

STUDIO LEGALE
Avv. Giuseppe PANIO
Avv. Marirosa PANIO
Via Lucana, 285 - Tel e fax 0835/312597
75100 MATERA

Domiciliatario: Avv: Nico PANIO via dei Pontefici n° 3 - 00186 Roma
Tel. 06/68806039 - Fax: 06/68806089

ON. LE CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

R O M A

RICORRE IN APPELLO

il Sig. dott. LAURIA Antonio, nato il 20/07/1960 a Matera, residente in Policoro (MT) alla via Kennedy n. 27, C. F. : LRANTN60L20F052W, rappresentato e difeso, in forza di mandato a margine dell'originale del presente atto, dall'Avv. Giuseppe PANIO con studio in Matera alla via Lucana, 285 ed elettivamente domiciliato ai fini della presente procedura in Roma nello studio dell'avv. Nico Panio Via dei Pontefici, n. 3;

CONTRO

I Sigg.ri GUIDA Antonio Giovanni Alfredo, VALLONE Natale, DE SIMONE Francesco, VIVIANO Angelo, PALERMO Filippo, SANTAMARIA Pietro e TAURO Tommaso, tutti rappresentati e difesi in giudizio dall'avv. Donatello GENOVESE, con domicilio eletto in Potenza - Via Mazzini n. 23/A;

E NEI CONFRONTI

Dei Sigg.ri RAGAZZO Salvatore Mario, SANTAGATA Annibale, MODARELLI Giuseppe, SARUBBI Rosa, CASTRONUOVO Angelo, CALDARARO Antonio e COSMA Salvatore tutti rappresentati e difesi in giudizio dagli Avv. ti Aldo Loiodice e Ignazio Lagrotta con domicilio eletto in Potenza alla Via Pretoria n. 188 presso lo studio legale dell'Avv. Gaetano Maria Porretti, nonché nei confronti del sig. Caputo Salvatore rappresentato e difeso dall'Avv. Brigida Caputo con domicilio eletto in Potenza alla Via Rosica n. 1 presso la sig.ra Toscano;

E, ANCHE, NEI CONFRONTI

del MINISTERO DELL'INTERNO, in persona del Ministro pro tempore;

della PREFETTURA DI MATERA, in persona del Prefetto pro tempore;
del COMUNE DI TURSI, in persona del Sindaco legale rappresentante pro tempore.
PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE DELL'EFFICACIA della SENTENZA n.
00951/2008 Reg. Ric. N. 00155/2008 (All. 1) EMESSA dal TAR di BASILICATA e
pubblicata con deposito in segreteria in data 9.12.08, non notificata.

FATTO

Con ricorso datato 10/04/2008 i Sigg.ri GUIDA Antonio Giovanni Alfredo, VALLONE Natale, DE SIMONE Francesco, VIVIANO Angelo, PALERMO Filippo, SANTAMARIA Pietro e TAURO Tommaso, consiglieri comunali del Comune di Tursi (MT), impugnavano il Decreto del Prefetto della Provincia di Matera prot. n. 2594/08/9734 Area II del 17/03/2008 (doc. 1 ns. fascicolo Tar), con il quale il Consiglio Comunale di Tursi veniva sospeso in attesa del decreto di scioglimento del Presidente della Repubblica e veniva nominato il Commissario per la provvisoria gestione dell'Ente. Tale provvedimento scaturiva dalle dimissioni dei 9 consiglieri comunali Sigg.ri RAGAZZO Salvatore Mario, SANTAGATA Annibale, MODARELLI Giuseppe, SARUBBI Rosa, CASTRONUOVO Angelo, CALDARARO Antonio, CAPUTO Salvatore, COSMA Salvatore e LAURIA Antonio, costituenti la metà più uno dei consiglieri assegnati al Comune di Tursi, rese contemporaneamente e con atti separati e protocollate in data 06/03/2008.

Con ordinanza presidenziale del 18/04/2008 (doc. 2 ns. fascicolo TAR) veniva concessa, ai sensi dell'art. 3 legge 21/07/2000 n. 205, la chiesta misura cautelare e veniva fissata per il giorno 07/05/2008 la trattazione della domanda incidentale di sospensiva. In esito a tale udienza veniva emessa l'ordinanza cautelare collegiale n. 162/2008 (doc. n. 20 ns. fascicolo TAR) che confermava l'ordinanza presidenziale. La ordinanza cautelare collegiale è stata impugnata dall'appellante

dott. Antonio Lauria. Codesto On. le Consesso - Sez. VI - non ha accolto l'appello come risulta dall'ordinanza n. 3637/2008 sul ricorso R. G. n. 4764/2008 dell'8. 7. 2008 (All. 2).

Con ricorso incidentale datato 22/04/2008 al ricorso n. 155/08, notificato al sig. LAURIA Antonio il 23/04/2008, i Sigg.ri RAGAZZO Salvatore Mario, SANTAGATA Annibale, MODARELLI Giuseppe, SARUBBI Rosa, CASTRONUOVO Angelo, CALDARARO Antonio, CAPUTO Salvatore e COSMA Salvatore deducevano che "il decreto del Prefetto della Provincia di Matera prot. n. 2594/08/9734 Area II del 17/03/2008 è illegittimo ed ingiusto" e chiedevano, ove venissero accolte le censure dedotte con il ricorso principale, l'accoglimento del ricorso incidentale.

Con ricorso autonomo datato 22/04/2008, notificato al sig. LAURIA Antonio il 23/04/2008, i Sigg.ri RAGAZZO Salvatore Mario, SANTAGATA Annibale, MODARELLI Giuseppe, SARUBBI Rosa, CASTRONUOVO Angelo, CALDARARO Antonio, CAPUTO Salvatore e COSMA Salvatore ricorrevano per l'annullamento, previa sospensiva: "a) della nota del Presidente del Consiglio comunale prot. n. 3201 del 13.3.2008, di convocazione del Consiglio per la presa d'atto delle dimissioni del SANTAGATA e della conseguente surroga; b) della delibera di C.C. n. 6 del 15.3.2008 con la quale il Comune di Tursi ha disposto la surroga del consigliere comunale SANTAGATA Annibale con il Sig. RUSSO Pasquale; c) della nota del Presidente del Consiglio comunale prot. n. 4897 del 21.4.2008, di convocazione del Consiglio per la presa d'atto delle dimissioni della conseguente surroga dei consiglieri RAGAZZO, MODARELLI, SARUBBI, CASTRONUOVO, CALDARARO, LAURIA, CAPUTO e COSMA; d) di ogni eventuale deliberazione adottata con espressa riserva di proposizione di motivi aggiunti." Premettendo che detto gravame era direttamente connesso con il ricorso TAR Basilicata n. 155/08 ne chiedevano

l'accoglimento previa trattazione congiunta.

Con memoria datata 05/05/2008 depositata in data 07/05/2008 il sig. Lauria Antonio si costituiva in giudizio e chiedeva che il T.A.R.: respingesse la domanda cautelare revocando per l'effetto il decreto presidenziale n. 133/2008; nel merito respingesse il ricorso principale e quello incidentale; dichiarasse la nullità della surroga del consigliere comunale sig. Lauria Antonio; condannasse i ricorrenti al pagamento in favore del sig. Lauria Antonio dei danni da determinarsi in via equitativa.

In seguito all'udienza camerale tenutasi in data 07/05/2008 il T.A.R. di Basilicata con l'ordinanza n. 162/2008, già richiamata e agli atti del TAR, accoglieva la domanda incidentale di sospensione e fissava per il prosieguo l'udienza pubblica del 03/07/2008.

In esito alla stessa udienza del 7.5.08 il TAR con l'ordinanza n. 163/2008 (All. 3) respingeva la domanda incidentale di sospensione sul ricorso n. 169/2008 e, per connessione con il ricorso n.155/2008, fissava per il prosieguo la medesima udienza pubblica del 3. 7. 2008. In questa udienza alcuni difensori hanno chiesto termine per la proposizione della querela di falso relativamente ad atti del Segretario Comunale e di una impiegata del Comune di Tursi. Veniva concesso il termine di trenta giorni decorsi senza che la querela sia stata proposta. A seguito dell'udienza pubblica del 30.11.2008 è stata emessa la Sentenza che con questo atto si impugna.

Si impone ora una corretta presentazione dei fatti sostanziali che sono alla base di questo processo.

