

REPUBBLICA ITALIANA

N. 3137/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 6566 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta
ha pronunciato la seguente

ANNO 2006

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 6566/2006 del 26 luglio 2006, proposto
dal signor GIORNO RAFFAELE rappresentato e difeso dagli
Avv.ti Anselmo Torchia e G. Pasquale Mosca;

CONTRO

Il COMUNE S. LORENZO DEL VALLO rappresentato e difeso
dall'avv. Michele Pallottino con domicilio eletto in Roma Piazza
Martiri di Belfiore, n. 2, presso l'avv. Michele Pallottino;

e nei confronti della

PREFETTURA DI COSENZA – UFFICIO TERRITORIALE

DEL GOVERNO non costituitosi;

PREFETTURA DI CATANZARO – UFFICIO

TERRITORIALE DEL GOVERNO non costituitosi;

TISO IVAN non costituitosi;

per la riforma

della sentenza del **TAR CALABRIA - CATANZARO: SEZ. II**
n. 816/2006, resa tra le parti, concernente **NOMINA**
CONSIGLIERE COMUNALE;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e l'appello incidentale
condizionato del COMUNE S. LORENZO DEL VALLO.

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 15 Dicembre 2006, relatore il Consigliere Nicola Russo ed uditi, altresì, gli avvocati G. Pasquale Mosca anche per delega di Torchia e M. Pallottino;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

F A T T O

In data 16 agosto 2005 nove consiglieri del Comune di San Lorenzo del Vallo, costituenti la maggioranza del suddetto organo, presentavano contestualmente le dimissioni dalla carica allo scopo di provocare lo scioglimento del consiglio comunale ai sensi dell'art. 141 lett. b) n. 3 del Testo Unico sugli Enti locali n. 267/2000. Tali dimissioni venivano materialmente prodotte da Demetrio Mauro e Antonio Scorza, con una nota di accompagnamento a firma del ricorrente; quest'ultimo, nella stessa giornata, veniva convocato presso la Segreteria Comunale per accertare le sue generalità e in questa circostanza il segretario comunale ne autenticava la sottoscrizione.

Le dimissioni prodotte venivano inviate alla Prefettura di Cosenza, che il giorno successivo, 17 agosto 2005, inviava una telex alla Segreteria Comunale per informarla che le dimissioni suddette risultavano formalizzate in maniera difforme da quanto previsto dall'art. 38, 8° comma del D. Lgs n. 267/2000, a norma del quale le dimissioni non presentate personalmente devono essere autenticate ed inoltrate al protocollo per il tramite di una

persona delegata con atto autentificato in data non anteriore a cinque giorni.

Veniva successivamente convocato, con notifica anche al ricorrente, il consiglio comunale per il 18 agosto 2005 per deliberare sulla surroga di un consigliere in precedenza dimessosi.

Andata deserta la prima convocazione per difetto del numero legale, con avviso del 18 agosto 2005, notificato anche al ricorrente, il Consiglio Comunale veniva nuovamente convocato per il 20 agosto 2005. Nel pomeriggio dello stesso giorno veniva notificato ai consiglieri, questa volta escluso il ricorrente ed altro consigliere, Antonio Viceconte, un avviso di convocazione per il 20 agosto, contenente una integrazione dell'ordine del giorno e precisamente la surroga del ricorrente e del Viceconte, considerati dimissionari.

Nella seduta indicata e nonostante l'invio di un atto di diffida, inviato dal ricorrente e dal consigliere Viceconte, con contestuale invito a non deliberare sui provvedimenti di surroga, il Consiglio provvedeva a surrogare i due componenti considerati dimissionari, nominando, in luogo del ricorrente, il controinteressato Ivan Tiso (n.d.r. in questo gravame non si fa questione della posizione del componente Viceconte, che ha proposto separata azione).

Il provvedimento veniva impugnato dal sig. Raffaele Giorno dinanzi al TAR della Calabria, sede di Catanzaro, in cui venivano spiegate le seguenti censure:

1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 38 e 141 del T.U.E.L., impossibilità di procedere a surroga in ipotesi di contestuali dimissioni *ultra dimidium* non andate a buon fine; 2) eccesso di potere per sviamento.

