

Il Consigliere comunale neo eletto che non giura va dichiarato decaduto
TAR Sicilia-Catania, sez. III, ordinanza 14.10.2010 n. 537 ([Massimo Greco](#))



In occasione di un precedente approfondimento^[1], stimolato dall'esigenza di rispondere ad un interrogativo circa la validità della costituzione dell'organo consiliare privo anche di un solo consigliere non ancora immesso nella carica, avevamo avuto modo di affermare che nell'ordinamento siciliano il consigliere degli enti locali, proclamato tale dal competente Ufficio elettorale circoscrizionale, viene immesso nell'esercizio delle funzioni sottese al relativo mandato elettivo solo dopo le operazioni di giuramento e convalida. Infatti, l'art. 45 della L.r. n. 16/63^[2] dal 3° comma in poi così recita: *"I consiglieri non presenti alla prima adunanza prestano giuramento nella seduta successiva, prima di essere immessi nell'esercizio delle loro funzioni. Del giuramento si redige processo verbale. I consiglieri che rifiutano di prestare giuramento decadono dalla carica. La decadenza è dichiarata dal consiglio"*. Espletate le operazioni di giuramento, convalida e surroga, il consiglio comunale, legittimamente costituito nel suo plenum, procede, ai sensi degli artt. 19 della L.r. n. 7/92 e 49 della L.r. n. 26/93^[3], all'elezione nel suo seno di un presidente.

La sequenza procedimentale, apparentemente chiara, mira ad immettere nelle funzioni, ovvero nella carica, i singoli consiglieri comunali ed a costituire l'organo assembleare. Corollario di questo assunto è che in assenza di un organo legittimamente costituito, attraverso il giuramento e la convalida di tutti i consiglieri comunali neo eletti, non è ipotizzabile procedere alla fase successiva e cioè alla votazione del presidente del consiglio. La III° sez. del Tar di Catania, chiamata per la prima volta ad occuparsi della questione in sede cautelare a seguito di un contenzioso sorto in un Comune siciliano, sembra di diverso avviso. Con ordinanza n. 537/2010, il Giudice amministrativo ha infatti ritenuto legittimo che un consiglio comunale potesse deliberare l'elezione del presidente del consiglio comunale privo di un consigliere comunale non presentatosi in adunanza per essere immesso nella carica. Nelle argomentazioni, pur stringate dal rito cautelare, il Tar sostiene che al consigliere comunale eletto è consentita una sola assenza e che possibili ulteriori assenze potrebbero pregiudicare gravemente la funzionalità dell'intero organo consiliare neo eletto. Ancora, il Tar, a supporto della sua tesi, cita anche l'art. 220 del Testo coordinato delle leggi regionali relative all'ordinamento degli enti locali. Il I° comma del citato articolo così recita: *"Il consiglio delibera con l'intervento della maggioranza dei consiglieri in carica"*. Sembra pertanto che il Tar abbia voluto giustificare la votazione a maggioranza dei consiglieri in carica dell'elezione del presidente del consiglio.

La tesi del Giudice amministrativo non può essere condivisa. Inconferente appare intanto il richiamo, in combinato disposto, all'art. 220 del Testo coordinato, stante che il sistema di elezione a maggioranza riguarda i consiglieri in carica e non anche quelli non ancora immessi nella carica. Invero, il quadro normativo relativo alla fase costitutiva dell'organo consiliare va circoscritto ai soli articoli 228 e 229 del citato Testo coordinato, mentre l'art. 220, rubricato "numero legale", disciplina la casistica a regime dell'attività consiliare.

Inoltre il Tar sembra saltare a piè pari quanto previsto dagli ultimi due commi del citato art. 229 del Testo coordinato. Il legislatore ha infatti previsto una fase procedimentale ben definita che giustifica solamente una volta il consigliere che non ha prestato giuramento, determinando l'obbligo per il consiglio comunale di dichiarare la decadenza dello stesso qualora non presti giuramento alla seconda seduta. Il legislatore parla di rifiuto, tuttavia, e qui si concorda con quanto sostenuto dal Tar, l'eventuale *"causa di giustificazione della seconda assenza non può assumere alcun rilievo, in quanto l'istituto dell'assenza giustificata si applica al consigliere comunale già immesso nelle funzioni e non anche al soggetto la cui elezione non sia stata ancora convalidata in sede di prima adunanza (e non abbia ancora prestato il relativo giuramento secondo la precisa sequenza procedimentale delineate dalla normativa)"*.