In data 5 marzo 2008 nove consiglieri comunali eletti, quattro della maggioranza (Ragazzo Salvatore, Santagata Annibale, Modarelli Giuseppe e Rosa

Sarubbi) e cinque della minoranza (Salvatore Caputo, Salvatore Cosma - lista Democrazia progresso e libertà - e Angelo Castronuovo, Antonio Caldararo e Antonio Lauria -lista Insieme per Tursi) previo appuntamento si recavano a casa del Segretario comunale del Comune di Tursi dott.sa Elisa Bianco per sottoscrivere - davanti a pubblico ufficiale - le rispettive dimissioni ai sensi dell'art. 141 comma 1 lett. B n. 3, con espressa delega, questa inserita anche nell'atto singolo di ciascun dimissionario, al consigliere Santagata Annibale per la consegna al protocollo dell'Ente. In ogni singola dimissione si recita testualmente "il sottoscritto consigliere comunale del Comune di Tursi, nato a il, con la presente rassegna le proprie dimissioni dalla carica rivestita in seno al Consiglio Comunale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 141 comma 1/ lett. b) n. 3 del D. Lgs. 267/2000 e s. m. i., con espressa delega al consigliere Santagata Annibale, nato a Tursi il 15/11/1974 per la presentazione al protocollo del Comune di Tursi" (doc. 3 ns. fascicolo TAR). Ogni consigliere sottoscriveva la propria dichiarazione di dimissione davanti al Segretario Comunale, come esso stesso nella lettera prot. n. 2942 del 07/03/2008 (doc. 4 ns. fascicolo TAR) attestava: "assicuro che le firme dei dimissionari sono state apposte tutte in mia presenza". Tale documentazione, rimaneva nelle mani del Segretario Comunale il quale il giorno seguente cioè il 06/03/2008 le presentava al protocollo del Comune di Tursi. La protocollazione avveniva in modo sequenziale dal n. 2802 al n. 2811. In pari data, con nota prot. n. 2838 (doc. 5 ns. fascicolo TAR), il Segretario comunale comunicava al Prefetto di Matera le "dimissioni ultra *dimidium* dei Consiglieri Comunali" ed attestava " che le dimissioni, che in copia si allegano, sono state rese contemporaneamente e con atti separati".

Con nota del 13/03/2008 (doc. 6 ns. fascicolo TAR) senza numero di protocollo

a firma del Sindaco sfiduciato e del Presidente del Consiglio Comunale Filippo Palermo, veniva sollevata la mancanza di legittimità delle dimissioni, fatta eccezione per quelle del consigliere Santagata Annibale, stante la mancanza dell'autentica delle firme e l'irritualità della delega, e veniva invitato il Prefetto a non procedere alla nomina del Commissario.

In pari data 13/03/2008 il Prefetto di Matera con nota prot. n. 8979/08-2594/08 (doc. 7 ns. fascicolo TAR) invitava il Segretario comunale a fornire chiarimenti in ordine a detta nota.

Il Segretario comunale con altra nota prot. n. 3161 (doc. 8 ns. fascicolo TAR) in pari data, 13/03/2008, così affermava "I nove dimissionari si sono personalmente presentati, la sera del 5 marzo scorso alle ore 22,30 a casa della sottoscritta in Nova Siri Marina, per sottoscrivere, così come hanno sottoscritto, le dimissioni dalla carica di consigliere comunale, con espressa delega al consigliere Santagata Annibale per la presentazione delle stesse al protocollo del Comune. L'indomani mattina il solo consigliere comunale Santagata Annibale si è presentato al protocollo del comune per protocollare le dimissioni così formulate."

A seguito di detta replica il Prefetto con una nota sempre in pari data, 13/03/2008, prot. n. 9492/2594/08 area II EE. LL. (doc. 9 ns. fascicolo TAR), comunicava che le dimissioni erano inefficaci e inidonee a determinare la sospensione del Consiglio Comunale in quanto "difettano sia del requisito della presentazione personale, che di valido atto di delega rilasciato a terza persona debitamente autenticato".

Sempre in pari data, 13/03/2008, il Presidente del Consiglio comunale di Tursi, con nota prot. n. 3201 (doc. 10 ns. fascicolo TAR), convocava l'assemblea

consigliare (in prima convocazione per il 14/03/2008 alle ore 19,00 ed in seconda convocazione per il 15/03/2008 alle ore 08,00) per procedere alla presa d'atto delle dimissioni ed alla surroga del Consigliere Santagata Annibale.

Il giorno successivo 14/03/2008 gli stessi nove consiglieri dimissionari, dopo un colloquio avuto in prima mattinata in Prefettura con il vice Prefetto Dott. Gentile, con dichiarazione collettiva autenticata dal Segretario comunale ed assunta al protocollo al n. 3274 rassegnavano per la seconda volta le proprie dimissioni.

Dette dimissioni congiuntamente alla nota n. 3275 del Segretario comunale venivano trasmesse ed anticipate via fax al Prefetto di Matera alle ore 13,13.

La sera del 14/03/2008 il convocato consiglio comunale non si teneva perché tutti assenti (maggioranza e minoranza) e, quindi, si procedeva alla dichiarazione di diserzione della stessa con un atto personale del Segretario comunale (doc. 11 ns. fascicolo TAR).

La mattina seguente, dopo il secondo atto di dimissioni, sabato 15/03/2008, il consiglio comunale si teneva con la presenza di soli 8 (otto) consiglieri di maggioranza che non rispettavano il numero legale previsto dal regolamento comunale - art. 5- in quanto, data la nullità della prima convocazione, tale convocazione non poteva essere considerata come seconda! Si procedeva così irrualmente alla deliberazione n. 6 (doc. 12 ns. fascicolo TAR) avente per oggetto "Presa atto dimissioni consigliere Santagata Annibale in data 06/03/2008. Surroga consigliere Santagata Annibale".

Lunedì 17 marzo 2008 il Prefetto di Matera, ritenuto che si fossero verificati i presupposti per lo scioglimento del Consiglio comunale, ai sensi dell'art. 141, comma 1°, lett. b), n. 3 del T. U. E. L. del 18/08/2000 n. 267, decretava la

sospensione del Consiglio comunale di Tursi in attesa del decreto di scioglimento del Presidente della Repubblica e nominava un Commissario per la provvisoria gestione dell'Ente, coi poteri attribuiti al Sindaco, alla Giunta e al Consiglio comunale (doc. 1 ns. fascicolo TAR.)

Avverso detto atto Prefettizio i consiglieri non dimissionari proponevano il sopra riferito ricorso al TAR Basilicata.

E' opportuno ricordare l'esistenza del ricorso parallelo n. 169/2008 R. G. TAR nel quale l'odierno appellante non si è costituito e che è stato riunito al ricordato ricorso n. 155/2008. Questo ricorso aveva ad oggetto l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, della deliberazione del Comune di Tursi che disponeva la surroga del Consigliere Comunale Annibale Santagata. Il TAR si è pronunciato con l'ordinanza n. 163/2008 respingendo la domanda incidentale di sospensione dell'efficacia della delibera di surroga del Santagata.

In data 26 agosto 2008 codesto Ecc. mo Consesso - sez. v - con l'ordinanza n. 4527/2008, pronunciata nel ricorso n. 6027/2008 (All. 4) ha riformato l'impugnata ordinanza del TAR Basilicata accogliendo l'istanza cautelare presentata in primo grado e dichiarando, per l'effetto, l'illegittimità della surroga del consigliere Santagata.

Tenendo conto delle vicende appena esposte l'appellante dott. Antonio Lauria a mezzo dell'Avv. Sottoscritto e dell'Avv. Marirosa Panio con nota del 3.9.2008 (All. 5) invitavano il Prefetto di Matera a procedere nuovamente alla sospensione del Consiglio Comunale di Tursi per effetto delle dimissioni successivamente e nuovamente presentate in data 14.3.2008 dagli stessi consiglieri comunali che le avevano già presentate il 5.3.2008. Ciò sul presupposto che il ricordato pronunciamento di codesto consesso del 26.8.2008 rendeva illegittima non solo la

surroga del consigliere Santagata, ma anche la surroga degli altri consiglieri dimissionari insieme a lui. Surroghe degli altri consiglieri che sono comunque illegittime anche per le altre ragioni illustrate in atti. Il Ministro dell'Interno dava riscontro al quesito della Prefettura di Matera con la nota n. 9785 de 10.9.2008 (All. 6) comunicando di non ritenere necessario l'attivarsi della procedura di cui all'art 141 - c. 1 -n. 2 T. U. E. L.

DIRITTO

1) Sulla legittimità del decreto prefettizio di sospensione del Consiglio comunale di Tursi.

Il decreto del Prefetto della Provincia di Matera prot. n. 2594/08/9734 - Area II del 17/03/2008 con il quale è stato sospeso il Consiglio Comunale di Tursi ed è stato nominato un Commissario per la provvisoria gestione dell'Ente è legittimo e valido.

Una serena lettura dei fatti già sopra riassunti non lascia dubbi sulla idoneità delle dimissioni rassegnate dal consigliere Lauria e dagli altri 8 per causare lo scioglimento del Consiglio Comunale di Tursi. I provvedimenti del TAR non hanno tenuto in alcun conto gli avvenimenti connessi alla presentazione delle dimissioni dei nove consiglieri avvenute tra il 5 ed il 6 marzo del 2008.

