

REPUBBLICA ITALIANA

N. 5157/04REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANON. **8055+8373** REG.RIC.

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

ANNO **2003****DECISIONE**

Sui ricorsi in appello riuniti:

- nr. **8055/2003** R.G., proposto dal Ministero dell'Interno, in
persona del legale rappresentante pro tempore. rappresentato e
difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, e
domiciliato presso gli uffici della stessa in Roma, Via dei
Portoghesi n. 12,

CONTRO

I Signori Enrico Spagnuolo, Tommaso Malgieri, Michelangelo
Aceto, Mario Calvano, Eugenio D'Amico, Armando Massaro,
Filippo Massaro, Michelina Norelli, rappresentati e difesi
dall'avv. Luigi Supino, ed elettivamente domiciliati in Roma, Via
Napoleone III n. 89 presso lo studio dell'avv. Ilaria Pelletier
Papanti;

e nei confronti

dei Signori Gennaro Izzo, Gioacchino Viscusi, Cosimo Norelli,
Antonio Calvano, Martino Masciotta, Vincenzo Simone, Emilio
Pezone, Girolamo Mazzone, Vincenzo Matarazzo;

per l'annullamento e la riforma

della sentenza del T.A.R. della Campania, sez. Napoli, I, n.

4211/2003 depositata in data 30 aprile 2003;

- e nr. **8373/2003** R.G., proposto dai Signori Gennaro Izzo, Cosimo Norelli e Emilio Pezone, rappresentati e difesi dall'avv. Enrico Soprano ed elettivamente domiciliati in Roma, Via degli Avignonesi n. 5,

CONTRO

- Il Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante pro tempore. rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, e domiciliato presso gli uffici della stessa in Roma, Via dei Portoghesi n. 12,

- Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante pro tempore. rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, e domiciliato presso gli uffici della stessa in Roma, Via dei Portoghesi n. 12,

- Comune di Frasso Telesino, non costituito in giudizio,

- Commissario straordinario del Comune di Frasso Telesino, non costituito in giudizio,

- Prefetto della Provincia di Benevento, non costituito in giudizio,

- Presidenza della Repubblica, non costituita in giudizio,

e nei confronti

dei Signori Enrico Spagnuolo, Tommaso Malgieri, Michelangelo Aceto, Mario Calvano, Eugenio D'Amico, Armando Massaro, Filippo Massaro, Michelina Norelli, rappresentati e difesi dall'avv. Luigi Supino, ed elettivamente domiciliati in Roma, Via

Napoleone III n. 89 presso lo studio dell'avv. Ilaria Pelletier
Papanti;

per l'annullamento e la riforma

della sentenza del T.A.R. della Campania, sez. Napoli, I, n.
4211/2003 depositata in data 30 aprile 2003.

Visti i ricorsi in appello con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio delle parti appellate;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 24 febbraio 2004, relatore il consigliere
Michele Corradino;

Uditi i difensori gli avvocati Supino, Visone per delega dell'avv.
Soprano e l'avv. dello Stato Melillo come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con la sentenza appellata il TAR della Campania – Sez. Napoli,
ha accolto il ricorso (nr. 571/2003 R.G.) con cui i Signori Enrico
Spagnuolo, Tommaso Malgieri, Michelangelo Aceto, Mario
Calvano, Eugenio D'Amico, Armando Massaro, Filippo
Massaro, Michelina Norelli avevano gravato il decreto del
Presidente della Repubblica del 12 dicembre 2002 avente ad
oggetto lo scioglimento del Consiglio comunale di Frasso
Telesino e la nomina del commissario Straordinario, il decreto

prefettizio n. 1839 dell'11.11.2002 di sospensione del medesimo Consiglio nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ivi compresi la relazione e proposta del Ministro dell'Interno del 5.12.2002 e l'atto di dimissioni dei consiglieri Gennaro Izzo, Gioacchino Viscusi, Cosimo Norelli, Antonio Calvano, Martino Masciotta, Vincenzo Simone, Emilio Pezone, Girolamo Mazzone, Vincenzo Matarazzo assunto al protocollo dell'ente in data 11.11.2002.