Orbene, non si comprende però il filo logico utilizzato dal Tar allorché, ritenendo non giustificabile l'assenza del consigliere alla seconda seduta ai fini del giuramento, non affronta la successiva questione della prevista decadenza e della consequenziale surroga ai fini della corretta costituzione del plenum. Né può avere alcuna rilevanza argomentativa la paventata ipotesi di paralisi istituzionale, atteso che i tempi sono dettati dalla normativa. Infatti la surroga, a cui fa riferimento il I° comma dell'art. 228 tra le procedure preliminari, mira a sostituire non solo eventuali consiglieri che dovessero optare, ad esempio, per la carica di assessore ma anche coloro che venissero dichiarati decaduti dallo stesso consiglio comunale. In tale contesto procedimentale nessuna paralisi è ipotizzabile, poiché il consiglio comunale alla seconda seduta è obbligato a dichiarare la decadenza del consigliere che non si è presentato per prestare giuramento, ed alla terza seduta è altrettanto obbligato a procedere alla surroga e convalida del primo dei non eletti della medesima lista del consigliere decaduto, "essendo stato precisato in giurisprudenza che ciò deriva da un lato dalla già evidenziata automaticità della surroga medesima, e dall'altro dall'impossibilità che l'organo consiliare resti, anche solo per un momento, privo di alcuni suoi membri"^[4]. Al contrario, esasperando la tesi del Tar, si potrebbe arrivare a sostenere la legittimità della costituzione di un consiglio comunale privo di 5 o 10 consiglieri che, non avendo prestato giuramento, non sono stati dichiarati decaduti né, di conseguenza, surrogati.

Riepilogando, si può invece ragionevolmente affermare che al mancato giuramento del consigliere (o dei consiglieri) alla seconda seduta, segue in ordine:

1. l'automatica dichiarazione di decadenza del medesimo consigliere nella medesima seduta a cura del consiglio;
2. la convocazione di una nuova adunanza (terza seduta) con all'ordine del giorno la surroga del consigliere decaduto;
3. l'elezione del presidente del consiglio comunale, che potrà avvenire nella stessa seduta subito dopo l'avvenuta surroga.

La decadenza del consigliere che non presta giuramento

L'ultimo comma dell'art. 229 sembra non lasciare margini di manovra al consiglio comunale in ordine all'obbligatorietà di dichiarare la decadenza del consigliere che ha rifiutato di prestare giuramento alla seconda seduta utile. Sebbene si atteggi ad atto dichiarativo e non costitutivo della cessazione delle funzioni del consigliere comunale, incidendo su diritti elettorali riconosciuti dalla legge, il pronunciamento dell'organo assembleare opera comunque come una sorta di *condicio iuris*.

La dichiarazione di decadenza del consigliere comunale ha, quindi, natura vincolata e di conseguenza non è ipotizzabile pensare ad alcun margine di discrezionalità riservato al potere normativo dell'ente locale, trattandosi di materia sottratta alla potestà regolamentare e statutaria degli enti locali. Senza considerare che se fosse lasciato alla discrezionalità degli enti locali di stabilire in via autonoma siffatte deroghe, risulterebbe eluso anche il fine voluto dall'art. 51 della Costituzione di assicurare a tutti i cittadini "condizioni di eguaglianza nell'accesso alle cariche elettive"^[5]. La relativa delibera ha valore solo ricognitivo di una fattispecie "che è indisponibile da parte della stessa amministrazione"^[6].

L'obbligatorietà dell'atto ha refluenze anche sul piano dei rapporti tra ente locale e organo di controllo regionale. Deve, infatti, rilevarsi che l'esercizio del controllo sostitutivo regionale sugli enti locali, ex art. 24 L.r. n. 44/91, sorge a causa dell'omissione o del ritardo nel compimento di "atti obbligatori per legge", degli atti, cioè, la cui emanazione trova la sua fonte esclusiva in una disposizione normativa. Pertanto, nel caso che ci occupa, qualora l'organo consiliare non deliberasse quanto prescritto obbligatoriamente dalla legge, la dichiarazione di decadenza del consigliere che non ha prestato giuramento, potrà essere adottata, in via sostitutiva, dalla Regione attraverso l'invio di un Commissario *ad acta*. In disparte, ogni ulteriore considerazione sulle pretese che legittimamente potrebbe far

valere il primo dei non eletti, appartenente alla medesima lista elettorale, sia in sede amministrativa che giurisdizionale[7], ovvero sulle azioni che potrebbe promuovere anche il semplice cittadino elettore[8].

