



N. 31 Reg. Dec.

N. 195/2005 Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA

ANNO 2007

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria, Sede di Catanzaro, Sezione Prima, composto dai Signori Magistrati:

Cesare Mastrocola – Presidente

Giovanni Iannini – Primo Referendario Rel. ed Est.

Giovanni Ruiu – Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 195/2005, proposto da Li Preti Giuseppe, elettivamente domiciliato in Catanzaro, via Nuova Bellavista n. 9, presso lo studio degli avvocati Alfredo Gualtieri e Demetrio Verbaro, che lo rappresentano e difendono;

CONTRO

il Comune di Lattarico, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Oreste Morcavallo e domiciliato presso la Segreteria del Tribunale;

E NEI CONFRONTI DI

- Iusi Agostino, non costituito in giudizio;
- Nigro Mario, non costituito in giudizio;
- il Prefetto di Cosenza, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

delle deliberazioni n. 1 e n. 3 del 13 febbraio 2005 del Consiglio Comunale di Lattarico, con le quali si è provveduto a surrogare nel posto di consigliere comunale l'odierno ricorrente, mediante la nomina del sig. Iusi Agostino, nonché degli altri atti connessi, presupposti e consequenziali e, in particolare, della nota n. 884 del 7 febbraio 2005 del Segretario Comunale, nonché della nota prefettizia n. 281/13.3./GAB del 7 febbraio 2005;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Vista l'ordinanza n. 211 del 22 marzo 2005, con cui è stata accolta la domanda cautelare proposta;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 26 gennaio 2007 il Primo Referendario Giovanni Iannini ed uditi, altresì, i difensori delle parti, come da verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Il 7 febbraio 2005 veniva presentato al Comune di Lattarico un atto sottoscritto da nove consiglieri comunali, costituenti la maggioranza dell'organo consiliare, con il quale gli stessi rassegnavano le proprie dimissioni irrevocabili dalla carica di consigliere.

L'evento veniva comunicato dal Segretario Comunale, con nota n. 877 del 7 febbraio 2005, al Prefetto della Provincia di Cosenza, che precisava che solo due consiglieri, Iorio Gianluca e Li Preti Giuseppe, erano presenti al momento delle dimissioni.

Il Prefetto, con telex in pari data, prot. n. 281/13.1/GAB, poneva in luce che le dimissioni non determinavano l'effetto dissolutorio dell'organo consiliare, ai sensi dell'art. 141, comma 1, lett. b, n. 3 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267, recante Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali., essendo state presentate *"...in maniera difforme da quanto previsto da art. 38 ottavo comma D.LG.VO n. 267/2000 così come modificato dalla L. 28.5.2004 n. 140 di conversione del D.L. 29 marzo 2004 n. 80 che prescrive che dimissioni non presentate personalmente devono essere autenticate et inoltrate at protocollo per tramite persona delegata con atto autenticato in data non anteriore cinque giorni"*.

Con nota n. 884 del 7 febbraio il Segretario Comunale rendeva noto ai consiglieri dimissionari che l'atto di dimissioni non poteva considerarsi valido, secondo le indicazioni fornite dal Prefetto.

Il Sindaco, a seguito di un scambio di note con il Prefetto, convocava il Consiglio Comunale per la seduta del 13 febbraio 2005, nel corso della quale venivano adottate tre deliberazioni. Con le prime due, la n. 1 e n. 2, si disponeva la surroga, rispettivamente, dei consiglieri Li Preti e Iorio, ritenendosi valide le dimissioni dei soggetti che avevano presentato personalmente l'atto di dimissioni contestuali dei nove consiglieri. Con la terza, la n. 3, venivano affrontate le questioni sottese alle due deliberazioni adottate.

Il sig. Li Preti ha, quindi, proposto gravame avverso le deliberazioni n. 1, con la quale è stata disposta la surroga in favore del sig. Iusi Agostino, e n. 3.