La sentenza è stata appellata dal Ministero dell'Interno (ric. nr. **8055/2003** R.G.) e dai Signori Gennaro Izzo, Cosimo Norelli e Emilio Pezone (ric. nr. **8373/2003** R.G.) che contrastano le argomentazioni del TAR Campania.

I Signori Enrico Spagnuolo, Tommaso Malgieri, Michelangelo Aceto, Mario Calvano, Eugenio D'Amico, Armando Massaro, Filippo Massaro, Michelina Norelli si sono costituiti per resistere all'appello.

Alla pubblica udienza del 24 febbraio 2004, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. I due appelli in epigrafe possono essere riuniti e definiti con un'unica decisione stante la loro connessione.
2. Giova premettere all'esame dei due ricorsi brevi cenni sulla vicenda che ha dato origine alla controversia.

In data 11 novembre 2002 il Signor Cosimo Norelli depositava al

protocollo del Comune di Frasso Telesino un atto di dimissioni dalla carica di consiglieri comunali recante in calce le firme dei signori Gennaro Izzo, Gioacchino Viscusi, Cosimo Norelli, Antonio Calvano, Martino Masciotta, Vincenzo Simone, Emilio Pezone, Girolamo Mazzone, Vincenzo Matarazzo. Conseguentemente, il Prefetto di Benevento sospendeva il Consiglio comunale e nominava un Commissario prefettizio. Con decreto del Presidente della Repubblica del 12 dicembre 2002 veniva disposto lo scioglimento del Consiglio comunale e la nomina di un Commissario straordinario. Avverso tali provvedimenti veniva presentato ricorso al TAR Campania dai signori Enrico Spagnuolo, Tommaso Malgieri, Michelangelo Aceto, Mario Calvano, Eugenio D'Amico, Armando Massaro, Filippo Massaro e Michelina Norelli in qualità di Sindaco e consiglieri non dimissionari. Il Tar Campania, con la sentenza gravata, ha accolto il ricorso ritenendo fondato il motivo di gravame con cui i ricorrenti in primo grado lamentano che la fattispecie dissolutoria di cui all'art. 141 TU n. 267/2000 non poteva dirsi realizzata in quanto non vi era prova certa della corrispondenza delle ripetute dimissioni alla attuale volontà dei Consiglieri, e paventavano la realizzazione in maniera artefatta della contemporaneità richiesta dalla legge. Il giudice di primo grado ha osservato che <<[...] sulla questione delle modalità valide per la configurazione della fattispecie dissolutoria di cui

all'art. 141, n. 3 lett. b TU n. 267/2000 questa Sezione ha di recente in più occasioni avuto modo di manifestare il proprio convincimento. In particolare si è evidenziato come “il rispetto dell'esigenza, riferibile al principio costituzionale della salvaguardia della volontà dell'elettorato, di assicurare la massima garanzia alla certezza e veridicità dell'atto di dimissioni in questione” e la natura politico-amministrativa delle dichiarazioni dimissorie impongono che “nei casi di invio tramite posta ovvero di presentazione mediante nuncius e tutte le altre volte in cui la certezza in ordine alla paternità, al contenuto ed alla data della dichiarazione non sia insita nelle modalità di presentazione - personale presenza dei consiglieri dimissionari - la fattispecie dissolutoria si possa realizzare solo previa autenticazione della firma (cfr. questa Sezione nn. 268 e 270 del 2003, a cui si rimanda per la più completa trattazione della tematica). Nel caso di specie, le dimissioni presentate dai consiglieri rappresentanti la maggioranza non erano valide ai fini dissolutori perché per le modalità seguite – presentazione a mezzo di uno solo di loro – potevano sussistere dubbi sull'autenticità delle dimissioni dissolutorie di coloro che non si erano presentati personalmente ovvero non avevano proceduto all'autentica dinanzi a pubblico ufficiale della loro firma (cfr. questa sezione sentenze citate). Per quanto sopra, nessuna delle volontà espresse poteva essere computata al fine della

ricostruzione della fattispecie di cui all'art. 141: quella del presentatario perché carente del profilo quantitativo (unica valida) quelle degli altri perché prive del necessario carattere di certezza e veridicità. Al riguardo alcuna rilevanza assume la circostanza che le dimissioni onde trattasi non siano state contestate da alcuno dei consiglieri risultanti firmatari – i quali anzi resistono nel presente giudizio – perché la volontà in questione non può essere desunta in via presuntiva da comportamenti rilevanti ad altro fine e soprattutto perché le modalità di presentazione hanno valore oggettivo e nella specie sono state tali che come sopra non hanno validamente configurato la fattispecie dissolutoria prevista dal legislatore [...]>>.