Un'altra implicazione del carattere vincolato della dichiarazione di decadenza si ha in ordine all'applicazione della L.r. n.10/91. Detta normativa, contenente norme in materia di procedimento amministrativo, prevede la comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo, con le modalità di cui al successivo art. 8, ai soggetti nei cui confronti il procedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge devono intervenire, ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento stesso. Come ha già chiarito la giurisprudenza, nell'ambito del procedimento elettorale le particolari esigenze di celerità che escludono l'applicabilità degli artt. 7 ed 8 della [legge n. 241/90](#), sussistono *in re ipsa*[9]. Infatti, la necessità e l'urgenza di provvedere sono correlate all'esigenza di garantire il regolare funzionamento degli organi elettivi e costituiscono la *ratio* della normativa sui procedimenti elettorali[10]. Legittimamente, quindi, l'organo consiliare può omettere la comunicazione all'interessato dell'avvio del procedimento di decadenza.

Peraltro, l'istituto della decadenza in questione (decadenza legale) è ben diverso da quello tradizionale previsto da tutti gli statuti comunali che consegue all'assenza ingiustificata per un certo numero di volte alle sedute dell'organo consiliare. In quest'ultimo caso, invero, l'avvio del procedimento amministrativo ai sensi del citato art. 8 della L.r. n. 10/91[11] sembra essere non solo opportuno, ma necessario. Per un caso relativo alla decadenza di un consigliere comunale assente ingiustificato per 5 sedute consecutive, il Tar Toscana ha infatti annullato la delibera con la quale il consiglio comunale aveva dichiarato la decadenza del medesimo consigliere per omissione di qualsiasi valutazione di una nota trasmessa in esito all'avvio del procedimento di decadenza.

(Altalex, 18 ottobre 2010. Nota di [Massimo Greco](#))

[1] Si consenta il rinvio a: Massimo Greco "[Il mancato giuramento di un consigliere comunale e gli effetti sul quorum strutturale dell'organo consiliare](#)", in AltaLex; su "Norma", quotidiano d'informazione giuridica, pubblicato su internet all'indirizzo www.norma.dbi.it/index.jsp, 15/07/2010; su Diritto & Diritti - Rivista giuridica elettronica, pubblicata su internet all'indirizzo www.diritto.it, ISSN 1127-8579, 22/07/2010; su "Persona e Danno" - Rivista giuridica elettronica, pubblicata su internet all'indirizzo www.personaedanno.it, 26/08/2010; su Rassegna di informazione giuridica della Regione Veneto n. 21 del 27/07/2010.

[2] Art. 229 del Testo coordinato delle leggi regionali relative all'ordinamento degli enti locali pubblicato nella GURS n. 20 del 19/05/2008.

[3] Art. 228 del Testo coordinato delle leggi regionali relative all'ordinamento degli enti locali pubblicato nella GURS n. 20 del 19/05/2008.

[4] Tar Sardegna, sent. 02/07/1996 n. 925.

[5] Corte d'Appello di Salerno, sent. 25/06/2008, n. 620.

[6] Corte di Cass., sez. I civ., sent. 09/04/2010 n. 8545.

[7] Sulla giurisdizione competente si registra un orientamento della S.C. secondo la quale "la giurisdizione del giudice ordinario a conoscere delle controversie in tema di eleggibilità o decadenza dalla carica...non trova limitazioni e deroghe per il caso in cui venga introdotta mediante impugnazione del provvedimento di decadenza, perchè anche in tale ipotesi, la decisione verte non sull'annullamento dell'atto amministrativo, ma sul diritto perfetto inerente all'elettorato passivo".

[8] In questa materia l'ordinamento configura, infatti, una legittimazione diffusa e fungibile che trova la sua ragione d'essere nell'opportunità di utilizzare l'iniziativa di qualsiasi cittadino elettore, diretta ad eliminare eventuali illegittimità verificatesi in materia di elettorato amministrativo (Cass. S.U. 23/02/2001, n. 73).