Si costituivano in giudizio l'Amministrazione resistente e il controinteressato, instando per l'infondatezza nel merito del proposto gravame.

Con ordinanza n. 508/2005 dell'8 settembre 2005, il TAR accoglieva la domanda di sospensione cautelare del provvedimento impugnato.

Con ordinanza n. 5332/2005 dell'8 novembre 2005 il Consiglio di Stato, sez. V, ha accolto l'appello proposto dal Comune di San Lorenzo del Vallo avverso l'ordinanza cautelare e, per l'effetto, ha respinto l'istanza cautelare proposta in primo grado.

Con ordinanza n. 928/2006 la Sezione ha rigettato il ricorso in revocazione.

Con ordinanza n. 1634/2006 sempre questa Sezione ha confermato l'accoglimento dell'appello cautelare ed il rigetto del ricorso in revocazione.

Con ricorso notificato il 25.7.2006 e depositato il 26.7.2006, il dott. Giorno ha proposto appello avverso la prefata sentenza,

deducendone l'erroneità e l'ingiustizia e chiedendone l'annullamento e/o la riforma, con conseguente annullamento della deliberazione n. 31 del 20.8.2005, con la quale il Consiglio comunale di S. Lorenzo del Vallo ha provveduto alla surrogazione del dott. Giorno, nominando al suo posto il sig. Ivano Tiso. Il tutto, con vittoria delle spese ed onorari del doppio grado.

Si è costituito il Comune di S. Lorenzo del Vallo, che ha chiesto il rigetto dell'appello, con conseguente conferma della sentenza impugnata, ed ha spiegato, altresì, in via subordinata all'accoglimento del primo motivo di appello principale proposto dal dott. Giorno, appello incidentale condizionato.

Con ordinanza n. 4143/2006, questa Sezione ha respinto l'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata proposta dal dott. Giorno.

Le parti costituite hanno depositato memorie illustrative.

Alla pubblica udienza del 15.12. 2006, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Viene impugnata la sentenza del TAR Calabria, Catanzaro, n. 816/2006, con la quale è stato respinto il ricorso proposto dal dott. Raffaele Giorno avverso la deliberazione con la quale il Consiglio Comunale di San Lorenzo del Vallo ha provveduto alla surrogazione del deducente,

considerato dimissionario a seguito di presentazione di dimissioni collettive autenticate, tuttavia, solo con riferimento ad esso ricorrente.

2. Con il primo motivo, l'appellante sostiene che il TAR ha errato nel recepire l'interpretazione data da questa Sezione con le ordinanze cautelari richiamate nella parte narrativa del fatto - in termini di conferma della volontà di rassegnare le dimissioni - al fatto che il dott. Giorno sia comparso lo stesso giorno davanti al Segretario comunale per l'autentica della propria firma.

La tesi dell'appellante è infondata.

Occorre, infatti, rammentare la *ratio* sottesa alla disciplina dell'art. 38 c. 8 d. lgs. n. 267/2000, che è chiaramente quella di assicurare la massima garanzia alla certezza e alla veridicità dell'atto di dimissioni, in considerazione della sua possibile incidenza sullo scioglimento del Consiglio comunale (nel caso contemplato dall'art. 141 d. lgs. n. 267/2000).

Nel caso in questione, come correttamente ritenuto dal TAR, tali esigenze sono state completamente soddisfatte, poiché la nota prot. n. 4970 del 16.8.2005, con cui sono state presentate le dimissioni dei nove Consiglieri, fra cui anche il Giorno, recava anche la firma di quest'ultimo, firma che è stata poi autenticata dal Segretario comunale.

Pertanto, pretendere che quelle dimissioni debbano essere considerate improduttive di effetti semplicemente perché, secondo la ricostruzione di fatti offerta dall'appellante, il dott. Giorno non sarebbe stato presente al momento in cui esse sono state protocollate, non appare utilmente sostenibile.