3. Passando all'esame del gravame in appello, deve essere preliminarmente precisato che non merita di essere accolta l'eccezione di inammissibilità avanzata dalla difesa dei Signori Enrico Spagnuolo, Tommaso Malgieri, Michelangelo Aceto, Mario Calvano, Eugenio D'Amico, Armando Massaro, Filippo Massaro e Michelina Norelli, secondo cui l'omessa notifica del ricorso in appello a tutte le parti intimare in primo grado importa inammissibilità del gravame; invero, secondo il costante orientamento di questo Consesso, la notificazione dell'appello ad alcune soltanto delle parti presenti nel giudizio di primo grado non implica l'inammissibilità dell'impugnativa stessa, ma impone

solo l'integrazione del contraddittorio (cfr.: Cons. Stato, Sez.IV, 15/02/2002, n. 923; Cons. Stato, Sez. IV, 27/12/2001, n. 6424; Cons. Stato, Sez. VI, 27/05/1998, n. 822), contraddittorio perfettamente integro, nel caso in esame, atteso che nel ricorso iscritto al nr. 8373/2003 R.G. (riunito al ricorso nr. 8055/2003 R.G.), tutte le parti intimare o costituite in primo grado sono state regolarmente chiamate in giudizio. Inoltre non è condivisibile la tesi prospettata dalla stessa difesa secondo cui l'atto di dissoluzione dell'organo consiliare è atto di concerto è riferibile a tutte le autorità da cui promana, con la conseguenza che, in applicazione dell'art. 21 l. Tar, e dell'art. 24 cost., il ricorso va notificato a tutte le autorità che hanno partecipato al concerto, dovendo tutte essere poste in condizione di difendersi. Infatti, nel caso del concerto, vi sono una pluralità di amministrazioni che partecipano non solo all'istruttoria, ma anche alla decisione finale, di cui assumono oltre che l'imputazione anche la responsabilità; ne consegue che, nel rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, tutte le autorità cui l'atto è imputabile devono essere evocate in giudizio (Cons. Stato, Sez.VI, 21/08/2002, n.4245); orbene, nel caso che ci occupa, non sono riscontrabili i predetti caratteri. Deve essere, inoltre, dichiarata la ritualità del gravame iscritto al nr. 8373 R.G., atteso che, come chiarito da questo Consesso <<la sussistenza dell'onere di impugnare in via incidentale la sentenza gravata si

fonda sull'interesse di evitare di incorrere nella decadenza per il caso di mancata riunione dei giudizi, ma non preclude alla parte la facoltà di proporre un'impugnazione in via autonoma>> (Cons. Stato, Sez. VI, 09/05/2002, n. 2537).

4. Merita di essere preliminarmente osservato che gli artt. 38, ottavo comma, e 141, primo comma, lett. b), n. 3, del D.Lgs. 18.8.2000, n. 267, disciplinano due distinte ipotesi relativamente alle dimissioni dei consiglieri comunali (e provinciali). L'art. 38, comma ottavo, disciplina le dimissioni individuali che, secondo quanto emerge testualmente dalla norma in esame, danno luogo alla surrogazione dei dimissionari. In tale ipotesi, non si pone un problema di revocabilità delle dimissioni: infatti, secondo l'articolo citato, le dimissioni dalla carica di consigliere, indirizzate al rispettivo consiglio, devono essere assunte immediatamente al protocollo dell'ente nell'ordine temporale di presentazione e risultano irrevocabili, non necessitando di presa d'atto essendo immediatamente efficaci. Non vi è dubbio che 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 (in presenza dei presupposti indicati nello stesso articolo 38, comma

