

CONSIGLIO DI STATO

Adunanza plenaria, 24 luglio 1997, n. 15.

(Conferma T.A.R. Campania – Napoli: Il Sezione, 11 luglio 1996, n. 289; 25 luglio 1996, n. 319; 26 luglio 1996, n. 327).

È immediatamente impugnabile il provvedimento di esclusione di un candidato dalla lista.

Con la l. 142/90 il legislatore ha innovato la materia eliminando la previsione della presa d'atto delle dimissioni da parte del consiglio; con le modifiche normative del 1993 le dimissioni dei consiglieri vanno assoggettate al regime giuridico dell'art. 31 della l. 142/90 (surroga) se infra dimidium, ovvero vanno assoggettate al regime giuridico dell'art. 39 (scioglimento del consiglio) se ultra dimidium.

Omissis.

La più recente giurisprudenza, infatti, ha avvertito che, se è vero che i ricorsi in materia elettorale devono essere proposti, di norma, contro l'atto finale della complessa sequenza e cioè contro la proclamazione degli eletti, è altrettanto vero che va consentita l'immediata impugnazione degli atti autonomamente lesivi, quale è l'esclusione di una lista (sez. V, 15 febbraio 1994, n. 92) o il decreto con il quale vengono indette le elezioni (sez. V, 3 aprile 1990, n. 322).

Omissis.

7.1. Nel merito, l'appello sub a) propone la questione, in relazione alla quale è intervenuta la rimessione all'Adunanza plenaria, dei presupposti per lo scioglimento dei consigli comunali per dimissioni di almeno la metà dei consiglieri.

La questione, che nelle sue linee generali è di antica data, involge il coordinamento tra due istituti diversi: quello (attualmente previsto dall'art. 22 della legge 25 marzo 1993 n. 81) della surrogazione dei consiglieri cessati dalla carica e quello (attualmente previsto dall'art. 39 comma 1 lett. b) n. 1) della legge 8 giugno 1990 n. 142) dello scioglimento dei consigli quando non possa essere assicurato il normale funzionamento degli organi e dei servizi per dimissioni di almeno la metà dei consiglieri.

Per la verità, il tipo di coordinamento tra i due istituti non sembra suscitare, di per sé, perplessità.

Sembra chiaro che il principio dello scioglimento del consiglio dimidiato si pone come limite al principio della surrogazione, nel senso che si fa luogo a surrogazione a meno che non ricorrano gli estremi per lo scioglimento dell'organo.

Quel che ha determinato già in passato problemi interpretativi è stata piuttosto la definizione di una fattispecie - quella delle dimissioni *ultra dimidium* - "a forma libera".

Nel previgente sistema della presa d'atto delle dimissioni, si sono avute risalenti acquisizioni giurisprudenziali secondo cui "nell'ipotesi in cui la metà dei consiglieri si dimetta contemporaneamente, i seggi rimasti vacanti non possono essere attribuiti ai candidati che seguono i dimissionari nella medesima lista, ai sensi dell'art. 81 t.u. 16 maggio 1960 n. 570, ma si deve procedere all'integrale rinnovazione del consiglio, a norma dell'art. 8 lett. b) del citato testo unico" (sez. I, par. 4 dicembre 1970, n. 2736) e, per contro, "la cessazione anticipata del consiglio comunale prevista dall'art. 8 t.u. 16 maggio 1960 n. 570 non può essere pronunziata se le dimissioni dei consiglieri siano state presentate in momenti successivi e di esse sia stato preso atto in momenti diversi, sicché si sia già prodotta la surrogazione dei consiglieri dimissionari dal primo momento" (sez. I, par. 23 febbraio 1973 n. 2309).

La presa d'atto delle dimissioni - e la conseguente surrogazione dei dimissionari - costituiva pertanto, nell'ordinamento previgente, un parametro sufficientemente certo, per l'interprete, per discriminare surrogazione dei consiglieri e scioglimento del consiglio.

La linearità del sistema, peraltro, era soltanto apparente, giacché i consigli, manipolando sapientemente i tempi delle prese d'atto e delle conseguenti surrogazioni, determinavano nei singoli casi il risultato politico - surrogazione o scioglimento - voluto.

La legge 8 giugno 1990 n. 142 aveva inteso innovare nella materia eliminando la presa d'atto delle dimissioni, come rilevato da questa Adunanza plenaria con la decisione 5 agosto 1993 n. 10.

L'efficacia immediata delle dimissioni, peraltro, che ne comportava l'irrevocabilità, se per un verso faceva giustizia di ogni possibile "pratica negoziale" intorno ad esse, per altro verso aveva obbiettivamente l'effetto di agevolare, con le dimissioni collettive, lo scioglimento del consiglio.

E' così che il legislatore della legge 15 ottobre 1993 n. 415 introduceva con l'articolo 7, nel testo dell'art. 31 della legge 8 giugno 1990 n. 142, un comma 2-bis del seguente tenore: "le dimissioni dalla carica di consigliere sono presentate dal consigliere medesimo ai rispettivi consigli. Esse sono irrevocabili, non necessitano di presa d'atto e diventano efficaci una volta adottata dal consiglio la relativa surrogazione che deve avvenire entro venti giorni dalla data di presentazione delle dimissioni."

In tal modo, differita al momento della surrogazione l'efficacia delle dimissioni, il problema del coordinamento tra surrogazione dei consiglieri e scioglimento del consiglio si poneva su nuove basi e creava nuovi interrogativi.

7.2. Va precisato che, nelle more del giudizio, è stato adottato il d.l. 30 agosto 1996 n. 452, il cui art. 1 così dispone al comma 1: "Il comma 2-bis dell'art. 31 della legge 8 giugno 1990 n. 142 è sostituito dal seguente:

"2bis: Le dimissioni dalla carica di consigliere, indirizzate al rispettivo consiglio, devono essere assunte al protocollo dell'ente nella medesima giornata di presentazione. Esse sono irrevocabili, non necessitano di presa d'atto e sono immediatamente efficaci. Il consiglio deve procedere alla relativa surrogazione entro venti giorni dalla data della presentazione delle dimissioni. Non si fa luogo alla surrogazione qualora, ricorrendone i presupposti, si debba procedere allo scioglimento del consiglio a norma dell'art. 39, comma 1, lettera b), n. 2), della presente legge."

Decaduto il decreto-legge per mancata conversione in legge, tale disposizione è stata reiterata con l'art. 1 del d.l. 23 ottobre 1996 n. 550, anch'esso non convertito in legge.

Successivamente, l'art. 1 comma 171 della legge 23 dicembre 1996 n. 662 ha disposto che restano validi gli atti e provvedimenti adottati e sono fatti salvi i procedimenti instaurati, gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti-legge 30 agosto 1996, n. 452 e 23 ottobre 1996, n. 550.

Tali disposizioni non sono applicabili nel caso di specie, in quanto successive alla data di emanazione dei provvedimenti impugnati.

Né è fondatamente sostenibile una loro efficacia interpretativa.

Va riconosciuto, infatti, carattere interpretativo soltanto ad una legge che, fermo il tenore testuale della norma interpretata, ne chiarisce il significato normativo ovvero privilegia una tra le tante interpretazioni possibili, di guisa che il contenuto precettivo è espresso dalla coesistenza delle due norme (quella precedente e l'altra successiva che ne esplicita il significato), le quali rimangono entrambe in vigore e sono quindi idonee ad essere modificate separatamente (cfr. Corte cost., sent. n. 155 del 1990).

Qui, invece, il testo della disposizione viene completamente modificato, con proposizioni nuove ed in parte anche contrastanti con i precetti della norma precedente: in particolare, in punto di efficacia immediata delle dimissioni, che si sovrappone alla precedente efficacia differita.

