

N. 00815/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00687/2013 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 687 del 2013, proposto da:

Danilo Vacca, Gianclaudio Serra e Antonio Incollu, rappresentati e difesi dagli avv.ti Paolo ed Eulo Cotza, con domicilio eletto in Cagliari, piazza Michelangelo n.14;

contro

il Comune di Loceri, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Matilde Mura, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo legale in Cagliari, via Ancona n. 3;

nei confronti di

Italo Cucca, Due Effe Costruzioni Srl, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- della deliberazione del C.C. Loceri n. 12 del 24.05.2013, avente ad oggetto "Surroga consigliere comunale dimissionario";

- della deliberazione del C.C. Loceri n. 13 del 24.05.2013, avente ad oggetto "Comunicazione composizione Giunta Comunale (Decreti del Sindaco n. 3 del 14.04.2013 e n. 4 del 06.05.2013)";

- del Verbale di seduta consiliare n. 5 del 24.05.2013, avente ad oggetto "1) Surroga consigliere comunale dimissionario. 2) Comunicazione composizione Giunta Comunale (Decreti del Sindaco n. 3 del 15.04.2013 e n. 4 del 06.05.2013)";

- di ogni altro atto inerente, presupposto, connesso, conseguente, comunque lesivo degli interessi dei Ricorrenti, e segnatamente (per quanto reso conoscibile):

- degli avvisi di convocazione di cui sono stati destinatari i Consiglieri Vacca ed Incollu, in funzione dell'Adunanza consiliare del 17/18.05.2013;

- degli avvisi di convocazione di cui sono destinatari i Consiglieri Vacca, Serra ed Incollu, in

funzione dell'adunanza consiliare del 24.05.2013;

- della Deliberazione C.C. Loceri, n. 11 del 17.05.2013, avente ad oggetto "Verbale di seduta deserta";

- del verbale di seduta consiliare n. 3 del 17.05.2013;

- del Verbale di seduta consiliare n. 4 del 18.05.2013;

- di tutte le deliberazioni C.C. e G.C. successive a quelle formatesi in occasione dell'adunanza consiliare del 24.05.2013: sia per il solo fatto che ad esse abbia partecipato il Consigliere ("in surroga") Cucca; sia (subordinatamente) in "combinato disposto" con altre circostanze quali l'incidenza, ai fini dell'approvazione, della partecipazione alla seduta stessa (non necessariamente del voto) del Consigliere ("in surroga") Cucca, o l'incompatibilità fra quanto deliberato e la partecipazione al voto da parte del medesimo Consigliere Cucca (es., Delibera G.C. 74 del 16.07.2013, di verifica di composizione stragiudiziale di una controversia insorta fra l'Amministrazione comunale ed un'Impresa - la Società "Due Effe Costruzioni" di Loceri -, il cui titolare, Federico Pistis, è stretto affine del Consigliere Cucca, quest'ultimo essendo coniugato con la sorella del padre del primo; così violando quando disposto, oltreché dall'art. 35, comma IV dello Statuto comunale - che obbliga gli amministratori ad astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione relative a deliberazioni coinvolgenti interessi propri o di parenti od affini entro il quarto grado -, dall'art. 32, commi I-II e dell'art. 96, comma I del Regolamento (del Consiglio) comunale .

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Loceri;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 ottobre 2014 il dott. Tito Aru e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

I ricorrenti sono consiglieri comunali del Comune di Loceri.

Con il ricorso in esame hanno impugnato la deliberazione del Consiglio comunale n. 12 del 24.05.2013, avente ad oggetto "*Surroga consigliere comunale dimissionario*", la cui adozione si è resa necessaria in conseguenza delle dimissioni dalla carica del sig. Sandro Loi.

Essi lamentano, sotto diversi profili, l'irritualità della convocazione dell'assemblea consiliare sfociata nell'adozione dell'impugnata delibera, ritenendo compromesso o comunque pregiudicato il

pieno dispiegarsi del *munus* pubblico connesso alla loro carica.