D'altro canto, una volta protocollate le dimissioni, il dott. Giorno è comparso per farsi autenticare la firma.

Ora, se è vero che la norma dispone che le dimissioni, una volta protocollate, sono irrevocabili, non necessitano di presa d'atto e sono immediatamente efficaci, ciò tuttavia non significa che esse non possano essere regolarizzate, se prive di alcuno dei requisiti di forma prescritti.

Ciò perché quanto affermato più volte dalla giurisprudenza circa l'impossibilità di disporre dell'atto di dimissioni una volta protocollato, si riferisce evidentemente agli atti di disposizione degli effetti, come l'ipotesi della revoca e più in generale tutti i casi in cui il Consigliere dimissionario intenda subordinare le proprie dimissioni a condizioni o termini.

Nel caso in questione, invece, il dott. Giorno, lungi dal disporre delle proprie dimissioni già rassegnate, si è, invece, semplicemente limitato a sanare un vizio di forma che ne avrebbe inficiato la regolarità e non si vede perché una simile regolarizzazione debba considerarsi inammissibile.

Di conseguenza, il TAR ha correttamente considerato le dimissioni del dott. Giorno, autenticate di lì a qualche minuto

dalla loro protocollazione, quali dimissioni regolari e perfettamente efficaci.

Con il secondo motivo l'appellante ha riproposto la censura, disattesa dai primi giudici, di violazione degli artt. 38 e 141 del T.U.E.L. Si sostiene che qualora vengano presentate delle dimissioni collettive dalla maggioranza dei consiglieri allo scopo di provocare lo scioglimento del Consiglio Comunale, le stesse devono considerarsi “un atto collettivo assimilabile ad una deliberazione” o, al più, una serie di atti unilaterali collegati, con la conseguenza che, in caso di invalidità delle dimissioni collettive in quanto tali, nessun valore giuridico può essere attribuito alle dimissioni dei singoli. Da tale inscindibilità del contenuto delle dimissioni rassegnate dalla maggioranza dei consiglieri, discenderebbe l'impossibilità di frazionarne gli effetti e quindi considerare utilmente rassegnate le dimissioni di alcuni soltanto dei consiglieri.

In sintesi l'appellante sostiene che nell'atto di dimissioni collettive finalizzato a produrre lo scioglimento del Consiglio comunale *ex art. 141 d. lgs. 267/00* lo scioglimento del Consiglio costituirebbe la “causa del negozio”, con la conseguenza che se tali dimissioni non raggiungono lo scopo, non possono essere considerate come dimissioni individuali e dare luogo alla surrogazione dei dimissionari.

Tale ricostruzione non può essere accolta.

Da un lato va, infatti, sottolineato che l'art. 141 lett. b) n. 3 d. lgs. 267/00, ove è disciplinata l'ipotesi di scioglimento del Consiglio comunale per cessazione della carica, per dimissioni contestuali, della metà più uno dei consiglieri, non introduce una diversa e speciale forma di dimissioni rispetto a quella regolamentata dall'art. 38 del medesimo d.lgs.. Con la norma in esame, a ben vedere, il Legislatore ha semplicemente inteso far scaturire un preciso effetto giuridico (lo scioglimento dell'organo) al verificarsi di un mero fatto (le contestuali dimissioni di più della metà dei consiglieri), sulla base della presunzione che la contestuale presentazione delle dimissioni della metà più uno dei consiglieri sottende la volontà politica di sciogliere il Consiglio (cfr. Cons. St., sez. V, 10.1.2005, n. 29; id., 17.7.2004, n. 5157).

Non si configura, pertanto, un "*atto collettivo*" (negoziale) di dimissioni, unitario e plurimo allo stesso tempo. Lo si ripete: non ad un atto, bensì ad un mero fatto consegue l'effetto dissolutorio previsto dalla norma.