Parte ricorrente, precisato, che l'atto di dimissioni è stato presentato, in realtà, solo da egli e non dal Iorio, ha affidato il gravame alle seguenti censure:

1) Violazione degli articoli 38 e 141 del T.U. d.lgs. n. 267/2000.

L'atto di dimissioni contestuali, da configurare quale atto collettivo indivisibile, sarebbe finalizzato unicamente a provocare l'effetto dissolutorio, di talché, in ipotesi di invalidità dell'atto stesso, non potrebbe farsi luogo alla surroga di alcuni tra i dimissionari.

2) Eccesso di potere per sviamento.

L'organo consiliare avrebbe utilizzato lo strumento della surroga allo scopo di epurare i soggetti considerati autori del tentativo di provocare lo scioglimento del Consiglio Comunale, utilizzando allo scopo il contenuto di una nota della Prefettura, che, in realtà, poneva in luce l'impossibilità di procedere alla surroga di due soli dimissionari. Ciò sarebbe confermato anche dai contenuti di una nota del Sindaco, allegata alla deliberazione n. 3.

Il ricorrente ha chiesto, pertanto, che, in accoglimento del ricorso, sia disposto l'annullamento degli atti impugnati.

Si è costituito il Comune di Lattarico, eccependo l'inammissibilità del ricorso per la mancata impugnazione dell'atto del Prefetto con il quale è stato negato lo scioglimento del Consiglio Comunale, nonché per contraddittorietà tra la volontà del ricorrente di contestare il mancato avvio delle procedure di scioglimento e la richiesta di annullamento della delibera di surroga, tesa al mantenimento della carica di consigliere.

Lo stesso ha dedotto, comunque, l'infondatezza del ricorso.

Gli altri soggetti intimati non si sono costituiti in giudizio.

Con ordinanza n. 211 del 22 marzo 2005 è stata accolta la domanda cautelare proposta.

Le parti hanno prodotto memorie.

Alla pubblica udienza del 26 gennaio 2007 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. La controversia trae origine dalla presentazione di un atto sottoscritto da nove dei quindici consiglieri del Comune di Lattarico, contenente le dimissioni irrevocabili dalla carica, che la Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo della Provincia di Cosenza ha ritenuto, tuttavia, non idoneo a provocare lo scioglimento del Consiglio, ai sensi dell'art. 141, comma 1, lett. b, n. 3 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267. Ciò in quanto, come si desume dalla nota prefettizia di cui in oggetto, l'atto, non presentato personalmente da tutti i consiglieri dimissionari, non è stato considerato conforme al disposto dell'art. 38, ottavo comma, del decreto legislativo, nel testo vigente, che prevede che 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.

In conseguenza di ciò, essendosi ritenute valide le sole dimissioni dei consiglieri che avevano presentato personalmente l'atto di dimissioni contestuali, è stata disposta da parte dell'organo consiliare la surrogazione di questi ultimi.

Si è ritenuto, in sostanza, che l'atto di dimissioni contestuali dei consiglieri, se anche non idoneo al fine di provocare lo scioglimento dell'organo, possa, comunque, determinare la cessazione dalla carica di quei soggetti che abbiano presentato personalmente l'atto stesso.

2. Occorre esaminare, in via preliminare, le eccezioni di inammissibilità del ricorso sollevate dalla difesa del Comune di Lattarico.

Viene eccepito, innanzi tutto, che il ricorso, volto in gran parte a censurare il mancato avvio delle procedure di scioglimento del Consiglio Comunale, avrebbe dovuto essere diretto avverso il diniego implicito opposto dalla Prefettura. All'uopo non potrebbe considerarsi sufficiente la notificazione del ricorso alla Prefettura.

L'eccezione è priva di fondamento.

Le censure dedotte dal ricorrente, tendenti a contestare la possibilità di procedere alla surroga nel caso in cui non si realizzi la fattispecie di cui all'art. 141, primo comma, lett. b, n. 3, per invalidità connesse alla sottoscrizione di alcuni dei dimissionari, risultano univocamente dirette a contestare l'intervenuta cessazione dalla carica. Lo stesso ricorrente, d'altra parte, afferma espressamente che oggetto del gravame è il solo atto di surroga e non già il mancato avvio della procedura di scioglimento.