Di qui la richiesta di annullamento, previa sospensiva, della delibera n. 12/2013 e di tutti gli atti ad essa connessi precisati in epigrafe, con vittoria delle spese.

Per resistere al ricorso si è costituito il Comune di Loceri che, dopo aver eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse dei ricorrenti, ne ha chiesto comunque, nel merito, il rigetto, vinte le spese.

Alla camera di consiglio del 2 ottobre 2013 l'esame dell'istanza cautelare è stato rinviato per essere deciso unitamente al merito della causa.

Alla pubblica udienza del 1° ottobre 2014, sentiti i difensori delle parti, la causa è stata posta in decisione.

## DIRITTO

In accoglimento dell'eccezione sollevata dalla difesa comunale, il ricorso dev'essere dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione ad agire dei ricorrenti.

Il Collegio, infatti, deve qui ribadire il più che consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la legittimazione dei consiglieri comunali ad impugnare gli atti degli organi di cui fanno parte è limitata ai casi in cui vengono in rilievo determinazioni direttamente incidenti sul diritto all'ufficio ovvero violazioni procedurali lesive in via diretta del *munus* di componente dell'organo (cfr: Cons. Stato, Sez. IV 2.10.2012 n. 5184).

In altre parole i singoli consiglieri possono agire contro atti del Consiglio comunale solo quando, in relazione a tali atti, è vulnerato l'esercizio del mandato connesso alla loro carica elettiva (cfr. C.S., sez.V, 27.9.1990, n.696; TAR Basilicata, 14.11.2002, n.796).

Nel caso di specie l'atto impugnato è la delibera n. 12/2013 con la quale il Consiglio comunale di Loceri ha disposto la surroga di un consigliere dimissionario, in relazione alla quale i ricorrenti lamentano sotto diversi profili la violazione delle disposizioni che presidiano la regolare convocazione dell'assemblea comunale.

Il Collegio ritiene, sul punto, pienamente condivisibili le argomentazioni contenute nella sentenza del TAR Abruzzo, n. 667 del 30 luglio 2005, attinente ad una vicenda sostanzialmente analoga a quella in esame, della quale si riporta l'ampia ed esaustiva motivazione:

*“Occorre aver riguardo in proposito a quelli che sono, nella vicenda all'esame, gli interessi degni di tutela secondo l'ordinamento.*

*Tali interessi sono quelli, da una parte, tesi alla ricostituzione del “plenum” dell'Organo consiliare e, dall'altra, quelli tesi a garantire l'esercizio dello “jus ad officium” del consigliere subentrante. Detti interessi, in virtù dei quali è possibile agire in giudizio ove subiscano lesione, trovano tutela contestuale nell'art.38.8 del D.Lvo 18.8.2000, n.267, secondo cui “il Consiglio, entro e non oltre dieci giorni, deve procedere alla surroga dei consiglieri dimissionari...”, nonché nell'art.45.1 del medesimo testo normativo che, nel caso di seggio che rimanga vacante nei consigli provinciali, comunali e circoscrizionali, lo attribuisce al candidato che nella medesima lista segue immediatamente l'ultimo eletto.*

*Le norme citate, imponendo al Consiglio l'obbligo di procedere alla surroga e configurando quindi per tale ragione la relativa attività come vincolata e obbligatoria, tutelano in primo luogo l'interesse pubblico al buon andamento della P.A. di cui all'art.97 della Cost. mediante la presenza in Consiglio di tutti gli eletti espressi dal corpo elettorale, la cui volontà quindi la legge si premura di rispettare, in secondo luogo tendono a garantire l'espletamento del mandato da parte del primo dei non eletti e a tutelare la specifica manifestazione di volontà dei cittadini elettori che per costui hanno espresso la loro preferenza (cfr. C.S., sez.V, 17.7.2004, n.5157).*

*Le disposizioni citate quindi individuano e circoscrivono l'ambito degli interessi tutelabili e le correlative posizioni legittimanti, ambito dal quale esula l'interesse fatto valere dai ricorrenti, giuridicamente qualificabile quale interesse di mero fatto, in quanto non considerato dalle norme, rispetto alle quali anzi si muove in direzione opposta, ponendosi in contrasto con fondamentali principi dell'ordinamento.*

*L'inammissibilità del gravame è prospettabile anche sotto altro significativo profilo, atteso che oggetto dell'impugnativa è atto non annullabile, ai sensi dell'art.14 della recente L.11.2.2005, n.15, che ha introdotto l'art.21-octies della L.241/1990, che al 2° comma sancisce la non annullabilità dei provvedimenti adottati in violazione di norme sul procedimento o sulla forma qualora, per la natura vincolata degli stessi, sia palese che il loro contenuto dispositivo non avrebbe potuto diversificarsi da quello in concreto adottato.*

*Nella specie è fuori dubbio che la deliberazione di surroga sia atto necessario e dovuto, tanto che, secondo la giurisprudenza, la sua natura di atto obbligatorio e vincolato lo sottrae a margini di discrezionalità sull'an e sul quid o di valutazioni politiche espresse dalla maggioranza o, come nella specie, dalla minoranza, con l'effetto che l'obbligo di restituire all'organo consiliare comunale la sua integrità consente solo di verificare nei surrogandi la sussistenza o meno delle cause ostative previste dalla legge (TAR Piemonte, sez.II, 3.6.1993, n.221; C.S., 22.11.1991, n.1346).*

*La circostanza poi che il termine di dieci giorni previsto dall'art.38.8 T.U.E.L. per la surrogazione dei consiglieri dimissionari non abbia natura perentoria, non essendo ricollegato alla sua inosservanza alcun effetto sanzionatorio, non significa che l'adozione di quell'atto perda la sua natura obbligatoria per divenire atto facoltativo, posto che la surrogazione in parola rappresenta comunque un adempimento prioritario, tanto che secondo la giurisprudenza, dal mancato rispetto del termine o comunque dalla mancanza di tale adempimento può discendere unicamente l'attivazione dei poteri sostitutivi nei confronti dell'ente inadempiente (TAR Puglia, Lecce, sez.I, 18.12.2001, n.7955) ...".*

Con la memoria conclusionale depositata il 31 gennaio 2014 la difesa dei ricorrenti, al fine di superare la predetta eccezione d'inammissibilità, sostiene che nell'atto introduttivo del giudizio le censure proposte riguarderebbero non solo la questione della surroga del consigliere dimissionario ma anche la convocazione dell'assemblea in relazione al secondo punto dell'ordine del giorno ("Comunicazione composizione Giunta comunale", delibera n. 13 del 24 maggio 2013), in relazione al quale sarebbe stato parimenti leso il loro munus pubblico.

Neanche tale argomento merita accoglimento per le medesime argomentazioni di cui sopra.

Anche in questo caso, infatti, l'atto deliberativo impugnato attiene alla presa d'atto della mera informativa compiuta dal Sindaco in ordine alla rinnovata composizione della giunta comunale, non ravvisandosi neppure sotto questo profilo un concreto e specifico interesse dei ricorrenti a contestare la legittimità di un atto il cui contenuto, privo di ogni contenuto provvedi mentale, era

comunque interamente sottratto ad una loro possibilità di intervento, trattandosi semplicemente della mera comunicazione effettuata dal Sindaco in ordine a già effettuate scelte riservate alla sua esclusiva competenza.

In conclusione, quindi, il ricorso dev'essere dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione ad agire dei ricorrenti.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Condanna i ricorrenti, in solido tra loro, al pagamento delle spese del giudizio in favore del Comune di Loceri, liquidandole in complessivi euro 2500,00 (duemilacinquecento//00),

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 1 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Scano, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Tito Aru, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **15/10/2014**

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)