8). Ciò comporta che l'immediata efficacia *ope legis* dell'atto delle dimissioni non consenta, neanche da parte del presentatore, alcuna possibilità di differimento delle stesse a data futura rispetto a quella della presentazione, garantendo la norma anche l'esercizio dello *jus ad officium* del consigliere subentrante (cfr.: Cons. Stato, 10/10/2002, n. 3049). In altri termini, le dimissioni finché non sono assunte al protocollo comunale, e quindi acquisite al Consiglio comunale, al quale devono essere indirizzate, restano disponibili alla sfera soggettiva del singolo consigliere comunale. Con la presentazione dell'atto al protocollo del Comune, le dimissioni, secondo quanto testualmente stabilisce la disposizione in esame, "sono irrevocabili, non necessitano di presa d'atto e sono immediatamente efficaci". Una successiva contraria manifestazione di volontà diretta a rimuovere gli effetti delle dimissioni è dunque, per legge, priva di efficacia (cfr.: Cons. Stato, sez. V, 24.11.1997, n. 1371). Dalla data di presentazione delle dimissioni, del resto, scattano le procedure per la sostituzione del consigliere dimissionario, da concretizzarsi in tempi ristretti, volendosi dal legislatore ripristinare immediatamente la compiutezza del massimo organo deliberativo dell'ente. La data di presentazione delle dimissioni, infatti, costituisce il termine a quo per l'adozione da parte del Consiglio comunale della deliberazione per la surroga del consigliere dimissionario, che, secondo la disposizione in esame,

deve essere effettuata “entro e non oltre dieci giorni”. La registrazione al protocollo, infine, nel caso in cui i consiglieri dimissionari siano più di uno (senza peraltro raggiungere il numero previsto per lo scioglimento del Consiglio), vale anche a determinare, con l’ordine progressivo di iscrizione nel registro di protocollo dei vari atti di dimissioni, anche l’ordine delle deliberazioni di surroga, disponendo la norma in esame che il Consiglio comunale “entro e non oltre dieci giorni, deve procedere alla surroga dei consiglieri dimissionari, con separate deliberazioni, seguendo l’ordine delle dimissioni quale risulta dal protocollo”.

5. L’art. 141 del D.Lgs. N. 267 del 2000, contempla (tra i casi di scioglimento del Consiglio comunale) la diversa ipotesi della sospensione e dello scioglimento del consiglio comunale (o provinciale). Stabilisce, infatti, la norma in parola, al primo comma, lett. b), n. 3, che il consiglio viene sciolto “per 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”. Come è noto, tale disposizione, che ricalca l’art. 39 della legge 8.6.1990, n. 140, nel testo modificato dall’art. 5 della legge 15.5.1997, n. 127, è la versione più recente e perfezionata di una norma già vigente nell’ordinamento degli enti locali

dovuta all'esigenza di codificare regole e criteri certi per la trattazione delle dimissioni dei consiglieri comunali, quando queste superino, nel loro insieme, il numero minimo che, secondo il legislatore, è necessario a mantenere la conformità dell'organo alla volontà espressa dal corpo elettorale nelle consultazioni elettorali. In precedenza, sia l'art. 8 del T.U. delle leggi elettorali amministrative approvato con il D.P.R. 16.5.1960, n. 570, che prevedeva lo scioglimento dei consigli comunali per "dimissioni della metà più uno dei consiglieri comunali", sia lo stesso art. 39 della legge n. 140 del 1990, che nella sua formulazione originaria stabiliva che i consigli comunali vengono sciolti "per decadenza o dimissioni di almeno la metà dei consiglieri", avevano dato luogo ad interpretazioni giurisprudenziali oscillanti, particolarmente controverse sul punto relativo alle dimissioni ultra dimidium rese in tempi diversi e con motivazioni diverse. Con il nuovo dato normativo il legislatore ha cercato di sopire i contrasti, ancorando, con maggior sforzo definitorio, lo scioglimento del consiglio comunale per dimissioni ultra dimidium al dato oggettivo e reale della contestualità ovvero della contemporaneità della presentazione delle medesime, la quale denota la mutua implicazione delle singole dichiarazioni di volontà dimissoria - con vicendevole consapevolezza da parte dei singoli consiglieri dimissionari delle altrui dimissioni - ed il perseguimento dell'unico disegno di provocare la dissoluzione

dell'organo consiliare.

6. Sul punto merita di essere ricordato l'intervento interpretativo della Adunanza Plenaria di questo Consiglio. In particolare, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 24.7.1997, n. 15 affermò che <<le dimissioni dei consiglieri comunali sono da considerare "ultra dimidium", e danno luogo allo scioglimento del Consiglio comunale, se simultanee, cioè se presentate nello stesso giorno, mentre vanno considerate "infra dimidium" negli altri casi, a nulla rilevando che le dimissioni presentate in giorni diversi raggiungano successivamente la soglia di depauperamento della metà dei consiglieri>>.

7. E' stato affermato da questa Sezione (Consiglio di Stato, Sez. V, dec. 6 maggio 2003 n. 2382) che l'art. 5 della legge n. 127 del 1997, che ha introdotto all'art. 39 della legge n. 140 del 1990 il testo successivamente riprodotto dall'art. 141 del T.U. n. 267 del 2000, allo scopo di superare tali incertezze, ha previsto, come presupposto per il provvedimento di scioglimento del consiglio comunale, da adottarsi con decreto del Capo dello Stato su proposta del Ministro dell'Interno, che le dimissioni della metà più uno dei componenti il consiglio comunale (sindaco o presidente della provincia escluso) debbano essere presentate in un unico contesto temporale. La norma, pertanto, dispone che le dimissioni debbono essere rassegnate o con un unico atto (ipotesi nella quale la contestualità temporale è data dall'unicità del

documento), ovvero, anche con più atti che, peraltro, siano presentati tutti insieme ("contemporaneamente", cioè in fascio), al protocollo comunale: <<ciò vuol dire, in concreto, che detti atti devono essere registrati dal relativo Ufficio (tenuto ex art. 38 dello stesso D.Lgs. n. 267 del 2000 ad "assumerle immediatamente nell'ordine temporale di presentazione"), con protocolli in entrata relativi allo stesso giorno e alla medesima ora, in "stretta sequenza numerica">> (Cons. Stato, Sez. I, par. 10.10.2002, n. 3049). Nella prefata decisione si prosegue affermando che solo la contestualità delle dimissioni in un unico atto ovvero la sostanziale contestualità della protocollazione degli atti separati contenenti le dimissioni della metà più uno dei membri del consiglio risulta idonea a costituire la prova, sorretta da presunzione legale, della volontà concordata ed irrevocabile della maggioranza indicata dalla legge di provocare lo scioglimento del consiglio comunale. La contestualità vale anche a scongiurare lo scioglimento del consiglio comunale per una casuale sommatoria di dimissioni dovute a motivi diversi non certamente aventi finalità dissolutorie del consiglio comunale se non addirittura a manovre surrettizie delle minoranze dirette a determinare il risultato politico dello scioglimento dell'organo e un nuovo ricorso al corpo elettorale (come può accadere se consiglieri di minoranza, approfittando delle dimissioni di membri della maggioranza, ovviamente non motivate da intenti

dissolutori, aggiungono a queste le proprie dimissioni, per raggiungere il numero di consiglieri dimissionari stabilito dall'art. 141 per lo scioglimento del consiglio). La norma è diretta, quindi, alla maggiore stabilità e alla conservazione, per quanto possibile, della amministrazione ordinaria del Comune, e a mantenere inalterata, nonostante le surrogazioni, la fisionomia che ad essa è stata democraticamente assegnata dal corpo elettorale (sulla con testualità, nel senso da ultimo descritto cfr.: Cons. Stato, Sez. V, 26/05/1998, n. 696; Cons. Stato Sez. V, 6 maggio 2003 n. 2382, cit.; contra, tuttavia, Cons. Stato, Sez.IV, 03/03/2000, n. 1131, secondo cui <<le dimissioni di almeno metà dei consiglieri in carica determina lo scioglimento del Consiglio comunale solamente se simultanee, ovvero presentate nello stesso giorno>>).