Del pari infondata l'altra eccezione di inammissibilità tesa a rilevare una contraddizione tra l'intento di provocare l'effetto dissolutorio e quello di conservare la carica di consigliere comunale.

È chiaro, infatti, che le intenzioni del ricorrente possono acquisire rilevanza, sul piano processuale, solo in quanto esse si riflettano sul contenuto delle censure dedotte. In proposito, non v'è che da richiamare

quanto precisato riguardo al fatto che le censure di cui al ricorso sono univocamente dirette a contestare la cessazione dalla carica, non essendo rinvenibile alcun rilievo teso a provocare una pronuncia implicante l'illegittimità del mancato avvio del procedimento di scioglimento dell'organo consiliare.

3. Con il primo motivo parte ricorrente deduce la violazione degli articoli 38 e 141 del d.lgs. n. 267/2000, mettendo in evidenza la profonda differenza, sotto il profilo della *ratio* e della disciplina, esistente tra l'ipotesi delle dimissioni individuali, disciplinata dall'art. 38, e quella delle dimissioni collettive, di cui all'art. 141, finalizzate allo scioglimento del consesso.

Le dimissioni collettive *ultra dimidium*, infatti, darebbero vita ad un atto collettivo sottratto alla disponibilità dei singoli consiglieri dimissionari e non suscettibile di frazionamento in relazione alle singole volontà espresse.

In conseguenza, le dimissioni non potrebbero mai degradare a dimissioni singole e dare, luogo, pertanto, al procedimento di surrogazione di consiglieri dimissionari. Per tale via si darebbe spazio ad una volontà oggettivamente diversa da quella manifestata, tesa unicamente a provocare lo scioglimento del consiglio.

L'istituto della surrogazione sarebbe informato ad esigenze del tutto diverse, connesse alla necessità di ovviare alle conseguenze della volontà del consigliere di rinunciare al *munus*.

L'opposta interpretazione, d'altra parte, favorirebbe strumentalizzazioni di carattere politico.

Secondo il ricorrente, pertanto, non essendosi verificato l'effetto dissolutorio cui tendevano le dimissioni collettive, devono considerarsi in carica tutti i consiglieri, compresi quelli che avevano validamente manifestato la propria volontà volta ad effetti dissolutivi.

4. Le censure sono fondate.

Le norme di riferimento in materia sono quelle di cui agli articoli 38, ottavo comma, e 141, primo comma, lett. b, n. 3 del Testo Unico approvato con d.lgs. 267/2000.

Dispone l'art. 38, ottavo comma: *“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'articolo 141".

L'art. 141, primo comma, prevede che i consigli comunali vengono sciolti con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno, tra l'altro, quando non possa essere assicurato il normale funzionamento degli organi e dei servizi (lettera b), per le cause ivi contemplate, fra cui quella della "cessazione dalla carica per dimissioni contestuali, ovvero rese anche con atti separati purché contemporaneamente presentati al protocollo dell'ente, della metà più uno dei membri assegnati, non computando a tal fine il sindaco o il presidente della provincia" (n. 3).

Dalla norma di cui all'art. 38 si desume, innanzi tutto, che le dimissioni resa dal consigliere comunale, oltre che irrevocabili, sono immediatamente efficaci e non abbisognano di accettazione.

Le dimissioni, d'altra parte, possono essere validamente presentate secondo due modalità: personalmente dall'interessato ovvero da parte di persona delegata. In questa seconda ipotesi, però, l'atto di dimissioni deve presentare un'autentica e deve essere autenticato lo stesso atto di delega, peraltro in data non anteriore a cinque giorni rispetto a quello di presentazione.

Nel caso di specie, come risulta dall'esposizione in fatto, il Segretario Comunale di Lattarico ha comunicato al Prefetto che, al momento della

presentazione delle dimissioni, contenute in un unico atto, erano presenti solo due consiglieri, vale a dire Gianluca Iorio, odierno ricorrente, e Giuseppe Li Preti.

Non risultando autentica delle sottoscrizioni né delega autenticata dei dimissionari non presenti all'atto della presentazione, non si è dato corso al procedimento di scioglimento del Consiglio Comunale.

Si è, invece, fatto luogo al procedimento di surroga dei due consiglieri risultati presenti al momento della presentazione dell'atto di dimissioni, vale a dire Iorio e Li Preti. In sostanza, come già detto in precedenza, nei confronti di questi due consiglieri si è ritenuta validamente realizzata la fattispecie di cui all'art. 38 ottavo comma, della presentazione personale delle dimissioni, irrevocabili ed immediatamente efficaci.

5. La fattispecie evoca problematiche giuridiche in ordine alle quali la giurisprudenza risulta divisa.

Secondo un orientamento giurisprudenziale, nel caso di dimissioni *ultra dimidium*, occorre valorizzare il collegamento esistente tra le volontà dei singoli consiglieri in funzione dell'obiettivo unitario dello scioglimento e qualificare l'atto recante le dimissioni quale atto collettivo, caratterizzato dall'inscindibilità del legame esistente tra le volontà espresse dai singoli dimissionari, risultante dalla contestualità delle dimissioni rese con un unico atto ovvero dalla sostanziale contestualità della protocollazione degli atti

separati recanti le dimissioni. Tale orientamento giunge ad escludere, nel caso in cui il procedimento di scioglimento non abbia luogo a causa dell'irregolarità di alcuna tra le manifestazioni di volontà, che si possa far luogo ad un procedimento di surroga (in tal senso, fra le altre, TAR Campania, Napoli, Sez. I, 29 gennaio 2004 n. 846; Consiglio di Stato, Sez. VI, ord. 23 maggio 2006 n. 2560; la contestualità, documentale o temporale, delle dimissioni viene assunta quale elemento che caratterizza l'atto come atto collettivo in Consiglio di Stato, Sez. V, 4 febbraio 2004 n. 371).

Un diverso orientamento pone, invece, in risalto che l'atto di dimissioni, quale configurato dalla legge, è da qualificare quale *actus legitimus*, che non tollera l'apposizione di termini e di condizioni, di talché il mancato verificarsi dell'evento costituito dallo scioglimento del consiglio comunale non può incidere sul verificarsi dell'effetto proprio delle dimissioni stesse, vale a dire la cessazione dalla carica. L'irrevocabilità delle dimissioni e la loro immediata efficacia, secondo tale orientamento, rende palese l'irrilevanza dello scopo dell'atto ed impedisce di considerare prive di effetto o invalide, ai fini della permanenza in carica, le dimissioni validamente rese da alcuni tra i consiglieri che hanno partecipato alla formazione dell'atto teso a provocare l'effetto dissolutivo. Da qui la conseguenza dell'avvio, nei confronti di questi ultimi, del procedimento di surroga, di cui all'art. 38, ottavo comma, del d.lgs. n. 267/2000 (tra le altre, TAR Puglia, Lecce, Sez. I,

18 dicembre 2001 n. 7995; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 11 luglio 2006 n. 816).

6. Il Collegio, pur prendendo atto della consistenza delle argomentazioni poste alla base di questo secondo orientamento, ritiene di aderire all'altra opzione ermeneutica, che considera precluso il procedimento di surroga nel caso in cui le dimissioni, rese contestualmente, in quanto contenute in un unico atto o presentate insieme al protocollo, non abbiano dato luogo allo scioglimento del consiglio.

A ciò spinge la considerazione che il vigente quadro normativo dà giuridico rilievo alla stretta connessione esistente tra le volontà dei soggetti dimissionari, allorché condiziona l'effetto dissolutivo alla contestualità (temporale o documentale) delle dimissioni.