Pertanto, anche per tale ipotesi trova applicazione la generale disciplina dettata dall'art. 38, comma 8 del TUEL (nel testo modificato dall'art. 3 d.l. 29 marzo 2004 n. 80, conv. dalla l. 28 maggio 2004 n. 140), per i singoli atti di rassegnazione delle dimissioni da consigliere comunale, norma la quale prescrive che: "*Le dimissioni dalla carica di consigliere, indirizzate al rispettivo consiglio, devono essere presentate personalmente ed*

assunte immediatamente al protocollo dell'ente nell'ordine temporale di presentazione. 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. Esse sono irrevocabili, non necessitano di presa d'atto e sono immediatamente efficaci. Il consiglio, entro e non oltre dieci giorni, deve procedere alla surroga dei consiglieri dimissionari, con separate deliberazioni, seguendo l'ordine di presentazione delle dimissioni quale risulta dal protocollo. Non si fa luogo alla surroga qualora, ricorrendone i presupposti, si debba procedere allo scioglimento del consiglio a norma dell'art. 141.

Dall'analisi di tale disposizione - alla quale alcuni pronunciamenti attribuiscono natura di norma interpretativa e, dunque, efficacia retroattiva, alla luce della quale valutare anche le fattispecie completatesi sotto il vigore del precedente testo della norma - emerge in tutta evidenza che l'atto di rassegnazione delle dimissioni è un atto giuridico in senso stretto, cioè un atto i cui effetti giuridici non dipendono dalla volontà dell'agente, ma sono disposti dall'ordinamento, senza riguardo all'intenzione di colui che li pone in essere; è, infatti, atto irrevocabile, non recettizio ed immediatamente efficace.

La protocollazione delle dimissioni stesse fa sì che la dichiarazione di volontà del dimissionario esca dalla sua sfera

di disponibilità, dal momento in cui viene registrata, assumendo una propria ed immodificabile rilevanza giuridica idonea – da quel momento – a produrre – tra l'altro – l'effetto della successiva surrogazione dei consiglieri dimissionari da parte dei rispettivi consigli (cfr. Cons. St., sez. V, n. 5157/2004 cit.).

Corollario di quanto sopra esposto è che ai fini della validità ed efficacia di tale atto ciò che conta è solo la sua regolarità formale, mentre non rileva in alcun modo la volontà del dimissionario ed i vizi da cui essa eventualmente sia affetta; infatti, poiché dal momento dell'assunzione al protocollo dell'ente le dimissioni sono immediatamente efficaci e non possono essere più ritirate, è evidente che qualsiasi scopo che con esse il dimissionario si sia proposto di raggiungere, come del resto ogni motivo che lo abbia spinto a presentarle, sono del tutto irrilevanti per l'ordinamento giuridico.

Di conseguenza, la circostanza che le dimissioni del ricorrente, odierno appellante, siano state presentate congiuntamente ad altri allo scopo, dichiarato o presunto, di provocare lo scioglimento del Consiglio, ai sensi dell'art. 141 TUEL, non è idonea ad incidere sulla validità ed efficacia dell'atto medesimo, in caso di mancato raggiungimento dello scopo. L'atto di dimissioni dalla carica di consigliere comunale si configura, infatti, come *actus legitimus*, ossia una manifestazione di volontà, ritualmente esternata, rivolta a determinare l'uscita del dichiarante dall'organo assembleare del Comune, non sottoponibile né a

condizione né a termine, cosicché nessun rilievo può riconoscersi allo scopo perseguito dai dimissionari di creare le condizioni per lo scioglimento del Consiglio comunale (cfr. Cons. St., sez. V, ord. 7.10.2003, n. 4239; id., ord. 7.5.2002, n. 1703).

L'effetto dissolutorio è, del resto, un elemento che resta ben distinto rispetto all'atto di dimissioni *ultra dimidium*, che non può in alcun modo esser fatto rientrare nel suo oggetto, con la conseguenza che, se tale effetto non si realizza (ad es., perché taluni dei singoli atti di rinuncia all'incarico siano nulli) le dimissioni rese conformemente ai requisiti di legge prescritti restano valide ed efficaci.

E', dunque, indubbio che l'effetto di scioglimento dell'organo, legato alle dimissioni *ultra dimidium*, e previsto dall'art. 141 d. lgs. 267/00, si verifica indipendentemente dalla specifica motivazione che ha indotto i singoli membri dell'organo a dimettersi, tant'è vero che le giustificazioni delle singole dimissioni possono essere le più disparate, rilevando soltanto la loro con testualità e l'effetto delle medesime, consistente nell'impossibilità di funzionamento del Consiglio.

Di qui la nota distinzione fra dimissioni *ultra dimidium* contestuali, che provocano lo scioglimento del Consiglio, e non contestuali, che, invece, al pari delle dimissioni *infra dimidium*, determinano la surroga dei dimissionari (cfr. Cons. St., Ad. Plen., 24.7.1997, n. 15).

Ad ulteriore riprova della correttezza dell'interpretazione qui proposta, può utilmente osservarsi che ogniqualvolta il Legislatore ha inteso dare rilevanza, ai fini dell'efficacia di un determinato atto, alla motivazione, lo ha espressamente indicato: ad esempio, nel caso della mozione di sfiducia prevista dall'art. 52 d.lgs. 267/00, che deve essere espressamente motivata a pena di inefficacia.

Pertanto, non sussistendo nel nostro ordinamento la figura delle dimissioni sottoposte a condizione ovvero indissolubilmente finalizzate allo scioglimento del Consiglio, ma solo quella delle dimissioni pure e semplici, giustamente nel caso in esame si è disposta la surroga del Consigliere Giorno, in quanto le sue dimissioni dovevano ritenersi pienamente efficaci, nonostante che quelle di altri fossero venute meno, in seguito all'accertata mancanza dei requisiti di legge.

Del resto, se la tesi contraria fosse corretta, e, cioè, se le dimissioni *ultra dimidium* fossero effettivamente un atto collettivo e negoziale, nel quale le singole volontà dovrebbero considerarsi indissolubilmente legate dall'unicità dello scopo, allora la normativa avrebbe dovuto ammettere, in caso di contestualità delle dimissioni stesse, la prova contraria, volta a dimostrare la mancanza del medesimo fine, allo scopo di escludere, in tal caso, l'effetto dissolutorio.

La mancanza di tale previsione smentisce, invece, la rilevanza dello scopo nella disciplina delle dimissioni consiliari.

Non vi è, dunque, altro spazio per diverse interpretazioni della normativa: le dimissioni *ultra dimidium* non convergono in un unico atto, né possono essere considerate singolarmente efficaci soltanto ove sia raggiunto l'effetto previsto dall'art. 141 d. lgs. 267/00.

Quanto al terzo motivo di appello, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, il provvedimento prefettizio del 17.8.2005 è atto esclusivamente finalizzato all'accertamento dell'eventuale dissolutorio previsto dall'art. 141 TUEL e non ha, invece, esplicito alcun effetto in merito alla validità ed efficacia delle singole dimissioni rese da ciascun Consigliere .

Infatti, è evidente che dalla formulazione letterale generica di tale comunicazione prefettizia, chiaramente diretta a segnalare che le dimissioni rese dai nove consiglieri dissidenti non erano idonee a determinare lo scioglimento del consiglio comunale, non può farsi discendere la pretesa declaratoria di inefficacia di ciascuna delle nove dimissioni.

Dall'infondatezza dell'impugnazione principale, discende il venir meno dell'interesse del Comune appellato, all'esame dell'impugnazione da esso proposta in via incidentale e condizionata (l'accoglimento del primo motivo dell'appello principale, che, invece, è stato respinto).

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese, competenze ed onorari del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata;

Spese del grado compensate;

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 15 dicembre 2006 con l'intervento dei Sigg.ri:

Emidio Frascione	Presidente
Chiarenza Millemaggi Cogliani	Consigliere
Cesare Lamberti	Consigliere
Aldo Fera	Consigliere
Nicola Russo	Consigliere estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Nicola Russo

f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

f.to Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12 giugno 2007

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

p.IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi