

## CONSIGLIO DI STATO

V Sezione, 3 febbraio 2005, n. 279

### **Conferma T.A.R. Piemonte – II Sezione, 24 giugno 2004, n. 2740**

*Alla prima seduta del consiglio comunale possono legittimamente partecipare solo coloro che sono stati validamente proclamati eletti all'esito dello scrutinio e non già coloro che non abbiano conseguito le preferenze richieste per entrare a comporre l'organo consiliare.*

*Alla prima seduta fissata per la convalida degli eletti non è ammessa la partecipazione dei consiglieri subentranti per surroga.*

*Omissis.*

III. Il Collegio ritiene che l'appello sia infondato e che la sentenza impugnata debba essere confermata.

III.1. Dei motivi di appello, precede in ordine logico la trattazione del secondo, il particolare sotto il profilo della violazione degli artt. 38, 40 e 45 D.Lgs. n. 267/2000. Ad avviso degli appellanti infatti, la surroga automatica dei consiglieri eletti dimissionari con i primi quattro risultati non eletti nella lista di maggioranza intervenuta anteriormente alla prima seduta del consiglio comunale dopo le elezioni, comportava che i surrogandi dovessero essere chiamati a partecipare direttamente alla seduta, come è effettivamente avvenuto con la loro presenza, che ha concorso a costituire validamente il *quorum* strutturale e funzionale. Erroneamente la prima decisione avrebbe perciò ritenuto che occorreva disporre prima la surroga dei dimissionari in un consiglio validamente costituito (con la presenza di tutti i consiglieri eletti nelle liste di maggioranza) e poi procedere alla surroga dei consiglieri dimissionari. Il Collegio non ritiene di allinearsi agli argomenti sueposti. L'obbligo imposto in sede di prima convocazione del consiglio comunale (e provinciale) dall'art. 41 D.Lgs. n. 267/2000 di "esaminare la condizione degli eletti a norma del capo II Titolo III" vale a dirimere ogni incertezza sulla circostanza che alla prima seduta possano validamente partecipare solo coloro che sono risultati validamente eletti all'esito dello scrutinio e non già - seppure in via di surroga - coloro che non abbiano conseguito le preferenze richieste per entrare a comporre l'organo consiliare. Ne sono prova il riferimento alla condizione di "candidato eletto" per quanto attiene all'opzione prevista dall'art. 57, D.Lgs. n. 267/2000 nel caso di contemporanea elezione della medesima persona in due province, comuni o circoscrizioni e la disciplina della incompatibilità fra consigliere ed assessore contenuta nell'art. 64 D.Lgs. n. 267/2000, che prevede la cessazione dalla carica di "consigliere" all'atto dell'accettazione della nomina, con ciò presupponendo che il candidato che assume la carica di assessore nella rispettiva giunta sia stato già validamente eletto con le maggioranze prescritte dagli artt. 71 e segg. del decreto legislativo in esame. D'altra parte, la stessa convalida, cui a norma dell'art. 41 D.Lgs. n. 267/2000 è necessario procedere prima di ogni altro adempimento nella seduta del consiglio immediatamente dopo le elezioni, si svolge nei soli confronti dei candidati proclamati eletti: quelli cioè che abbiano ottenuto le maggioranze prescritte dagli artt. 71 e 72 D.Lgs. n. 267/2000 per acquisire il diritto al seggio da assegnare alla rispettiva lista di appartenenza. In assenza della proclamazione "di candidato eletto" all'esito dello scrutinio, analogo diritto non è attribuibile ai candidati non eletti, che sono, pertanto ammessi a surrogare o sostituire quelli eletti solo in presenza delle condizioni previste dall'art. 45 D.Lgs. n. 267/2000 e previo provvedimento consiliare. Specifico in tal senso è il quarto comma dell'art. 38 D.Lgs. n. 267/2000 che condiziona l'entrata in carica dei consiglieri alla proclamazione o alla delibera dell'organo consiliare in caso di surrogazione.

III.2 L'assunto degli appellanti comporta quindi che i candidati non eletti entrerebbero a comporre il consiglio comunale nella prima seduta ex art. 41 D.Lgs. n. 267/2000, in assenza di proclamazione e di delibera del consiglio comunale, delle condizioni cioè previste dagli artt. 38, comma quarto e 71 e 72 D.Lgs. n. 267/2000 per assumere la carica di consigliere. Lo stesso procedimento di convalida previsto art. 41 è, del resto, manifestazione del diritto - dovere di qualsiasi organo rappresentativo di giudicare da sé le proprie condizioni di validità sotto l'aspetto dello *jus in officio* dei rispettivi componenti: per questo la disposizione, ripetendo oramai una formula tralatizia in materia, prescrive che la "condizione degli eletti" va esaminata nella prima seduta del consiglio comunale (o provinciale) prima di deliberare su qualsiasi altro oggetto.

III.2 Non appare poi sostenibile, sia pur nella particolarità della fattispecie, che le dimissioni dei quattro consiglieri comunali proclamati eletti intervenute il 22 giugno 2004, prima cioè dell'insediamento del consiglio comunale fissata per il giorno 29 giugno 2004 abbiano di per sé comportato la surroga con i candidati non eletti per il verificarsi automatico ed istantaneo del trasferimento dell'ufficio in capo ai candidati dimissionari che seguivano

nella stessa lista. A parte la contrarietà dell'assunto al citato art. 38 comma quarto D.Lgs. n. 267/2000 -che richiede per i candidati non eletti l'adozione dell'apposita delibera di surroga- la tesi non appare sorretta dal tenore letterale e sistematico della surrogazione, come disciplinata dall'art. 45, D.Lgs. n. 267/2000 (richiamato dagli appellanti): la norma prevede -come è noto- l'attribuzione al candidato che nella lista segue immediatamente l'ultimo eletto, del seggio che per qualsiasi causa rimanga vacante durante il quinquennio. La disposizione rinvia palesemente, sotto l'aspetto temporale, all'art. 51 D.Lgs. n. 267/2000, che prevede in cinque anni la durata in carica del sindaco e dei consiglieri comunali (e dei corrispondenti organi provinciali) e sotto l'aspetto sistematico ai commi 4 e 5 dell'art. 38, D.Lgs. n. 267/2000, che fissa nell'atto della proclamazione il *dies a quo* e nell'elezione dei nuovi consiglieri il *dies ad quem* di durata in carica dei consigli comunali. Il decorso del quinquennio è dunque collegato sempre alla proclamazione, che non si verifica nei confronti degli scrutinati non eletti, i quali sia prima che dopo l'insediamento rimangono estranei al consiglio comunale salvo il verificarsi dei presupposti per la surroga (o per la sostituzione) da adottare con espressa delibera secondo prescrive il quarto comma dell'art. 38 D.Lgs. n. 267/2000. Dal coacervo dei suddetti argomenti risulta il pieno fondamento della decisione impugnata laddove ha ritenuto la partecipazione dei surrogandi inidonea ad integrare il *quorum* della seduta consiliare del 29 giugno 2004.

III.3. È consequenzialmente da respingere anche l'altro profilo della seconda censura in esame laddove ritiene che erroneamente il Tar avrebbe affermato che la predetta seduta sia stata tenuta in mancanza di numero legale, previsto dall'art. 21 dello statuto del comune (che subordina la validità delle delibera consiliari all'intervento di almeno un terzo dei consiglieri assegnati) e dall'art. 22 del regolamento comunale (ove prescrive che il consiglio non possa deliberare in prima seduta se non intervengono almeno la metà dei consiglieri assegnati al Comune) Ai sensi dell'art. 37 comma 1, lett. h) D.Lgs. n. 267/2000, il *quorum* strutturale del comune di ... consta di dodici consiglieri, dei quali presenti alla seduta del 29 giugno solo quattro, non essendo presenti i quattro consiglieri della minoranza e quelli dimessisi della maggioranza, non potendo costoro essere integrati ai fini del *quorum* funzionale dai surrogandi primi tre non eletti.

*Omissis.*