Tale elemento della contestualità o simultaneità è assunto come idoneo a costituire prova della volontà concordata ed irrevocabile della maggioranza indicata dalla legge di provocare lo scioglimento del consiglio comunale (in questi termini, Consiglio di Stato, Sez. V, 6 maggio 2003 n. 2382, che richiama, a sua volta, Consiglio di Stato, Sez. I, parere 10 ottobre 2002 n. 3049).

Orbene, se per tale via la contestualità o simultaneità vale a caratterizzare le dimissioni *ultra dimidium* (Consiglio di Stato, Ad. Plen., 24 luglio 1997 n. 15, resa con riferimento al precedente assetto normativo) in

quanto dimostra l'esistenza di una determinata volontà concordata diretta allo scioglimento dell'organo, sembra corretto ritenere che tale volontà stessa valga a segnare una netta cesura tra l'ipotesi in questione e le altre ipotesi di dimissioni.

In altri termini, se il collegamento tra le volontà dei dimissionari, dimostrato dalla contestualità, assume un rilievo tale da determinare un effetto dissolutorio, che, invece, non si verifica laddove non sia riscontrabile la contestualità, tale collegamento, e quindi lo scopo perseguito con l'atto, non può considerarsi irrilevante allorché, per l'invalidità di alcune tra le dichiarazioni di dimissioni, non risulti superata la metà più uno dei membri assegnati.

Al di là, quindi, della questione se l'atto in discorso sia qualificabile come collettivo, ciò che sembra assumere rilevanza decisiva è il contenuto specifico della disciplina normativa dettata per il caso in cui la cessazione dalla carica per dimissioni della metà più uno dei membri assegnati sia frutto di un disegno unitario volto a provocare lo scioglimento del consiglio, rivelato dalla contestualità delle dimissioni. Tale disciplina distingue nettamente l'ipotesi contemplata dall'art. 38, ottavo comma, rispetto a quella di cui all'art. 141, primo comma, lettera b n. 3, del Testo Unico enti locali (rimarca la distinzione, fra le altre, Consiglio di Stato, Sez. V, 10 gennaio 2005 n. 29).

Nell'ipotesi delle dimissioni contestuali viene assunto quale elemento dirimente un vincolo che lega le volontà dei dimissionari in un unico disegno, la cui rilevanza, a giudizio del Collegio, non può essere negletta allorché, come nel caso di specie, non si sia realizzato l'intento dissolutorio perseguito.

La manifestazione della volontà di dimettersi, espressa contestualmente dalla metà più uno dei membri assegnati, non può, pertanto, essere considerata prescindendo dall'indissolubile legame esistente tra le volontà dei soggetti dimissionari e, quindi, valutata alla stregua di una dichiarazione di dimissioni resa a norma dell'art. 38, ottavo comma.

Quanto sopra induce a ritenere la fondatezza della censura e ad affermare l'illegittimità delle deliberazioni oggetto di impugnazione.

8. È il caso di precisare, infine, che non appare condivisibile l'affermazione del Comune resistente che, al fine di escludere la possibilità stessa di fare riferimento alla fattispecie di cui all'art. 141, pone in rilievo che non vi è alcuna prova dell'autenticità delle firme apposte sull'atto dai consiglieri che non hanno curato la personale presentazione.

Il fatto che non vi sia un'autentica, se assume rilievo ai fini previsti dalla legge, non comporta, infatti, quale automatica conseguenza la negazione della veridicità delle sottoscrizioni dei consiglieri dimissionari, almeno fino a quando non intervenga un disconoscimento operato nei modi previsti.

9. In conclusione, il ricorso, risulta fondato, con conseguente annullamento delle deliberazioni impugnate. Restano assorbiti i motivi non esaminati.

Sussistono giusti motivi per compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria, Sede di Catanzaro, Sezione Prima, accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla le deliberazioni impugnate.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro, nella Camera di Consiglio del 26 gennaio 2007.

L'Estensore

Giovanni Iannini

Il Presidente

Cesare Mastrocola

Depositata in Segreteria il 2 febbraio 2007