Nemmeno vi è elemento alcuno a sostegno di una presunta efficacia retroattiva.

Tale, in carenza di espressioni esplicite, non è il richiamo all'esigenza di assicurare la certezza dei rapporti tra gli organi di comuni e province, contenuto nella motivazione dei decreti-legge: infatti, tale motivazione, che è preordinata ad esternare le ragioni di necessità ed urgenza, non fa alcun riferimento ai rapporti pendenti né alle controversie in atto, né comunque ad alcun altro elemento da cui possa desumersi l'efficacia *ex tunc* della disposizione.

Ciò posto, ed atteso che i decreti-legge in esame non regolano il caso di specie, a nulla rileva la sanatoria disposta con l'art. 1 comma 171 della legge n. 662 del 1996, giacché i provvedimenti impugnati non sono stati adottati sulla loro base.

Pertanto, la prospettazione degli appellanti, principale ed incidentale, e del Comune di ... va disattesa.

7.3. Va dunque applicato alla fattispecie il comma 2-bis dell'art. 31 della legge n. 142 del 1990, introdotto dalla legge n. 415 del 1993.

Il coordinamento di questa disposizione con quella dell'art. 39 stessa legge, concernente lo scioglimento del consiglio dimidiato, è stato variamente configurato dalla giurisprudenza.

Secondo un primo orientamento, espresso da sez. I, par. 5 giugno 1996 n. 1058, la norma successiva (quella sulla efficacia differita delle dimissioni) avrebbe reso praticamente impossibile la verifica del presupposto per l'applicazione della norma anteriore (quella sullo scioglimento del consiglio), che resterebbe applicabile per le cause di cessazione dalla carica diverse dalle dimissioni volontarie.

Secondo altri orientamenti, invece, lo scioglimento del consiglio per dimissioni *ultra dimidium* sopravviverebbe alla novella del 1993.

La fattispecie dissolutiva andrebbe definita in base a criteri procedurali.

Secondo sez. I, par. 12 febbraio 1997 n. 209 e 5 marzo 1997 n. 358, la novella del 1993 sarebbe diretta ad evitare lo scioglimento anticipato del consiglio quante volte il quorum delle dimissioni si raggiunga esclusivamente per effetto di nuove dimissioni presentate quando è già avviato, nei termini, il procedimento di surrogazione.

In questo orientamento si iscrive anche la sentenza appellata sub a), secondo la quale sarebbe il termine di venti giorni per le surrogazioni a costituire elemento di qualificazione della fattispecie dissolutoria, che si realizzerebbe soltanto in presenza di dimissioni simultanee, cioè presentate sotto la stessa data.

7.4. E' da osservare, in primo luogo, che la novella del 1993, come risulta dal mancato richiamo alla fattispecie dissolutoria di cui all'art. 39 e dai lavori parlamentari, di cui si dirà appresso, non ha inteso sopprimere in toto lo scioglimento del consiglio comunale per dimissioni *ultra dimidium*, il che, del resto, avrebbe comportato un riesame complessivo del rapporto tra continuità e rappresentatività dell'organo, del tutto assente dall'intenzione dei *conditores legis* e dai lavori parlamentari.

Essa ha inteso, soltanto, assicurare maggiore stabilità ai consigli favorendo le surrogazioni.

La questione del coordinamento tra i due istituti, surrogazioni e scioglimento, è dunque tuttora attuale.

I criteri di identificazione della fattispecie dissolutoria di tipo procedimentale non sembrano, peraltro, del tutto persuasivi.

Ed invero, al fine di individuare il criterio discrezionale tra surrogazione e scioglimento del consiglio non sembra risolutivo il criterio dell'avvio del procedimento di surrogazione, che coincide con un atto - di convocazione del consiglio comunale - meramente strumentale del procedimento, non richiamato dalla norma e che non pare idoneo a determinare effetti sostanziali irreversibili.

