

N. 01067/2013 REG.PROV.COLL.
N. 02090/2011 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2090 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

- Davide Valia, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Cataldo Salerno, domiciliato ex art. 25 co. 1 lett. a) c.p.a. in Milano, c/o Segreteria Tar;

contro

- Comune di Pero, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Cerami, con domicilio eletto presso Carlo Cerami in Milano, Galleria S.Babila, 4/A;

per l'annullamento

- della deliberazione C.C. n. 35 del 30.6.2011 del Comune di Pero, recante l'adozione del Piano di Governo del Territorio, ai sensi della L.r. n. 12/05 e s.m.i. e la classificazione acustica ex L.r. n. 13/2001, nonché del verbale n. 4 del 20.6.2011 della Commissione consiliare permanente, del verbale n. 1 del 5.5.2011 della stessa Commissione e, infine, di tutti

gli atti presupposti e connessi, ivi compreso l'art. 3, comma 8 e l'art. 2, comma 4 del Regolamento delle Commissioni consiliari approvato con la deliberazione C.C. n. 19 del 28.3.2011 e l'art. 11 del Regolamento del Consiglio, ovvero per la disapplicazione di tali disposizioni regolamentari.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 2013 la dott.ssa Concetta Plantamura e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'odierno ricorso, notificato il 07-07-2011 e depositato il successivo 08-07-2011, l'esponente ha impugnato, nella sua qualità di consigliere comunale del Comune di Pero, la deliberazione in epigrafe specificata, poiché asseritamente adottata in violazione delle prerogative e del munus allo stesso spettanti come consigliere di minoranza.

In particolare, ciò su cui si appuntano le censure di parte ricorrente è il procedimento nell'ambito del quale si è addivenuti alla suddetta deliberazione, in quanto viziato dalla violazione delle regole che disciplinano il funzionamento della Commissione consiliare permanente, riunitasi nelle due sedute del 05-05-2011 e del 20-06-2011.

Nello specifico, con i primi due motivi di ricorso l'istante deduce l'illegittimità in via derivata della d.C.C. n.35/2011, poiché preceduta da due sedute della Commissione consiliare permanente illegittime, in

quanto svoltesi in violazione dell'art. 2, co. 6 del regolamento comunale (R.C.), del principio di pubblicità di trasparenza e di correttezza, dell'art. 97 Cost. e dell'art. 44 d.lgs. n. 267/2000. Ciò, poiché le sedute si sarebbero svolte senza la verbalizzazione di alcuna votazione sugli argomenti trattati, ovvero, con una verbalizzazione del tutto insufficiente e senza riferimenti alle valutazioni espresse dalla componente consiliare di minoranza.

Con i motivi terzo e quarto si deduce, sempre l'illegittimità in via derivata della d.C.C. n.35/2011, attesa la violazione del combinato disposto degli artt. 44, co. 1 d.lgs.n.267/2000, 15, co. 2 dello Statuto comunale di Pero, e 2 co. 4 del R.C., poiché la presidenza della Commissione consiliare permanente sarebbe stata affidata ad un consigliere di maggioranza anziché ad uno di opposizione, nonché per violazione degli autolimiti.

Con il quinto motivo si deduce, infine, la violazione dell'art. 4 della l.r. Lombardia n.12/2005, poiché il P.G.T. sarebbe stato adottato sulla base di una V.A.S. viziata, perché svolta da un'Autorità competente e da un'Autorità procedente illegittimamente nominate.

Si è costituito il Comune di Pero con controricorso, controdeducendo con separata memoria alle censure avversarie e sollevando, altresì, plurime eccezioni di inammissibilità e/o di irricevibilità dei motivi di gravame.

Con ordinanza n. 1315 del 25.08.2011 la Sezione feriale ha respinto la domanda cautelare, sottolineando un profilo di inammissibilità del ricorso direttamente riconducibile all'estraneità del ricorrente alla Commissione consiliare permanente.

Con motivi aggiunti notificati il 15.09.2011 e depositati il successivo 22.09.2011 l'esponente ha supportato l'impugnazione degli atti proposta

col ricorso introduttivo con tre nuovi motivi, ricavati da varie denunce formulate da una cittadina di Pero.

In particolare, con il primo motivo aggiunto ha chiesto la caducazione in parte qua del P.G.T., per violazione dell'art. 78, co. 4 d.lgs. n. 267/2000, poiché avrebbe preso parte alla votazione un consigliere comunale proponente un P.I.I.

Con il secondo motivo aggiunto si è assunta l'invalidità del procedimento di V.A.S., poiché la dichiarazione di sintesi dell'autorità procedente sarebbe stata firmata da un soggetto formalmente in ferie.

Con il terzo motivo aggiunto, infine, si è dedotta l'invalidità della procedura di VAS, poiché convalidata in data 12.05.2011, quando la d.G.C.65/2011 di nomina delle autorità competenti e procedenti per la VAS non era ancora esecutiva.

Ha resistito anche qui il Comune, eccependo l'inammissibilità dei motivi aggiunti per difetto di legittimazione al ricorso.

In vista dell'udienza di merito entrambe le parti hanno depositato memorie e repliche.

La difesa resistente ha rappresentato che, con d.C.C. datata 21.12.2011, n. 58 (agli atti n. 15), non attinta da alcuna impugnazione da parte ricorrente, è stato approvato il P.G.T., mentre, d'altra parte, nel mese di maggio 2012 lo stesso ricorrente sarebbe cessato dalla carica, all'esito delle elezioni amministrative tenutesi in data 6.05.2012, non essendo stato rieletto in seno al nuovo consiglio.

Da ciò l'insistenza del patrocinio dell'amministrazione per la improcedibilità del ricorso e dei motivi aggiunti, per sopravvenuta carenza di interesse, in aggiunta alla loro inammissibilità, poiché inidonei ad evidenziare alcuna lesione in via diretta del diritto all'ufficio. L'esponente, dal canto suo, ha insistito per l'accoglimento, ravvisando il

suo interesse al ricorso nelle seguenti circostanze:

- a) che, essendo il primo dei non eletti, nel corso della legislatura potrebbe subentrare al posto di un consigliere dimissionario;
- b) che potrebbe chiedere in separato giudizio il risarcimento del danno (sicché ha avanzato, in via subordinata, domanda di conversione dell'azione di annullamento in azione di accertamento ex art. 34, co. 3 c.p.a.);
- c) che come cittadino di Pero ha interesse ad impugnare il P.G.T., poiché esso incide in modo limitativo con la classificazione urbanistica del territorio comunale.

Alla pubblica udienza del 07.02.2013 la causa, su concorde richiesta delle parti, è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, il Collegio deve farsi carico dell'eccezione di inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti formulata dalla difesa comunale, sul presupposto del difetto di legittimazione al ricorso da parte ricorrente.

Seguendo tale impostazione, in sostanza, non vi sarebbe qui alcun interesse personale dell'istante a sostegno delle doglianze proposte che, a ben guardare, non inciderebbero sulle prerogative allo stesso riconosciute dall'ordinamento in ragione del munus publicum ricoperto. Sul punto, osserva il Collegio come i consiglieri comunali siano legittimati a ricorrere avverso gli atti adottati dagli organi di appartenenza nei ristretti limiti tracciati dalla lesione dello ius ad officium, limiti che non appaiono violati nel caso in esame, in cui emergono motivi di ricorso afferenti a meri profili di legittimità dell'azione amministrativa non incidenti sulla posizione giuridica del ricorrente consigliere (cfr., ex pluribus, Cons. di Stato, sez. IV, 02-10-

2012, n. 5184; Cons. Stato, Sez. V, 15-12-2005, n. 7122, Cons. St., sez. I, 30-07-2003 n. 2695).

Come rilevato da consolidata giurisprudenza, la giurisdizione amministrativa non è strutturata come giurisdizione di diritto oggettivo: essa non concerne un astratto sindacato sulla legalità dell'azione dei pubblici poteri, ma è giurisdizione di diritto soggettivo, richiedendosi per la sua attivazione la sussistenza di un interesse personale e diretto, oltre che attuale (cfr. Cons. di Stato, sez. V, n. 826 del 19.2.2007).

Il giudizio amministrativo è volto alla risoluzione di controversie intersoggettive e non di contrasti tra organi o componenti di organi di una stessa amministrazione o ente (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 31 gennaio 2001, n. 358), sicché solo quando si concretizza un contrasto interno qualificato in ragione della lesione di un interesse personale rilevante per l'ordinamento, può dirsi sorta una posizione qualificata ed idonea a stimolare la funzione giurisdizionale, in quanto capace di rilevare all'esterno (così, da ultimo, T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, Sent. 22-02-2013, n. 490; cfr. sullo stesso tema T.A.R. Milano, IV, 28-03-2012 n. 956; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 20 luglio 2006, n. 7613, nonché, id. 14 gennaio 2005, n. 127, per cui, deve escludersi una dilatazione della legittimazione dei consiglieri comunali per l'impugnazione in sede giurisdizionale delle delibere dell'organo di appartenenza, al di là della specifica area della denuncia dei vizi propri del subprocedimento di deliberazione, che si concretino in violazioni procedurali direttamente lesive del munus rivestito dal consigliere comunale, come ad es., quelle di irritualità della convocazione dell'organo, di violazione dell'ordine del giorno, di difetto di costituzione del collegio etc., interferenti sul corretto esercizio del mandato).

Solo la lesione diretta ed immediata del diritto all'ufficio del consigliere comunale può fare sorgere, quindi, la *legitimatio ad agendum*, ovvero l'interesse personale al ricorso al fine del ripristino della situazione sostanziale lesa, attraverso la rimozione della situazione antigiuridica affidata all'organo giurisdizionale (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, 14-05-2002 n. 857; T.A.R. Napoli, 07-12-2001 n. 5301).

Ebbene, nel caso in esame, come correttamente rilevato da parte resistente, la difformità delle sedute della commissione consiliare permanente rispetto al modello legale, quand'anche si ammetta che possa riverberarsi sulla successiva deliberazione consiliare, può essere fatta valere soltanto dai soggetti diretti destinatari o direttamente lesi dalla difformità medesima, ma di certo essa non attiva la legittimazione del consigliere comunale rimasto estraneo alla commissione medesima.

Ragionando diversamente, si dovrebbe riconoscere al consigliere comunale la titolarità di una azione popolare di diritto oggettivo, a tutela della conformità a legge delle delibere consiliari, che prescinde del tutto dall'interesse del ricorrente e che è, in quanto tale, inammissibile perché contraria ai principi del sistema di giustizia amministrativa come sopra delineati (cfr. Cons. di Stato, V, n. 2457/2010).

Di contro, va ribadito che non ogni violazione di forma o di sostanza nell'adozione di una deliberazione si traduce in una automatica lesione dello *ius ad officium*, ma solo quella che si sostanzia nella lesione del diritto-dovere della persona investita della carica di consigliere comunale di esercitare la propria funzione, tramite il proprio voto. Solo così, infatti, si crea un contrasto che non è suscettibile di risoluzione nella dialettica interna all'organo, atteso che proprio la lesione del *munus* impedisce l'attivazione dei meccanismi di responsabilità politica e rende necessario il ricorso all'autorità giurisdizionale per ripristinare il libero

esercizio dello jus ad officium.

Nel caso di specie, con i motivi di ricorso in precedenza esposti sono state sollevate doglianze che non incidono direttamente sui diritti di partecipazione del consigliere comunale ricorrente, il quale – come già rilevato in sede cautelare – neppure faceva parte della commissione consiliare permanente, a cui si riferiscono i primi quattro motivi di ricorso.

Per il resto, si tratta comunque di vizi attinenti a profili formali ovvero alla legalità obiettiva della delibera consiliare che non si riflettono in modo diretto sul munus del ricorrente (cfr. T.A.R. Milano, II, sent. 4-12-2009 n. 2445, per cui i consiglieri comunali non sono legittimati all'impugnativa di delibere consiliari finalizzata all'accertamento della mera lesione dell'interesse al buon andamento dell'Ente, laddove agiscano soltanto a tutela del principio di legalità dell'azione amministrativa o degli interessi del Comune, occorrendo all'opposto una verifica puntuale, caso per caso, dell'incidenza del provvedimento impugnato e dei vizi denunciati sulle prerogative e sulle posizioni giuridiche degli interessati, al fine di individuarne il collegamento con l'esercizio del mandato, che solo può abilitare alla detta impugnazione).

Deve, pertanto, essere ribadito che la legittimazione attiva dei consiglieri comunali che agiscono a tutela del proprio munus è circoscritta alle ipotesi in cui essi denunciino lesioni della propria sfera giuridica o della propria posizione all'interno dell'organo o dell'ente, ossia quando vengano in rilievo atti incidenti in via diretta sul diritto all'ufficio dei medesimi e quindi su un diritto spettante alla persona investita della carica di consigliere (cfr. Cons. Stato V, 15.12.05 n. 7122; id. 31.1.01 n. 358).

In applicazione dei suesposti principi deve essere affermata

l'inammissibilità dei motivi di ricorso, per difetto di legittimazione attiva del consigliere ricorrente.

Ad analoga conclusione deve pervenirsi in relazione ai motivi aggiunti, con la precisazione che, la violazione del dovere di astensione - ove sussista - costituisce vizio intrinseco del deliberato comunale, non deducibile dal consigliere comunale, legittimato a denunciare i soli vizi del procedimento di approvazione che si siano risolti in una lesione delle sue prerogative (cfr. Cons. Stato 2[^], 9.4.08 n. 2881; T.A.R. Milano, II, sent. 4-12-2009 n. 2445; id. 21.3.06 n. 640).

Per le suesposte considerazioni, il Collegio dichiara inammissibili per difetto di legittimazione ad agire il ricorso e i motivi aggiunti, come in epigrafe proposti.

Le spese sono poste a carico dell'esponente e a favore della parte resistente, nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso e i motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li dichiara inammissibili.

Pone le spese di lite a carico del ricorrente e a favore del Comune di Pero liquidandole in complessivi euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere

Concetta Plantamura, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/04/2013

IL SEGRETARIO

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