[9] Cons. Stato, sent. nn. 111 e 112 del 29/01/1996.

[10] Cass. Sez. I Civ., sent. 12/11/2003 n.17020.

[11] Tar Toscana, sent. n. 1510 del 08/10/2009.

| [consigliere comunale](#) | [neo eletto](#) | [giuramento](#) | [Massimo Greco](#) |

T.A.R.

Sicilia - Catania

Sezione III

Ordinanza 14 ottobre 2010, n. 537

*N. 00537/2010 REG.ORD.COLL.
N. 02548/2010 REG.RIC.*

REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 2548 del 2010, proposto da [vari], rappresentati e difesi dall'avv. Salvatore Mazza, con domicilio eletto presso Salvatore Mazza in Catania, via V.E. Orlando,15;

contro

Comune di Enna, Consiglio Comunale di Enna;

nei confronti di

E. V., rappresentato e difeso dagli avv. Agatino Cariola, Carmelo Floreno, con domicilio eletto presso Agatino Cariola in Catania, via G. Carnazza, 51;

[vari], rappresentati e difesi dagli avv. Mauro Di Natale, Giuseppe Lo Monaco, con domicilio eletto presso Gaetano Giunta in Catania, viale Africa, 152;

[vari], con domicilio eletto presso Gaetano Giunta in Catania, viale Africa, 152;

[vari];

per l'annullamento

- della Del. C.C. n. 43 del 9.7.2010, a mezzo della quale è stato ritenuto costituito il Consiglio comunale ed eletto il Presidente dell'organo nella persona del Consigliere V. E.;

- della Del. C.C. n. 44 del 9.7.2010 a mezzo della quale è stato eletto il vicepresidente del Consiglio Comunale nella persona del Cons. Di Mattia Salvatore;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di [vari];

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2010 il dott. Giovanni Milana e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visti gli artt. artt. 220 e 228 del "Testo coordinato delle leggi regionali relative all'ordinamento degli enti locali" per la Regione siciliana, (pubblicato sulla GURS n. 20 del 2008), a tenore dei quali, rispettivamente:

- "Il consiglio comunale, espletate le operazioni di giuramento, convalida e surroga, procede all'elezione nel suo seno di un presidente, per la cui elezione è richiesta alla prima votazione la maggioranza assoluta dei componenti il consiglio ...";

"I consiglieri non presenti alla prima adunanza prestano giuramento nella seduta successiva, prima di essere immessi nell'esercizio delle loro funzioni. Del giuramento si redige processo verbale. I consiglieri che rifiutano di prestare giuramento decadono dalla carica. La decadenza è dichiarata dal consiglio".

Ritenuto che, anche a prescindere dai pur rilevanti profili di inammissibilità sollevati dalla difesa del Comune e dai controinteressati, non sussistono i presupposti di *fumus boni iuris* per l'accoglimento della domanda cautelare in epigrafe; avuto riguardo, in particolare, al combinato disposto degli articoli sopra citati, che, in sede di prima adunanza per la verifica e la convalida degli eletti, sembra consentire una sola assenza al consigliere comunale eletto, ma non ancora immesso nelle funzioni;

che, d'altronde, il ritenere, in via interpretativa, possibili ulteriori assenze potrebbe pregiudicare gravemente la funzionalità dell'intero organo consiliare neo eletto secondo quanto puntualmente illustrato dalle controparti;

Considerato, nella, specie, che la causa di giustificazione della seconda assenza del consigliere eletto Scillia Biagio, alla prima adunanza di convalida del consiglio comunale di Enna, non può assumere alcun rilievo, in quanto l'istituto dell'assenza giustificata si applica al consigliere comunale già immesso nelle

funzioni e non anche al soggetto la cui elezione non sia stata ancora convalidata in sede di prima adunanza (e non abbia ancora prestato il relativo giuramento secondo la precisa sequenza procedimentale delineata dalle norme prima citate;

Ritenuto di rimettere ogni valutazione in ordine alle spese della fase cautelare alla futura decisione in merito del ricorso);

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

rigetta la domanda cautelare in epigrafe.

Spese al definitivo.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Gabriella Guzzardi, Consigliere

Giovanni Milana, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 14/10/2010.

(da www.altalex.it)