamento retroattivo della decadenza;
- che spettino gli interessi legali sull'importo mensile di ciascuna indennità dalla data di maturazione all'effettivo soddisfo;

*Considerato* in ordine alle spese;

- che esse seguano la soccombenza e si liquidino d'ufficio in difetto della relativa nota a favore dei difensori distrattari;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe così provvede:

1) In accoglimento del ricorso proposto da -OMISSIS-:

- ANNULLA la delibera del Comune di Crosia n°-OMISSIS-;

- CONDANNA il Comune di Crosia al pagamento in favore della ricorrente dell'importo delle indennità di carica maturate dalla data della decadenza all'effettiva reintegra oltre interessi legali sull'importo mensile di ciascuna indennità dalla data di maturazione all'effettivo soddisfo;

2) Condanna il Comune di Crosia alla rifusione in favore dei difensori distrattari di parte ricorrente, avv.ti Vincenzo Maradei e Giancarlo Pompilio, dell'importo del contributo unificato nonché di spese e competenze del presente giudizio, che liquida in complessivi € 1.500,00, oltre spese forfettarie iva e cpa come per legge;

Ordina all'Autorità amministrativa di dare esecuzione alla presente sentenza

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art.22, comma 8 D.lg.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 Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Raffaele Tuccillo, Primo Referendario

Francesca Goggiamani, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Francesca Goggiamani**

**IL PRESIDENTE**  
**Vincenzo Salamone**

IL SEGRETARIO