Dalla lettura dell'ottavo comma dell'art. 38 del D. Lgs. n. 267/2000 e s.m.i. e del primo comma dell'art. 141 del medesimo D. Lgs. si ricavano i requisiti essenziali affinché le dimissioni ultra dimidium possano conseguire l'effetto voluto. Non vi sono dubbi che il legislatore abbia voluto ancorare lo scioglimento del Consiglio Comunale per dimissioni ultra dimidium al dato oggettivo e reale della contestualità della presentazione delle medesime. Cosa che implica la consapevolezza vicendevole delle dimissioni unificate nel perseguimento del

disegno comune di determinare lo scioglimento del Consiglio comunale. E' acquisito in giurisprudenza (ex plurimis TAR Campania - Napoli Sez. I, n. 268 del 17/01/2003) che la fattispecie delle dimissioni finalizzate allo scioglimento del Consiglio comunale è connotata dal profilo quantitativo costituito dal fatto che si devono dimettere la metà più uno dei componenti del consiglio e dal profilo qualitativo consistente nella simultaneità delle stesse dimissioni. Su questi principi ha avuto modo di soffermarsi l'Ecc.mo TAR di Basilicata nella sentenza n. 461 del 2003 in cui ha precisato quanto segue: *"Il legislatore ha ritenuto di ancorare lo scioglimento del consiglio comunale per dimissioni ultra dimidium al dato oggettivo e reale della contestualità ovvero della contemporaneità della presentazione delle medesime, con ciò riconoscendo la mutua implicazione delle singole dichiarazioni di volontà dimissionaria - con vicendevole consapevolezza da parte dei singoli consiglieri dimissionari delle altrui dimissioni - ed il perseguimento dell'unico disegno di provocare lo scioglimento del consiglio comunale."*

Il principio è stato confermato dallo stesso TAR nella sua sentenza n. 321 del 17/05/2004.

Nella fattispecie in esame la volontà degli effetti delle dimissioni non è volta alla mera rinuncia alla carica bensì ad essa quale strumento per realizzare, concordemente con la maggioranza, l'intento comune dello scioglimento del consiglio (v., in termini, tra gli altri, T.A.R. Campania sent. n. 268/03 cit.).

Per quanto riguarda le modalità di presentazione delle dimissioni occorre verificare se nella sostanza le finalità che le dimissioni intendono perseguire siano garantite facendo riferimento all'ottavo comma dell'art. 38 citato. Che impone l'obbligo dell'autentica per le dimissioni non presentate personalmente e l'inoltro

al protocollo per il tramite di persona delegata con atto autenticato non anteriore a cinque giorni.

Non si fa luogo alla surroga dei consiglieri dimissionari nei dieci giorni successivi alla presentazione delle dimissioni qualora si debba procedere allo scioglimento del Consiglio a norma dell'art. 141. In particolare, nella fattispecie, si tratta dello scioglimento del Consiglio per dimissioni ultra dimidium e, quindi, non di altre ipotesi di scioglimento. Pertanto, va verificata solo la presenza dei requisiti già richiamati concernenti la sussistenza della volontà dei consiglieri dimissionari di far sciogliere il Consiglio Comunale di Tursi. L'esame della sequenza dei fatti iniziati la sera del giorno 5 marzo a casa del Segretario comunale non lascia dubbi sull'esistenza dei requisiti necessari. Il Segretario comunale ha ricevuto le dimissioni con le deleghe al consigliere Santagata, la documentazione completa è stata conservata dallo stesso Segretario sino al giorno dopo quando è avvenuta la protocollazione in modo sequenziale dal n. 2802 al n. 2811 e con il suo intervento diretto. Anche se non è stata apposta la formula tradizionale di autenticazione dei vari atti, il Segretario comunale con le sue note n. 2942/08 e n. 3161/08 ha ampiamente confermato e certificato la formale validità di tutti gli atti in cui si sono concretate le dimissioni ivi compresa la certificazione dell'autenticità delle firme. Pertanto è infondata l'osservazione dei ricorrenti secondo cui solo le dimissioni del Santagata sarebbero state rispettose dell'art. 38 -comma 8 - e non quelle degli altri in quanto non erano autenticate ed inoltrate al protocollo per il tramite di persona delegata con atto non autenticato. La specificità della materia non consente il ricorso analogico alla legge notarile sull'autenticità delle firme o alle norme che disciplinano il rilascio delle dichiarazioni sostitutive di notorietà. La peculiarità della disciplina prevista

dall'art. 141 del citato D. Lgs. esclude l'applicazione analogica di dette norme. Ciò che conta è la volontà di conseguire lo scioglimento del Consiglio Comunale contestualmente espressa.

Sul punto la sentenza impugnata è generica e lacunosa. Non ha ritenuto di confutare con adeguata motivazione la giurisprudenza citata negli atti difensivi dell'appellante. Ha apoditticamente affermato che le attestazioni ripetutamente fatte dal Segretario Comunale sulla apposizione delle firme in sua presenza non possano essere equiparate alla autenticazione delle firme che dovrebbe avvenire in analogia a quanto previsto dall'art. 21- c. 2 - del D.P.R. n. 445/2000. A parte gli orientamenti giurisprudenziali citati è evidente che nella fattispecie non si "desume" l'autenticazione delle firme dai comportamenti del Segretario, ma si afferma che in mancanza di norma specifica, la certezza dei fatti voluta dalla legge viene conseguita in maniera certamente non vietata da alcuna norma. Anzi a questa conclusione si deve necessariamente pervenire se non si dimentica che il Segretario Comunale è pubblico ufficiale. Pertanto non è possibile non dare alcun valore all'operato del Segretario Comunale a meno che non si voglia accedere anche da parte di codesto Consesso che, ancora una volta muterebbe orientamento, ad una interpretazione dei fatti e delle norme eccessivamente indulgente verso il dilagante bizantinismo burocratico. Né va dimenticato che il Prefetto di Matera ha, alla fine dei suoi accertamenti, acceduto a questa logica interpretazione dei fatti dando il giusto significato sostanziale alle dimissioni così come presentate. Guardando a questo aspetto particolare della nostra vicenda viene spontaneo auspicare il superamento del burocratismo dei timbri e delle formule vuote a vantaggio della sostanza che, in questo caso, si tradurrebbe anche in maggior rispetto della volontà dei cittadini e dei rappresentanti delle

istituzioni democratiche. Ciò detto, anche il rilievo espresso in Sentenza secondo il quale le operazioni di autentica non solo non sono state fatte contestualmente, ma non sono state fatte neppure succintamente dal Segretario Comunale, appare semplicistico e tautologico.

Frutto di amore di tesi ed ininfluenti sono anche le osservazioni del TAR circa l'irrilevanza del ruolo di accompagnatore del Segretario e del fatto che il protocollo informatico del Comune non indica la persona che presenta le dimissioni. Si può convenire con l'illustre Collegio di Basilicata sull'inutilità degli accertamenti istruttori tendenti a dimostrare che al momento delle dimissioni fosse presente al protocollo il signor Santagata. Dice il TAR che la circostanza è accertata in atti. Ma se ciò è vero è anche vero che il Santagata ha presentato validamente, per le ragioni poco fa ripetute, anche le dimissioni rassegnate ai fini dissolutivi del Consiglio Comunale di Tursi. Quindi la surroga del consigliere Santagata è illegittima con ogni conseguenza sulla validità di tutti gli atti assunti medio tempore dal Comune, così come sono inficiate da illegittimità derivata anche le altre surroghe. Pur nel rispetto della autonomia del TAR non si può non notare che la richiamata decisione di codesto On.le Consesso sulla surroga di Santagata è stata totalmente e, a nostro avviso, colpevolmente ignorata. Va sottolineato che tale decisione produce anche l'effetto di riconfermare, la validità delle dimissioni del 14. 3. 08 di cui si è già detto.

Il voler ritenere valide le sole dimissioni del Santagata perché solo quelle sarebbero conformi all'art. 38 significa voler travisare la realtà. Infatti, a parte la chiarezza del contesto, non può sfuggire che Santagata si è dimesso ai sensi e per gli effetti dell'art. 141 co. 1/ lett. b) del D. Lgs. 267/2000 e s.m.i. come ha chiaramente scritto nella sua lettera presentata il 06/03/2008. Se, pertanto, è

fuori dubbio che le dimissioni del Santagata non sono state e non volevano essere presentate come semplice rinuncia personale al munus di consigliere, ma solo come facente parte di un gruppo costituito dalla metà più uno dei consiglieri che volevano far sciogliere il Consiglio comunale, è altrettanto evidente, anche sotto questo profilo, la validità e correttezza del comportamento del Prefetto. Per tale ragione, si rileva per inciso, censurare il Prefetto, come ha fatto il Signor Presidente del TAR nel suo decreto cautelare del 18/04/2008, perché avrebbe adottato il suo decreto di sospensione del Consiglio comunale dopo la surroga non ha alcuna rilevanza sia perché non è dimostrato che il Prefetto fosse a conoscenza dell'avvenuta surroga e sia perché anche se lo avesse saputo, sapeva altrettanto bene che la surroga era illegittima. Nelle condizioni date il Prefetto doveva procedere allo scioglimento del Consiglio comunale di Tursi. Si dirà più avanti, inoltre, del fatto che la surroga di Santagata come degli altri consiglieri dimissionari è atto radicalmente nullo ed improduttivo di effetti che nessuna influenza poteva e può avere sul decreto di sospensione del Consiglio. Si erano chiaramente concretizzati anche per il Prefetto gli elementi necessari per applicare la norma concernente la sospensione del Consiglio in attesa dello scioglimento. Se avesse opinato diversamente il Prefetto avrebbe omesso un atto divenuto obbligatorio dopo le certificazioni del pubblico ufficiale segretario di un Comune sottoposto alla sua vigilanza e tutela.

Trova qui certamente applicazione il principio della strumentalità delle forme. Giova in proposito ricordare le seguenti sentenze che fugano ogni eventuale dubbio: *"Le dimissioni dalla carica di consigliere comunale dirette a conseguire lo scioglimento del Consiglio comunale redatte su un solo documento non necessitano di una materiale e personale consegna al protocollo da parte di tutti*

i consiglieri dimissionari, né occorre che gli stessi siano identificati al protocollo. Né occorre che gli assenti deleghino i presentatori con firme autenticate e data certa. Si tratta di oneri non prescritti dall'art. 141, comma 1, lett. b), n. 3, d .lgs. n. 267 del 2000 e che non hanno ragione di essere, considerato che le dimissioni dei consiglieri comunali, in numero tale da determinare lo scioglimento del consiglio, è un evento che si realizza sotto il controllo degli stessi dimissionari anche se la presentazione al protocollo è affidata soltanto ad alcuni di essi.” (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 371 del 04/02/2004); “Sono valide, e quindi idonee a determinare l’effetto dissolutorio di cui all’art. 141 d .lgs. 18 aprile 2000 n. 267, le dimissioni presentate al Consiglio comunale dalla maggioranza dei consiglieri che presentino il requisito della contestualità, attestata dalla unicità (o dalla stretta sequenza numerica) della protocollazione, a nulla rilevando l’assenza di autenticazione della sottoscrizione ovvero il successivo disconoscimento delle volontà ivi espressa.” (Consiglio di Stato, sez. V, 17/07/2004, n. 5157). Ed ancora: “Le dimissioni presentate dalla maggioranza dei consiglieri comunali devono ritenersi idonee a comportare l’effetto dissolutorio dello scioglimento del consiglio ai sensi dell’art. 141 d .lgs .n. 267 del 2000 per il solo fatto di soddisfare il requisito della contestualità, non potendo rilevare l’assenza di autenticazione della sottoscrizione delle dimissioni né un eventuale successivo disconoscimento della volontà così espressa.” (TAR Lazio Roma, sez. I, 23/02/2004 n. 1690).

In proposito non si può sottacere, al fine di fugare dubbi strumentali, che la giurisprudenza qui citata conserva tutta la sua validità sostanziale anche dopo la novella dell’ottavo comma dell’art. 38 del D. Lgs. n. 267/2000 portata dal D.L. n. 80 del 29/03/2004 convertito nella L. n. 140/2004. Incidentalmente si rileva che

la sentenza di codesto Ecc. mo Consesso n. 5157/04 che conferma l'altra sua sentenza n. 371 del 04/02/2004 e del T.A.R. Lazio n. 1690/04, è datata 17 luglio 2004 quindi ben successiva al D.L. n. 80/2004 e alla legge di conversione. A parte la non necessità dell'autentica delle firme formalmente intesa, nella fattispecie in argomento il pubblico ufficiale Segretario comunale, pur non avendo apposto il timbro del Comune e la dicitura in uso "la firma è autentica ed è apposta in mia presenza" o espressione equivalente con la precisazione delle modalità di identificazione della persona con documento o conoscenza diretta, ha ampiamente attestato scrivendo al Prefetto più volte l'autenticità delle persone e delle firme sia sugli atti di dimissione che di delega al sig. Santagata (come da documenti in atti più volte citati).

Ritorniamo, ancora una volta, all'art. 38 comma 8 e leggiamo il secondo capoverso: "le dimissioni non presentate personalmente devono essere autenticate ed inoltrate al protocollo per il tramite di persona delegata con atto autenticato in data non anteriore a cinque giorni". Il Santagata ha presentato le sue dimissioni ai sensi dell'art. 141 del D. Lgs. 267/2000 ed ha presentato contestualmente quelle degli altri otto date per lo stesso fine con la delega a lui a presentarle. Il segretario comunica al Prefetto e, quindi, "certifica" che "i nove dimissionari si sono personalmente presentati" e "hanno sottoscritto, le dimissioni dalla carica di consigliere comunale con espressa delega al consigliere Santagata Annibale per la presentazione delle stesse al protocollo del Comune". Qualcuno può ancora dubitare che non vi siano le condizioni contemplate nell'art. 38 comma 8 del D.Lgs. n. 267/2000 e s.m.i.? Per dirimere questo dubbio dovrebbe solo querelare per falso il Segretario. Ciò fino ad ora non è accaduto, quindi, ciò che dice il Segretario è assolutamente vero e, di conseguenza, il Consiglio

comunale non poteva procedere alla surroga perché "ricorrendone i presupposti" si doveva "procedere allo scioglimento del Consiglio a norma dell'art. 141". Così si legge nell'ultimo capoverso del citato comma 8 dell'art. 38 del D. Lgs. n. 26/2000.

Che la presentazione al protocollo da parte del delegato, presente il Segretario, sia avvenuta la mattina successiva al giorno 5 marzo - data della sottoscrizione del tutto avvenuta alle ore 22,30 - con la documentazione conservata dallo stesso Segretario, non può certamente inficiare la sostanza delle dimissioni presentate ai sensi dell'art. 141. Che ex adverso nella sentenza impugnata ci sia tanta insistenza nel rilevare che "... il solo consigliere comunale Santagata Annibale si è presentato al protocollo del Comune per protocollare le dimissioni così formulate" - circostanza non negata - ha proprio il sapore di una ripetizione inutile. Si dimentica che Santagata è andato al protocollo solo sì, ma con le deleghe sottoscritte davanti al Segretario a presentare "le dimissioni così formulate". Quelle ... non altre attesta il Segretario nelle vesti di pubblico ufficiale. Sul punto specifico che certamente non è di importanza secondaria per la risoluzione della controversia il TAR di Basilicata nella sentenza che qui si impugna non ha ritenuto, come aveva già fatto nei provvedimenti cautelari, di fare alcun riferimento. Cosa che, invece, sarebbe stata quanto mai necessaria per una corretta motivazione.

Per concludere su questo punto si può riassumere rilevando che:

- le dimissioni sono state rese contemporaneamente e con atti separati ai sensi e per gli effetti dell'art. 141 del D. Lgs. 26/2000;
- sono state consegnate al protocollo dal Segretario Comunale presente Santagata;

- sono state presentate contestualmente le dimissioni anche degli altri rese con atti sottoscritti con firme dichiarate autentiche dal Segretario in data non anteriore a cinque giorni;

- sono state tutte protocollate con numeri sequenziali.

2) - Artt. 38 e 141 del T.U.E.L. - Errata interpretazione - Illogicità - Carenza di motivazione della Sentenza.

A parte la validità delle dimissioni ai fini dissolutori di cui si è già detto, è opportuno evidenziare alcuni rilievi sulla doppia interpretazione delle norme indicate in epigrafe illustrata nella sentenza impugnata. La "scelta", perché di questo si tratta, di una delle due tesi non è stata adeguatamente ponderata ed è ricaduta su quella meno convincente con conseguenze molto negative anche sulla certezza del diritto.

Il TAR di Basilicata in aderenza alla sentenza n. 3137/07 di codesto Consiglio di Stato e alla sua sentenza n. 321/04 che modificano i rispettivi orientamenti lungamente mantenuti e condivisi, ritiene che la protocollazione delle dimissioni "fa sì che la dichiarazione di volontà del dimissionario esca dalla sua sfera di disponibilità assumendo una propria ed immodificabile rilevanza giuridica idonea a produrre l'effetto della successiva surrogazione da parte del Consiglio Comunale".

Tanto equivale ad affermare che non esiste alcuna differenza tra le dimissioni individuali del singolo consigliere per rinuncia al munus personale e le dimissioni date, con comune volontà, dalla maggioranza dei consiglieri eletti, per pervenire allo scioglimento del Consiglio Comunale. Questo illogico trascurare i fatti di cui è causa è di difficile comprensione. Non considera che l'art. 38 - comma otto - del

D. Lgs. n. 267/2000 pur affermando la irrevocabilità delle dimissioni e, quindi, che le stesse escono dalla disponibilità del soggetto e determinano la surroga, precisa che “non si fa luogo alla surroga qualora, ricorrendone i presupposti, si debba procedere allo scioglimento del consiglio a norma dell’art. 141”. Questa previsione diventerebbe una norma inutiliter data e si esproprierebbe il consigliere comunale della sua volontà sostituendosi a lui e facendogli dire ciò che non vuole. Siamo in presenza di un grave errore e di una evidente violazione di diritti costituzionali. Si può anche mutare opinione e ritenere, improvvisamente, che le dimissioni contestuali della maggioranza non siano un unicum intoccabile, ma non si può certamente stravolgere i fatti dando loro significati innaturali. E’, altresì, giusto ritenere che il singolo consigliere non possa e non debba giocare alle sue dimissioni presentandole o ritirandole a suo piacimento perché la sua volontà e libertà incontrano un limite nella tutela dell’interesse pubblico che si deve armonizzare con la trasparenza della gestione dell’ente locale e con il diritto allo svolgimento del mandato elettivo. Ma è proprio per questa stessa ragione che l’ordinamento ha apprestato tutela alla volontà del consigliere comunale quando non “gioca” alle sue dimissioni, ma vuole concorrere con una maggioranza che si è formata spontaneamente, a sciogliere il consiglio comunale. L’interesse pubblico si realizza nella nostra democrazia costituzionale anche quando si forma la volontà della maggioranza degli eletti tesa a far sciogliere il Consiglio Comunale.

L’onorevole Consiglio adito non può non condividere che le dimissioni di almeno la metà dei consiglieri è un inequivocabile sintomo di una profonda ed insanabile crisi la cui soluzione non può riscontrarsi nella possibilità di surrogazione dei consiglieri dimissionari, ma solo con il ricorso alle urne. Per il

civico consesso di Tursi questo dato di fatto, comunque si sia manifestato, è incontrovertibile per cui tutte le iniziative giudiziarie, e non, intraprese sono paragonabili all'accanimento terapeutico somministrato a soggetto ormai in coma irreversibile.

Il TAR ha trascurato il fatto di essere stato chiamato a giudicare se le dimissioni dell'appellante dott. Lauria e degli altri otto fossero valide per conseguire lo scioglimento del Consiglio Comunale di Tursi e non per indugiare a "dichiarare" che le dimissioni del singolo consigliere non sono più modificabili dopo la presentazione al protocollo ripetendo il contenuto dell'art. 38. Sarebbe stato più opportuno e più giusto spiegare perché "quelle dimissioni" non sono idonee a determinare lo scioglimento del consiglio comunale e se condivide le opinioni dei ricorrenti sull'inutilità delle dimissioni ai fini dissolutori perché carenti dell'autentica delle firme. A questo argomento è stato fatto cenno innanzi e non è il caso di aggiungere altro anche se questo rilievo è fondamentale. Codesto Consesso deve giudicare sulle dimissioni del 05-06/03/08 e non di ipotetiche dimissioni di singoli consiglieri.

Le sentenze del TAR Basilicata n. 321/2004 e n. 461/2003 pur essendo di segno opposto, concordano nella necessità di ancorare lo scioglimento del consiglio per dimissioni ultra dimidium "al dato oggettivo e reale della "contestualità". Il TAR conferma, inoltre, in aderenza al parere espresso dal Consiglio di Stato n. 4269 dell'11/12/2002, che le dimissioni possono essere presentate anche per interposta persona purché autenticate e con l'indicazione delle generalità. Ciò per garantire certezza e veridicità dell'atto di dimissioni. Precisa il TAR che "l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato in sede consultiva, già condiviso dal Tribunale (sen. N. 461/2003) è da preferire

all'opposto orientamento espresso dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. V n. 2975 del 30/05/2003) secondo cui il legislatore non avrebbe previsto oneri formali per la presentazione delle dimissioni che non potrebbero, pertanto essere introdotti dall'interprete".

Abbiamo, forse fino alla noia, ripetuto che il Segretario comunale di Tursi ha attestato l'autenticità delle dimissioni e le deleghe al consigliere Santagata per cui l'interpretazione più rigorosa enunciata dal TAR ci gratifica e ci vede in buona compagnia col Prefetto di Matera. In ogni caso le dimissioni di Lauria e degli altri otto del 06/03/2008 devono determinare lo scioglimento del Consiglio comunale di Tursi. Paradossalmente anche il ripensamento che il TAR fa con la sentenza n. 321/04 rispetto alla n. 461/03 non inficia l'assunto dell'odierno appellante. Tuttavia il TAR ritiene, in modo per nulla fondato, che le dimissioni ultra dimidium possano essere considerate utilizzabili come quelle infra dimidium indipendentemente dalle finalità chiaramente volute dagli interessati. Va precisato, però, che la fattispecie oggetto di esame nel giudizio n. 321/04 era caratterizzata dal fatto che le dimissioni erano contenute in nove atti separati non autenticati e che alla protocollazione i dimissionari presenti erano in numero minore della maggioranza. Questo non è il nostro caso.

I mutamenti di opinioni e di giurisprudenza che abbiamo avuto modo di constatare in questo processo, divenuto inutilmente complesso, non hanno potuto negare il principio fondamentale, già accennato, secondo cui il legislatore ha ritenuto di ancorare lo scioglimento del Consiglio Comunale per dimissioni ultra dimidium al dato oggettivo e reale della contestualità ovvero della contemporaneità della presentazione delle medesime. Questo principio posto a base della Sentenza TAR n. 461 del 2003 è conforme a numerosissima

giurisprudenza, certamente nota al Collegio. Oltre alle sentenze sopra richiamate in relazione al principio della strumentalità giova richiamarne altre che hanno costituito la base per la risoluzione di numerose controversie analoghe a quella odierna: CDS n. 7405 del 14. 12. 06 / TAR Puglia - Lecce -n. 1144 del 29. 9. 05 / TAR Calabria Catanzaro, sez. I n. 30 del 2. 2. 07 / TAR Calabria Catanzaro, sez. I n. 30/07 / CDS, sez. V n. 5157/04 / TAR Lazio Roma, sez. I n. 1690/04 / TAR Campania NA n. 846/04 / TAR Puglia, Lecce, sez. I n. 1574/03 etc.....Corollario di questo principio è sempre stato quello di ritenere che qualora le dimissioni non avessero potuto conseguire, per qualsiasi motivo, lo scioglimento del consiglio non sarebbe stato possibile utilizzare quelle dimissioni come dimissioni individuali ai sensi dell'art. 38 del TUEL.

Si è già avuto ampiamente modo di rilevare anche in primo grado che altra conseguenza del principio enunciato è quella di ritenere superflua o non strettamente necessaria l'autentica delle firme nella maniera tradizionalmente intesa tenuto anche conto che non esiste previsione espressa in tal senso nella norma specifica di cui all'art. 141 TUEL. Che non avrebbe ragione di esistere considerato che le dimissioni dei consiglieri comunali, in numero tale da determinare lo scioglimento del Consiglio, è un evento che si realizza sotto il controllo degli stessi dimissionari anche se la presentazione al protocollo è affidata solo ad alcuni di essi. E' utile ripetere che le dimissioni presentate dalla maggioranza dei consiglieri comunali devono ritenersi idonee a comportare l'effetto dissolutorio dello scioglimento del consiglio ai sensi dell'art. 141 D. Lgs. n. 267/2000 per il solo fatto di soddisfare il requisito della contestualità, non potendo rilevare l'assenza di autenticazione della sottoscrizione delle dimissioni né un eventuale disconoscimento della volontà espressa. E' opportuno ribadire

che la giurisprudenza che si è espressa in tal senso conserva tutta la sua validità anche dopo la novella dell'8° comma dell'art. 38 del D. Lgs. 267/2000 disposta dal D. L. n. 80/04 convertito nella legge n. 140/2004. E' stato anche precisato che il requisito della contestualità sussiste anche quando viene attestata la unicità o la stretta sequenza numerica della protocollazione. Requisiti certamente esistenti nella fattispecie di cui è causa.

Ad ulteriore conferma di quanto è stata ed è radicata la convinzione della sufficienza della contestualità delle dimissioni ultra dimidium si vuol ricordare quanto affermato dalla già citata sentenza del TAR Puglia - Lecce n. 1574/03 secondo cui è sufficiente ad integrare la fattispecie dell' art. 141 D. Lgs. N. 267/2000 la presentazione di formali dichiarazioni di dimissioni da parte di più consiglieri comunali mediante un foglio sottoscritto da più soggetti non personalmente identificati e presentato da uno solo di questi al protocollo comunale. Il tenore della norma più volte citata è chiarissimo in tal senso. Già sotto il profilo appena ripetuto non vi dovrebbero essere dubbi sulla avvenuta presentazione delle dimissioni dei consiglieri comunali di Tursi e sugli effetti che avrebbero dovuto produrre ai fini dello scioglimento del Consiglio Comunale. Il mutamento di opinione di Codesto Ecc. mo Consesso e del TAR non è in contrasto con quanto fin qui affermato sul valore della contestualità delle dimissioni come elemento probante della volontà dei dimissionari. Infatti ora viene ritenuto non più inscindibile il collegamento tra la volontà espressa dai consiglieri per il perseguimento dell'obiettivo unitario dello scioglimento del consiglio. All'atto di dimissioni viene dato, pertanto, il valore di actus legitimus che non tollera l'apposizione di condizioni. In tal modo si annulla, commettendo un grave errore interpretativo, una specifica norma che non dice quanto ritenuto ora dal TAR.

Questo nostro risvolto interpretativo non collide con il ritenere *actus legitimus* le dimissioni. Infatti, anche se non rientrassero più nella disponibilità di chi le ha rassegnate, le dimissioni presentate contestualmente e chiaramente finalizzate ad ottenere lo scioglimento del Consiglio non rientrerebbero più nella disponibilità di chi le ha date. Ma questo non significa che siano disponibili ed utilizzabili ad libitum da parte di chi le riceve. Il dimissionario compirebbe un atto inutile se, per ragioni indipendenti dalla sua volontà, non ottenesse lo scopo che si era prefisso insieme ad altri. Ma utilizzare quell'atto per farlo ritrovare, contro la sua volontà ed in violazione di un diritto costituzionalmente protetto, messo alla porta del Consiglio Comunale a cui è stato eletto dai cittadini è certamente una illogicità se non proprio un sopruso inammissibile e contrario allo spirito ed anche alla lettera della normativa vigente in materia.

Deve essere precisato, inoltre, che sarebbe stato necessario un esame più approfondito degli aspetti fattuali della vicenda di cui è causa. Siamo costretti a ripetere che le numerose attestazioni del segretario comunale di Tursi sullo svolgimento di tutti i fatti connessi alla presentazione delle dimissioni e tutto l'iter procedurale seguito dal Comune e dal Prefetto di Matera stanno a dimostrare l'avvenuta presentazione delle dimissioni per ottenere lo scioglimento del Consiglio con tutte le caratteristiche di certezza previste dalle norme. Dimissioni che conservano ancora tutta intera la loro potenzialità ai fini dissolutivi.

L'esame più attento della fattispecie di cui è causa avrebbe indotto il giudicante a riflettere sulla circostanza che le dimissioni e la loro protocollazione sono momenti e fatti distinti. Se si considera che le dimissioni sono state presentate al Segretario Comunale il quale ha ripetutamente attestato tutti i fatti

accaduti, diventa inutile anche la invocata necessità dell'autenticazione delle firme. In tale prospettiva è del tutto fuorviante sostenere che le attestazioni del segretario comunale, in quanto rese con atti separati e disgiunti dalle dimissioni ed in quanto formati in epoca successiva alle stesse dimissioni, non garantirebbero la certezza che i documenti consegnati al protocollo siano effettivamente quelli firmati dai dimissionari. E' fuori dubbio che il segretario ha posto in essere attestazioni dichiarative e non una certificazione ex post delle dimissioni, e pertanto, sono una prova inequivocabile del fatto che la presentazione sia avvenuta davanti a sé e sia stata fatta direttamente dai nove consiglieri dimissionari. Ancora una volta possiamo far notare che la certezza richiesta dalle norme in materia risulta ampiamente assicurata e garantita nel caso di specie.

Ci sembra opportuno aggiungere che la più evidente correttezza delle tesi interpretative precedentemente condivise da TAR e CdS sia di tutta evidenza e che il nuovo orientamento abbia tutte le caratteristiche di un errore emendabile. In proposito siamo costretti a ricordare che il Consiglio di Stato nella sua ordinanza cautelare di agosto 2008 citata si è così espresso: "Considerato che le dimissioni proposte dal Cons. Annibale Santagata erano finalizzate allo scioglimento del Consiglio Comunale, ai sensi dell'art. 141, comma 1 n. 3, del T.U. Enti Locali (D.Lgs. n. 267/2000);

che, non essendo stato raggiunto tale scopo, per vizi formali della presentazione delle dimissioni relative agli altri consiglieri non poteva più attribuirsi efficacia alle sole dimissioni del Cons. Santagata".

La sentenza del TAR che assorbito pacificamente i propri provvedimenti cautelari si pone in netto contrasto con l'ultimo orientamento di codesto Ecc.mo

Consesso. Che sostanzialmente richiama in vita tutta la precedente giurisprudenza innanzi ricordata e che era stata troppo frettolosamente accantonata con buona pace della certezza del diritto.

Va ancora rilevato a margine del provvedimento cautelare di codesto Consiglio di Stato che per la inerzia calcolata e voluta dal Sindaco di Tursi, dal Presidente del Consiglio Comunale dello stesso Comune, dal Prefetto di Matera ed anche dal Ministero dell'Interno il Comune di Tursi e la sua cittadinanza vivono una situazione paradossale di travisamento delle regole democratiche. Il Consiglio Comunale ha una composizione illegittima e, quindi, tutta l'attività amministrativa dell'ente può essere invalidabile. L'amministrazione chiamata dal Consiglio di Stato a dare attuazione al provvedimento di agosto non lo ha fatto assumendosi responsabilità sotto vari profili. E' stato convocato un consiglio comunale al quale non è stato invitato né il consigliere Santagata né il sig. Russo che lo aveva surrogato. E' stato un maldestro tentativo di evitare l'applicazione dell'ordinanza del CDS e continuare così a far sopravvivere un'amministrazione totalmente delegittimata.

La sentenza impugnata, dopo aver ricordato le due scuole di pensiero esistenti sulle dimissioni ultra dimidium che provocano lo scioglimento del consiglio e quelle infra dimidium che determinano la surroga, si preoccupa di spiegare il suo mutamento di orientamento. Ritiene ora più convincente la tesi secondo la quale basta la protocollazione dell'atto di dimissione per far uscire la dichiarazione di volontà dalla disponibilità del soggetto e rendere necessaria la surroga. Teorizza una nuova fattispecie di responsabilità oggettiva del consigliere che anche se dichiara di volersi dimettere da consigliere solo per far sciogliere il consiglio comunale e lo fa insieme ad altri che hanno la stessa intenzione, deve andare via

dal consiglio comunale rinunciando al mandato elettorale se, per una qualsiasi causa, le dimissioni degli altri non sono procedibili. Chi crede questo dovrebbe spiegare che valore dare alla specifica previsione dell'art. 38 del D. Lgs. n. 267/2000 che esclude la surroga qualora "ricorrendone i presupposti, si debba procedere allo scioglimento del consiglio a norma dell'art 141". Infatti è più logico e più coerente con la ratio della norma far scaturire dall'eventuale improcedibilità delle dimissioni ultra dimidium l'inutilità delle dimissioni che far scattare quella specie di punizione costituita dalla surroga. E' un evidente stravolgimento dell'ordinamento. Ciò è ancor più evidente se si considera bene proprio il primo motivo che il TAR produce a sostegno della sua tesi.

Se è vero che le dimissioni ai fini dissolutori non sono una specie diversa da quella infra dimidium, è anche vero che è la volontà del singolo consigliere che deve avere rilevanza. Proprio per questo le norme citate tutelano specificamente la volontà del singolo consigliere. Quando il TAR afferma che lo scioglimento è una conseguenza del mero fatto della contestualità delle dimissioni della maggioranza, afferma contemporaneamente che se la contestualità non c'è non ci può essere scioglimento del consiglio. "La mera circostanza di fatto della contestualità delle dimissioni" non viene fuori dal cilindro di un prestigiatore, ma deriva dalla volontà dei dimissionari. E' un inaccettabile sofisma pensare che il fatto-dimissioni possa essere indipendente dalla volontà del soggetto. Riesce veramente difficile, estremizzando questa motivazione del TAR, pensare che un numero di consiglieri tale da costituire la maggioranza degli eletti rassegni, ognuno per motivi personali specifici, le dimissioni e lo facciano proprio contestualmente vale a dire nello stesso momento. In questa poco plausibile ipotesi si verificherebbe un mero fatto da cui deriva l'impossibilità di

funzionamento del consiglio comunale. Ma è evidente che anche in tale ipotesi assume rilievo essenziale la volontà dei dimissionari. Di conseguenza quando l'art. 38 T.U.E.L. vieta di effettuare la surroga se si deve procedere allo scioglimento, sostanzialmente conferma il rilievo che la fattispecie delle dimissioni è una, ma afferma, altresì, che dalla volontà del dimissionario non si può prescindere e deve essere tutelata. Ciò è esattamente il contrario di quanto afferma la Sentenza impugnata che confonde le due ipotesi dell'art. 38 T.U.E.L. giungendo all'assurdo di affermare che la volontà del consigliere comunale "non rileva in alcun modo" - E' inaccettabile!.

Proprio perché le dimissioni individuali date per qualsiasi ragione sono "irrevocabili, non necessitano di presa d'atto e sono immediatamente efficaci" si spiega la seconda previsione della stessa norma che vieta la surroga quando si deve procedere allo scioglimento. Sono due principi che non si eliminano a vicenda come sostiene il TAR. La mera protocollazione delle dimissioni con conseguente immodificabilità giuridica, avrebbe valore per le dimissioni pure e semplici, ma quando queste sono finalizzate allo scioglimento, pur rimanendo come un dato di fatto, non possono produrre alcuna altra conseguenza se lo scioglimento non può verificarsi per altre ragioni come ha ponderatamente e, da ultimo, rilevato codesto Consesso con la sua decisione del 24 agosto 2008. Tanto, ovviamente, nel rispetto del richiamato divieto dell'art. 38 T.U.E.L. Le ulteriori argomentazioni della Sentenza circa il valore di *actus legitimus* della dimissione e circa l'irrilevanza, ai fini della surroga, del mancato scioglimento del consiglio per cause diverse sono petizioni di principio aggiunte per amore di tesi.

Absolutamente infondata è l'altra motivazione della sentenza secondo cui l'opposto orientamento giurisprudenziale ribadito dal Consiglio di Stato il 24

agosto 2008 presterebbe il fianco alla prova contraria volta a dimostrare l'insussistenza dell'unitaria volontà di ottenere lo scioglimento del consiglio. Sarebbe, comunque, accertamento da fare caso per caso. Nella nostra fattispecie ciò non è avvenuto ma è ben evidente la sussistenza della volontà unitaria. Pertanto anche sotto questo profilo la motivazione della Sentenza è carente.

Altra fatica sprecata è quella del TAR quando si preoccupa di dimostrare che non esiste la fattispecie delle dimissioni condizionate. Abbiamo già fatto cenno all'unicità della fattispecie "dimissioni" ed al fatto che l'art. 38 TUEL vietando la surroga quando bisogna procedere allo scioglimento, afferma un principio che non ipotizza dimissioni condizionate, ma disciplina una delle conseguenze delle dimissioni. Seguendo poi una logica poco aristotelica la sentenza afferma la ritualità e la validità delle dimissioni del consigliere Santagata richiamando le modalità di dimissione previste dall'art. 38 - c. 8 - TUEL e ricavandone, arbitrariamente, ulteriore conferma della validità delle dimissioni individuali. Quanto detto fin qui ci esonera dall'argomentare ulteriormente sul punto. Tuttavia non è possibile sottacere un'altra lacuna motivazionale della Sentenza desumibile dalla circostanza che, dopo aver insistito nel dimostrare che il Santagata si è regolarmente presentato al protocollo per consegnare il proprio atto di dimissione, trascura il fatto che il Segretario Comunale e Santagata presentarono anche le dimissioni degli altri otto che avevano delegato Santagata. Sono stati presentati al protocollo tutti gli atti relativi alle dimissioni della maggioranza "così come erano state formulate" afferma ed attesta il Segretario Comunale. Ritorniamo così al primo assunto dell'odierno appellante per ribadire che non vi è normativa specifica circa l'autentica delle firme da applicare alla fattispecie in argomento, che vi è giurisprudenza e dottrina in tal senso, che tutte

le attestazioni del Segretario Comunale non possono essere considerate inesistenti e che tutte le certezze richieste e la contestualità sussistono. Pertanto il provvedimento del Prefetto di Matera di sospensione del Consiglio Comunale di Tursi per dimissioni ultra dimidium conserva tutta la sua validità.

3) - Surroghe dei consiglieri comunali - Illegittimità.

Lo scrupolo difensivo ci impone di ripresentare a codesto Ecc.mo Consesso, anche per dovere di completezza, in aggiunta a quanto già detto passim, qualche rilievo sulla illegittimità delle surroghe dei consiglieri comunali dimissionari. Riteniamo, comunque, opportuno riproporre la richiesta di dichiarazione della illegittimità delle surroghe anche senza esserci formalmente costituiti nel ricorso n. 169/2008, non solo perché i procedimenti sono stati riuniti, ma anche perché vi è evidente connessione tra i vari aspetti della vicenda. Tra l'altro, a mente dell'art. 8 della L. n. 1034/71 il giudice adito deve pronunciarsi necessariamente sulle surroghe proprio per la richiamata connessione. In proposito codesto Ecc.mo Consesso non può dimenticare la già richiamata sua decisione del 24. 8. 2008.

Se le dimissioni ultra dimidium di che trattasi sono da ritenersi valide ai fini della dissoluzione del Consiglio comunale di Tursi - come sembra certo all'odierno appellante Lauria - la surroga del Consigliere Santagata, così come quella degli altri dimissionari, perde qualsiasi efficacia per invalidità derivata. Nelle denegate ipotesi, invece, in cui le dimissioni della maggioranza non fossero ritenute utili per la dissoluzione del Consiglio, la surroga di Santagata, comunque, va esaminata a sé perché essa è radicalmente nulla e improduttiva di effetti per vizi propri.

Dopo la nota del 13/03/2008 prot. n. 8979/08 - 2594/08 con la quale il Prefetto trasmetteva al Comune di Tursi una istanza presentata dal Sindaco Guida

e dal Presidente del Consiglio comunale sig. Palermo, lo stesso Presidente Palermo in data 13/03/2008 convocava il Consiglio Comunale per la surroga del Santagata. La prima convocazione era per il giorno 14/03/2008 alle ore 19,00 e la seconda per il giorno 15/03/2008 alle ore 8,00. A parte i dubbi sulla autenticità delle firme apposte nella nota fatta pervenire alla Prefettura in data 13/03/2008 senza numero di protocollo del Comune di Tursi, si rileva che la prima seduta è andata deserta. In maniera più unica che rara la seduta viene dichiarata deserta con un atto unilaterale del Segretario comunale che attribuendosi vari poteri non propri, compie un atto giuridicamente nullo come documentazione della mancata seduta consiliare. Non era presente né alcun consigliere né chi ha convocato l'assemblea né chi, comunque, poteva presiederla a norma dell'art. 39 del D. Lgs. n. 267/2000 e dell'art. 3 del Regolamento per le sedute consiliari del comune di Tursi (doc. 6 ns. fascicolo TAR). Si noti, inoltre, che la dichiarazione di seduta deserta fatta dal Segretario avviene con la forma di "proposta di deliberazione" (doc. 3 all. 12 ns. fascicolo TAR) riguardante la presa d'atto delle dimissioni del consigliere Santagata e surroga. Detta proposta sarebbe stata esaminata ed approvata nella seduta del Consiglio comunale del 14/03/2008 con il numero 5. Particolare non trascurabile, è che proprio la seduta del 14 veniva dichiarata deserta con lo stesso atto. Deserta nel senso che non era presente proprio nessun consigliere. Il Segretario dichiara "deserta" la seduta e l'aggiorna al 15. Conseguenza è che la seduta di seconda convocazione del successivo giorno 15 è ugualmente nulla e, quindi, è nulla la surroga di Santagata. E, comunque, non è ammissibile la surroga in seconda convocazione o con la maggioranza dei consiglieri modificata. La deliberazione n. 6 del 15/03/2008

(doc. 3 all. 16ns. fascicolo TAR), inoltre, non indica che è seduta di seconda convocazione e non porta alcun parere sulla legittimità dell'atto da parte del Segretario, né richiami a ciò che era avvenuto nella seduta cosiddetta deserta. Soprattutto non fa alcun riferimento alle finalità e alle modalità con cui Santagata aveva presentato le dimissioni ed al ruolo svolto dallo stesso sig. Santagata come delegato degli altri dimissionari. Non ci sembra il caso di evidenziare ulteriormente le lacune non solo formali di questa delibera e la sua gravissima carenza di motivazione che la rende illegittima anche sotto questo profilo. Non possiamo però esimerci dal ricordare che il Segretario comunale anche se non ha più, *stricto iure*, il dovere di esprimere il parere di legittimità, dopo la legge n. 127 dell'08/06/1997 ha la funzione precipua di consulente giuridico - amministrativo dell'ente locale in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti. Assiste il Consiglio e cura la verbalizzazione, ma non ha il "potere" di dichiarare se la seduta è deserta in mancanza del Presidente dell'assemblea.

E' evidente anche una plateale inosservanza del regolamento consiliare con particolare riferimento agli artt. 4 - 5 - 6 - 7 - 43 e 46 (doc. 6 ns. fascicolo TAR).

Dimostrata la validità delle dimissioni ai fini dissolutori si appalesa macroscopica la ingiustizia di cui è stato vittima il consigliere Lauria ed il sopruso consumato dal Consiglio Comunale di Tursi nell'averlo surrogato illegittimamente. Conseguenze, altresì, l'errore di valutazioni compiuto, dal TAR nel sospendere prima ed annullare poi l'efficacia dell'ordinanza del Prefetto di Matera. Ribadiamo ulteriormente che i fatti sono chiari e che ogni altra valutazione è solo strumentale, dilatoria e frutto di palese errore interpretativo dei fatti e delle norme. Non ci sono conclusioni diverse possibili. Delle due l'una. O le dimissioni

nel contesto fattuale e normativo ricordato sono valide ai fini dissolutori o sono atti inutiliter dati. I quali rendono impossibile legittimare le surroghe effettuate in aperta violazione di legge dal Consiglio Comunale di Tursi ed avallate dagli organi di vigilanza. Conseguentemente, senza alcun dubbio, che se viene sancita l'impossibilità dello scioglimento del Consiglio a seguito delle dimissioni in argomento, il sig. Lauria e gli altri otto dimissionari devono essere reintegrati nelle loro funzioni di consiglieri comunali. Fatto salvo, in ogni caso, l'obbligo del Prefetto di Matera di procedere agli atti di sua competenza finalizzati allo scioglimento del Consiglio Comunale di Tursi in base alle dimissioni ultra dimidium ripresentate dagli stessi in data 14.3.08 che con la ricostituzione del Consiglio Comunale nella sua composizione originaria conservano intatta la loro validità e la loro utilizzabilità a fini dissolutori del Consiglio.

E' giusto, infine, rilevare sul punto che la decisione cautelare dell'8. 8. 2008 dovrebbe costituire l'approdo definitivo dei pronunciamenti di codesto Consiglio di Stato in materia per porre fine alla situazione anomala che si è determinata presso il Comune di Tursi e non solo.

4) - Domanda cautelare.

E' certamente evidente la necessità che nelle more del giudizio di merito l'Ecc. mo Consiglio di Stato disponga la sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata ai sensi dell'art. 33 - 3° c. - L. n. 1034/71. Il richiesto requisito del fumus boni iuris della domanda è ben evidente nei motivi che precedono così come è evidente il periculum in mora. La situazione che si è creata al Comune di Tursi con la sua evidente anomalia è dannosa per i singoli consiglieri dimissionari perché vedono misconosciuto il loro diritto a determinare lo scioglimento del Consiglio Comunale e sono stati surrogati illegittimamente con conseguente

stravolgimento delle regole democratiche. Si è venuta a creare una situazione pericolosa per gli interessi della comunità amministrata giacché il Consiglio Comunale opera in una composizione illegittima e di conseguenza tutti gli organi del Comune esercitano le loro funzioni con il rischio fondato di adottare atti e provvedimenti affetti da invalidità. I cittadini di Tursi si trovano ad essere amministrati da soggetti che non hanno ottenuto mandato dalla maggioranza degli elettori. Essi sono costretti ad assistere impotenti al sopruso perpetrato dall'attuale amministrazione comunale della inosservanza del giudicato di Codesto Consiglio di Stato che ha sospeso l'efficacia della surroga del consigliere Santagata. L'onere di dare attuazione alla decisione giurisdizionale di codesto Consesso era stato posto a carico dell'amministrazione comunale. I danni si aggravano ogni giorno di più con riflessi negativi anche per la funzionalità degli altri enti e strutture dove sono presenti i rappresentanti del Comune. La sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata avvierebbe un periodo di riflessione per tutte le parti in causa quanto mai necessario a riportare serenità. La pausa consentirebbe, inoltre, alla comunità tursitana di riavere più fiducia nelle istituzioni e nella giustizia perché vedrebbe la possibilità che gli interessi generali possano prevalere sugli individualismi.

5) - Richiesta di risarcimento danni.

L'appellante Lauria non può non riproporre ai sensi dell'art. 7 - 3° c. - L. 1034/71 la sua richiesta di risarcimento del danno subito. Il ricorso al TAR ha costituito un ingiusto evento dannoso a carico di Lauria ed è imputabile, quanto meno, a colpa grave dei ricorrenti. Ha prodotto all'appellante danni di natura economica conseguenti alla mancata partecipazione alle sedute degli organismi comunali e, soprattutto, danni all'immagine per l'illegittima estromissione dal Consiglio

Comunale che gli ha negato il diritto costituzionale di rappresentare i suoi elettori. Voglia codesto Consiglio di Stato determinare il quantum in via equitativa.

Tanto premesso,

SI CHIEDE

che codesto Ecc. mo Consiglio di Stato annulli l'impugnata sentenza del TAR Basilicata previa sospensione dell'efficacia.

Con vittoria delle spese del giudizio.

Ai fini del versamento del contributo unificato si dichiara che il contributo dovuto è pari ad € 1.000,00.

Si producono i documenti come da separato indice.

Matera - Roma, 10/02/2009.

Avv. Giuseppe Panio

RELATA DI NOTIFICA

Ad istanza del dott. Antonio LAURIA, unitamente all'avv. Giuseppe PANIO del foro di Matera, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico Notifiche presso la Corte d'Appello di Roma ho notificato l'antescritto atto spedendone copia conforme all'originale a mezzo plico chiuso raccomandato con A.R.:

1. Al Sig. **GUIDA Antonio Giovanni Alfredo**, presso il suo rappresentante e difensore costituito in giudizio avv. Donatello GENOVESE nel domicilio eletto presso il suo studio sito in POTENZA - CAP 85100 - alla via Mazzini n. 23/A;

2. Al Sig. **VALLONE Natale**, presso il suo rappresentante e difensore costituito in giudizio avv. Donatello GENOVESE nel domicilio eletto presso il suo studio sito in POTENZA - CAP 85100 - alla via Mazzini n. 23/A;

3. Al Sig. **DE SIMONE Francesco**, presso il suo rappresentante e difensore costituito in giudizio avv. Donatello GENOVESE nel domicilio eletto presso il suo studio sito in POTENZA - CAP 85100 - alla via Mazzini n. 23/A;

4. Al Sig. **VIVIANO Angelo**, presso il suo rappresentante e difensore costituito in giudizio avv. Donatello GENOVESE nel domicilio eletto presso il suo studio sito in POTENZA - CAP 85100 - alla via Mazzini n. 23/A;

5. Al Sig. **PALERMO Filippo**, presso il suo rappresentante e difensore costituito in giudizio avv. Donatello GENOVESE nel domicilio eletto presso il suo studio sito in POTENZA - CAP 85100 - alla via Mazzini n. 23/A;

6. Al Sig. **SANTAMARIA Pietro**, presso il suo rappresentante e difensore costituito in giudizio avv. Donatello GENOVESE nel domicilio eletto presso il suo studio sito in POTENZA - CAP 85100 - alla via Mazzini n. 23/A;

7. Al Sig. **TAURO Tommaso**, presso il suo rappresentante e difensore costituito in giudizio avv. Donatello GENOVESE nel domicilio eletto presso il suo studio sito in POTENZA - CAP 85100 - alla via Mazzini n. 23/A;

8. Al Sig. **RAGAZZO Salvatore Mario**, presso i suoi rappresentanti e difensori costituiti in giudizio avv. ti Aldo Loiodice ed Ignazio Lagrotta nel domicilio eletto in POTENZA - cap 85100 - alla Via Pretoria n. 188 presso lo studio dell' Avv. Gaetano M. Porretti;

9. Al Sig. **SANTAGATA Annibale**, presso i suoi rappresentanti e difensori costituiti in giudizio avv. ti Aldo Loiodice ed Ignazio La grotta nel domicilio eletto in POTENZA - cap - 85100 alla Via Pretoria n. 188 presso lo studio dell' Avv. Gaaetano M. Porretti;

10. Al Sig. **MODARELLI Giuseppe**, presso i suoi rappresentanti e difensori costituiti in giudizio avv. ti Aldo Loiodice ed Ignazio Lagrotta nel domicilio eletto in POTENZA - CAP 85100 - alla via Pretoria n. 188 presso lo studio dell'Avv. Gaetano M. Porretti;

11. Alla Sig.ra **SARUBBI Rosa**, presso i suoi rappresentanti e difensori costituiti in giudizio avv. ti Aldo Loiodice ed Ignazio Lagrotta nel domicilio eletto in POTENZA - CAP 85100 - alla via Pretoria n. 188 presso lo studio dell'Avv. Gaetano M. Porretti;

12. Al Sig. **CASTRONUOVO Angelo**, presso i suoi rappresentanti e difensori costituiti in giudizio avv. ti Aldo Loiodice ed Ignazio Lagrotta nel domicilio eletto in POTENZA - CAP 85100 - alla via Pretoria n. 188 presso lo studio dell'Avv. Gaetano M. Porretti;

13. Al Sig. **CALDARARO Antonio**, presso i suoi rappresentanti e difensori costituiti in giudizio avv. ti Aldo Loiodice ed Ignazio Lagrotta nel domicilio eletto in POTENZA - CAP 85100 - alla via Pretoria n. 188 presso lo studio dell'Avv. Gaetano M. Porretti;

14. Al Sig. **CAPUTO Salvatore**, presso il suo rappresentante e difensore costituito in giudizio avv. Brigida Caputo nel domicilio eletto presso la sig.ra Toscano in POTENZA - CAP 85100 - alla via Rosica n. 1;

15. Al Sig. **COSMA Salvatore**, presso i suoi rappresentanti e difensori costituiti in giudizio avv. ti Aldo Loiodice ed Ignazio Lagrotta nel domicilio eletto in POTENZA - CAP 85100 - alla via Pretoria n. 188 presso lo studio dell'Avv. Gaetano M. Porretti;

16. AI **MINISTERO DELL'INTERNO**, in persona del suo Ministro pro tempore, domiciliato per la carica presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Potenza, e che lo rappresenta e difende ope legis, presso la sede sita in POTENZA - CAP 85100 - al Corso XVIII Agosto;

17. AI **PREFETTO DELLA PROVINCIA DI MATERA**, domiciliato per la carica presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Potenza, e che lo rappresenta e difende ope legis, presso la sede sita in POTENZA - CAP 85100 - al Corso XVIII Agosto;

18. AI **COMUNE DI TURSI**, in persona del Sindaco legale rappresentante pro tempore, presso la casa comunale sita in TURSI (MT) - CAP 75028 - a Piazza M. SS. d'Anglona n. 6.