Anzi, sotto il profilo pratico esso avrebbe l'inconveniente di determinare non commendevoli "lotte per il tempo" ai fini della prevenzione della surrogazione sullo scioglimento.

Anche il termine di venti giorni per le surrogazioni, sul quale indugia la sentenza appellata per fondare il convincimento che soltanto le dimissioni simultanee comportino scioglimento del consiglio, non pare determinante: particolarmente, ove il predetto termine, come sembra, non sia perentorio.

La vicenda sembra doversi piuttosto ricostruire in termini sostanziali.

Le due fattispecie in esame sono tra loro alternative: la prima riguarda le dimissioni *ultra dimidium*, la seconda le dimissioni *infra dimidium*.

Entrambe comportano un effetto tipico immediato: la cessazione dalla carica ed un effetto mediato: lo scioglimento del consiglio la prima, la surrogazione la seconda.

Il fatto che con la novella del 1993 si sia introdotta una nuova disciplina degli effetti immediati - la cessazione dalla carica - di una delle fattispecie alternative - le dimissioni *infra dimidium*, divenute atti ad efficacia differita - comporta, a ben vedere, una conseguenza implicita ulteriore: le fattispecie, producendo effetti immediati differenti, si sono trasformate da aperte in chiuse.

Le dimissioni, nel momento in cui vengono poste in essere, se *infra dimidium* vanno assoggettate al regime giuridico dell'art. 31 (*omissis*, surrogazione), ovvero, se *ultra dimidium*, vanno assoggettate al regime giuridico dell'art. 39 (efficacia immediata, sospensione e scioglimento del consiglio) e ciò dipende dall'appartenenza al rispettivo tipo strutturale originario.

In mancanza di un'articolazione specifica, l'unità di tempo cui va riferita, secondo i principi generali, la qualificazione differenziale delle fattispecie delle dimissioni è il giorno (artt. 1187 e 2963 c.c.).

Le dimissioni, pertanto, sono *ultra dimidium*, e danno luogo allo scioglimento del consiglio, se simultanee, cioè se presentate nello stesso giorno; sono *infra dimidium* negli altri casi.

A nulla rileva che dimissioni non dissolventi presentate in giorni diversi raggiungano successivamente la soglia di depauperamento della metà dei consiglieri: infatti, in presenza di tipi strutturali diversi anche nella produzione degli effetti immediati, dimissioni originariamente oggetto di qualificazione come *infra dimidium* non mutano successivamente qualificazione e regime giuridico per divenire elementi di una unitaria fattispecie dissolutoria.

Le esposte conclusioni trovano qualche conforto anche nei lavori preparatori della legge n. 415 del 1993.

Nella seduta del 6 ottobre 1993 dell'assemblea della Camera, il deputato Novelli, cofirmatario dell'emendamento Piscitello 7.2, nello spiegare il funzionamento dell'efficacia differita delle dimissioni così si esprimeva: "In tal modo si evita il rischio che una minoranza possa aggregarsi ad un consigliere della maggioranza e determinare così lo scioglimento del consiglio".

Trasferito il discorso dal terreno politologico: maggioranza-minoranza a quello della struttura delle dimissioni, se quel che rileva nello scopo pratico perseguito dal legislatore è la concertazione delle dimissioni, è la simultaneità delle stesse che ne costituisce, secondo *l'id quod plerumque accidit*, l'elemento presuntivo di concertazione e realizza l'intento pratico di escludere dall'ambito della fattispecie dissolutoria l'azione di maggioranze "inopinate".

Nella specie, le dimissioni in questione erano state presentate in giorni diversi e, come tali, non erano idonee a determinare lo scioglimento del consiglio.

Per le suesposte considerazioni, gli appelli *sub a)*, principale ed incidentale, vanno respinti, essendo il dispositivo dell'appellata sentenza conforme a legge, mentre la motivazione va corretta nei sensi sopraindicati.

Omissis.