8. Nel prefato parere della sezione I di questo Consesso (cfr., negli stessi termini, Ministero dell'Interno, nota prot. n. 15900 TU/00/38 DIU URAEL del 2/8/2002), si condivide la tesi patrocinata dall'Amministrazione dell'Interno secondo cui <<la materiale e personale consegna del documento al protocollo da parte dell'interessato, con la connessa identificazione da parte del personale addetto, sia stata individuata dal legislatore (ancorchè implicitamente) come "l'unica modalità ammissibile per dare giuridica rilevanza alla volontà di dismettere il mandato, con la conseguenza di dover ritenere le dimissioni eventualmente

presentate per interposta persona o inoltrata per posta o con altri mezzi improcedibili e comunque prive di efficacia”>>. Tale ricostruzione viene ricondotta alla “*ratio legis*,” la quale <<impone di ritenere che la normativa di settore intenda rispettare l’esigenza (riferibile al principio costituzionale della salvaguardia della volontà dell’elettorato) di assicurare la massima garanzia alla certezza e veridicità dell’atto di dimissioni in questione, tenuto conto del suo irreversibile riflesso sull’esercizio delle pubbliche funzioni nonché la sua possibile incidenza sullo scioglimento della rappresentanza elettiva dell’ente e sul conseguente affidamento temporaneo della amministrazione ad un commissario straordinario. Diversamente opinando, infatti, l’incidenza di eventuali accertamenti giurisdizionali “a posteriori” in ordine ad una reale diversa volontà dell’agente (o alla presenza di pur possibili falsificazioni) non potrebbe non riflettersi negativamente sulla funzionalità dell’ente locale e – in definitiva – sul principio costituzionale del suo “buon andamento” – desumibile ex articolo 97 della Costituzione – con evidente danno per la collettività interessata>>.

9. La tesi interpretativa esposta, tuttavia, non è stata condivisa da questa Sezione. Invero, nella decisione Cons. Stato, Sez. V, 30/05/2003, n. 2975 si è ritenuto di non condividere la posizione assunta dalla prima Sezione del Consiglio di Stato nel parere n.

4269 dell'11 dicembre 2002. In esso, modificando un precedente orientamento espresso dalla medesima Sezione (cfr. il citato parere n. 3049 del 10 ottobre 2002. Deve essere ricordato che nel recepire il predetto indirizzo, l'Amministrazione dell'Interno ne assicurava la più ampia divulgazione presso le amministrazioni locali tramite due circolari, rispettivamente, del 4 dicembre e del 18 dicembre 2002 nelle quali venivano indicati gli adempimenti formali necessari a garantire certezza e veridicità all'atto di dimissioni), in cui addirittura si era ritenuta necessaria "la materiale e personale consegna del documento al protocollo da parte dell'interessato, con la connessa identificazione da parte del personale addetto" con la conseguenza di dover ritenere le dimissioni eventualmente presentate per interposta persona o inoltrate per posta o con altri mezzi improcedibili e comunque prive di efficacia", è stato affermato che, ferma restando la necessità in via generale della presenza fisica del consigliere al momento delle dimissioni, sono da ritenersi valide le dimissioni presentate dal consigliere impedito purchè "previamente autenticate ed in data certa e con l'indicazione (contestuale o – a sua volta separatamente autenticata) delle generalità di quest'ultimo". E' stato, in particolare, escluso che in tale materia trovi applicazione il principio della libertà delle forme ritenuto "non idonea, evidentemente, a garantire la esigenza legale della "certezza" e della "veridicità" dell'atto di dimissioni" ed è stato

ritenuto che "l'interpretazione della vigente normativa di settore non può certamente prescindere dalla considerazione della effettiva volontà degli interessati al riguardo, ove questa – anche in ragione della sua definitività e delle sue conseguenze – si manifesti comunque con un'adeguata e sufficiente garanzia della certezza e veridicità delle dimissioni pur in mancanza della materiale presentazione delle medesime da parte dei predetti". Tuttavia, a parere della decisione della Sezione, che il Collegio condivide, si è incluso tra i presupposti previsti dalla legge l'elemento alternativo della presenza fisica del consigliere dimissionario e dell'autenticazione della sua sottoscrizione che non è in alcun modo previsto dalla legge che, come si è visto, si limita a richiedere la contestualità delle dimissioni presentate dalla maggioranza dei consiglieri e il loro essere rivolte al Consiglio quali unici requisiti per il determinarsi dell'effetto dello scioglimento comunale. E, peraltro, anche l'onere formale dell'autentica della firma, individuato quale strumento necessario per garantire la veridicità delle dichiarazioni di dimissioni risulta al tempo stesso superfluo ed insufficiente. Superfluo tutte le volte in cui, come nel caso in questione, la veridicità della sottoscrizione non risulta disconosciuta dal consigliere dimissionario. Insufficiente, in generale, in quanto il pubblico ufficiale che autentica la firma non è affatto chiamato ad indagare sulla volontà del dichiarante ma solo ad attestare che la

sottoscrizione è avvenuta in sua presenza. Nè, infine, detta autenticazione è indicativa dell'attualità della volontà dal momento che, in assenza di una norma espressa che ne sancisca l'irrevocabilità per un certo tempo dalla data di autenticazione della sottoscrizione, ben potrebbe l'interessato modificare le sue determinazioni in relazione al mutato assetto politico nell'intervallo di tempo intercorrente tra l'autentica e la presentazione delle dimissioni al protocollo dell'ente. Nel silenzio della legge, dalla natura "politica" dell'atto di dimissioni, che è atto di esercizio, sia pure in negativo, di un diritto politico costituzionalmente garantito, non possono trarsi conseguenze sugli oneri formali da rispettare. In conclusione, non può l'interprete introdurre oneri formali che il legislatore non ha previsto.

10. A seguito di tale intervento giurisprudenziale, dal Collegio pienamente condiviso, il Ministero dell'Interno – Dipartimento per gli affari interni e territoriali – Direzione Centrale per le Autonomie – ha nuovamente interpellato il Consiglio di Stato in sede consultiva in ordine al quesito concernente le modalità di presentazione delle dimissioni dei consiglieri comunali e provinciali, dopo che la suddetta pronuncia – ad avviso del Ministero dell'Interno – ha creato incertezza in ordine alla perdurante impossibilità di subordinare la procedibilità dello scioglimento alla osservanza delle prescrizioni formali

inizialmente indicate dal Consiglio di Stato a garanzia della certezza e veridicità dell'atto dismissorio della carica elettiva. La sez. I di questo Consesso ha ritenuto <<che evidentemente la sottostante questione di merito possa, allo stato della situazione, trovare una definitiva soluzione mediante l'adozione – ove lo si ritenga – di una particolare disposizione di carattere normativo (eventualmente avente natura interpretativa, ove ciò sia ugualmente ritenuto opportuno). Né è possibile, per il caso di specie, chiedere un ulteriore esame della questione in sede consultiva da parte dell'Adunanza Generale di questo Consesso, e ciò ostando – come è noto – il disposto dell'art. 33, comma 1, del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 (recante approvazione del T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato), anche in relazione agli artt. 23 e 25 del medesimo T.U., secondo il quale negli affari che possono formare oggetto di ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, il Governo, avuto il parere della Sezione competente, non può richiedere, in via amministrativa, l'esame del Consiglio di Stato in adunanza generale>>. Va, altresì, rilevato che con nota prot. n. 149/Area II (*in actis*) la Prefettura – UTG di Avellino ha chiarito che <<[...] nelle more dell'ipotizzata iniziativa legislativa, non possa non attenersi all'orientamento espresso dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale [...]>>.

11. Alla luce della ricostruzione operata non meritano adesione le

censure proposte dai ricorrenti in primo grado e riproposte in grado d'appello. In particolare, non risulta fondata la censura basata sulla violazione della circolare URAEL 10/2002 del 4/12/2002, atteso che la circolare (atto rientrante nella categoria delle cd. norme interne) non vincola in senso assoluto l'Autorità emanante e quelle subordinate, essendo sempre ammesso un contegno amministrativo difforme motivato dalla necessità di conformare l'azione amministrativa ai dettami dell'ordinamento giuridico generale. Del pari infondato è il motivo con cui i ricorrenti in primo grado si dolgono di una presunta illogicità e contraddittorietà del comportamento dell'Amministrazione dell'Interno, attesa la non vincolatività dei pareri resi in favore dell'Amministrazione richiedente. Risulta, altresì, privo di base il motivo secondo cui i provvedimenti gravati risulterebbero inficiati da carenza istruttoria e motivazionale, atteso che, a differenza dello scioglimento determinato da infiltrazioni criminali (cfr.: <<Stante l'ampia e generica dizione adoperata dall'art. 15 bis l. 19 marzo 1990 n. 55 (nel testo novellato dall'art. 1 d.l. 31 maggio 1991 n. 164, conv. con modificazioni, dalla l. 22 luglio 1991 n. 221) in ordine al potere di scioglimento di consigli comunali quando emergano elementi su collegamenti diretti o indiretti degli amministratori con la criminalità organizzata, oppure forme di condizionamento da parte di quest'ultima sulla libera determinazione dei corpi elettivi e sul buon andamento

della Pubblica Amministrazione, nonché gravi pregiudizi per lo stato della sicurezza pubblica, è evidente l'intento del legislatore di riferirsi anche a situazioni estranee all'area propria dell'intervento penalistico o preventivo - allo scopo d'evitare sul nascere ogni permeabilità dell'ente locale all'influenza della criminalità mafiosa, - per cui detto scioglimento non è che una misura di carattere straordinario per fronteggiare emergenze straordinarie, il quale è assunto sulla base d'una valutazione latamente discrezionale (in ordine, per un verso, all'accertata o notoria diffusione della criminalità organizzata nel territorio e, per l'altro, alle precarie condizioni di funzionalità dell'ente locale), non sindacabile, in sede di legittimità, se non in presenza di vizi che manifestino lo sviamento del procedimento dal suo fine istituzionale>> Cons. Stato, Sez. V, 03/02/2000, n. 585; Cons. Stato, Sez. V, 23/06/1999, n. 719; Cons. Stato, Sez. V, 23/06/1999, n. 713), lo scioglimento di cui trattasi è, invece, collegato dalla legge al mero raggiungimento di una soglia numerica (*ultra dimidium*). Va infine, dichiarata la genericità del motivo con il quale si censura la violazione dell'art. 97 e 51 Cost.; invero, <<ove le censure non indichino altresì i principi violati e le ragioni per le quali l'amministrazione avrebbe dovuto adottare un atto diverso, va affermata l'assoluta genericità del motivo così formulato con conseguente declaratoria di inammissibilità>> Cons. Stato, Sez.V, 11/04/1990, n. 359.

12. Devono pertanto ritenersi valide e quindi idonee a determinare l'effetto di dissolutorio di cui all'art. 141 del d.lgs n. 267 del 2000 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 (nell'ipotesi in esame insussistente) successivo disconoscimento dell'attualità della volontà ivi espressa.

Alla luce delle suesposte conclusioni i ricorsi in appello, previa riunione, vanno pertanto accolti con conseguente annullamento della sentenza impugnata e rigetto del ricorso di primo grado.

In considerazione anche della novità della materia, si ravvisano tuttavia giusti motivi per la compensazione integrale delle spese e degli onorari di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione V):

- riunisce i ricorsi in epigrafe;
- accoglie gli appelli e per l'effetto annulla la sentenza gravata e rigetta il ricorso di primo grado.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato,

nella camera di consiglio del 24 febbraio 2004, con l'intervento
dei sigg.ri

Emidio Frascione	presidente,
Chiarenza Millemaggi Cogliani	consigliere,
Paolo Buonvino	consigliere,
Cesare Lamberti	consigliere
Michele Corradino	consigliere estensore,

L'ESTENSORE

f.to Michele Corradino

IL PRESIDENTE

f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

f.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17 luglio 2004

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

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale