

CONSIGLIO DI STATO

V Sezione, 4 febbraio 2004, n. 371

Conferma T.A.R. Molise, 28 gennaio 2003, n. 34 e 19 dicembre 2002, n. 1071.

La singola manifestazione di volontà del consigliere diretta allo scioglimento del consiglio, incorporandosi nell'intesa con la volontà di altri consiglieri e dando vita alla successiva comune dichiarazione, non è più ritrattabile. Non sussiste l'obbligo, previsto dalla l. 241/90, di comunicare agli interessati l'avvio del procedimento.

Omissis.

2. - Giova premettere all'esame dei due ricorsi brevi cenni sulla vicenda che ha dato origine alla controversia.

Il 15.11.2001, sette dei dodici consiglieri comunali di ..., i Sigg. ..., ..., ..., ..., ..., e ..., sottoscrivevano un atto con il quale si dimettevano dalla carica ai fini dello scioglimento del Consiglio comunale ai sensi dell'art. 141, primo comma, lett. b), n. 3, del D. Lgs. 18.8.2000, n. 267.

Il giorno successivo, uno dei firmatari dell'atto, il Sig. ..., alle ore 8, presentava all'Ufficio protocollo del Comune una nota con la quale dichiarava: "il sottoscritto ..., nato a ..., consigliere comunale di ..., avendo sottoscritto ieri 15.11.2001 (ore 21,00) lettera di dimissioni da tale carica, dopo ampia riflessione, soprattutto per le condizioni psicologiche con cui ha firmato tale dichiarazione, ritira le dimissioni per poter continuare a ricoprire l'incarico assegnatogli dopo le elezioni del 13.6.1999".

La nota veniva assunta al protocollo con il n. 7470.

Nello stesso giorno, verso le ore 9,00, i Sigg. ..., ..., ... e ... presentavano all'Ufficio protocollo il documento sottoscritto il 15.11.2001, che veniva registrato con il n. 7475.

Sulla base di tale ultimo atto, il Prefetto d'..., con il decreto del 20.11.2001, n. 2374-1/sett. 1°, sospendeva il Consiglio comunale nominando un commissario.

Il Sig. ..., Sindaco di ... prima dell'emanazione di tale atto, impugnava il provvedimento prefettizio (ricorso n. 498/2001).

Seguiva il decreto del Presidente della Repubblica del 20.12.2001, di scioglimento del Consiglio comunale, impugnato dal Sig. ... (ricorso n. 90/2002).

Il T.A.R., con la sentenza del 28.1.2003, n. 34, ha respinto i due ricorsi, previa riunione degli stessi.

Con la sentenza del 19.12.2002, n. 1071, inoltre, il T.A.R., adito ancora dal Sig. ..., ha respinto, dopo averli riuniti, anche i due successivi ricorsi proposti avverso il decreto prefettizio del 26.2.2003, di convocazione dei comizi elettorali (ricorso n. 234/2002), e le operazioni elettorali per il rinnovo del Sindaco e del Consiglio comunale di ... con il verbale dell'Adunanza dei presidenti di proclamazione dei nuovi eletti del 27.5.2003 (ricorso n. 166/2002).

Il Sig. ... appella le due sentenze.

3.- L'appellante, con tesi ripetuta in tutti gli originari ricorsi, ha dedotto in primo grado la illegittimità degli atti impugnati per violazione degli artt. 38, ottavo comma, e 141, primo comma, lett. b), n. 3, del D. Lgs. 18.8.2000, n. 267.

Secondo l'appellante, in base alle disposizioni ora richiamate, soltanto con l'acquisizione al protocollo dell'atto contenente le dichiarazioni di dimissioni della metà più uno dei consiglieri comunali le dimissioni rese da questi diverrebbero irrevocabili e determinerebbero l'avvio della procedura per lo scioglimento del Consiglio comunale.

Fino alla acquisizione di esse al protocollo comunale, le dimissioni dei singoli consiglieri, anche se nel numero stabilito dall'art. 141 per determinare lo scioglimento del consiglio comunale, sarebbero revocabili. Con il ritiro delle dimissioni da parte del Sig. ..., operato prima della registrazione al protocollo dell'atto di dimissioni sottoscritto il 15.11.2001, sarebbe venuto meno quindi il numero dei dimissionari e il Prefetto non avrebbe potuto sospendere il consiglio comunale e attivare la procedura per lo scioglimento dell'organo consiliare.

La tesi sostenuta dal Sig. ... non può trovare adesione.

La Sezione, infatti, ritiene che debbano condividersi le conclusioni contrarie a tale tesi alle quali sono pervenuti i primi giudici.

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, che si occupa della posizione soggettiva dei singoli consiglieri comunali (e provinciali), al 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, 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 (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".

L'art. 141 del D. Lgs. N. 267 del 2000, contempla 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".

In tale ipotesi, più consiglieri, costituenti la maggioranza del consiglio (escluso il sindaco o il presidente della provincia) si dimettono avendo come obiettivo lo scioglimento del consiglio comunale.

Secondo la norma in esame, per conseguire tale obiettivo le dimissioni devono essere contestuali, cioè contenute in un unico atto, ma possono anche essere rassegnate con atti separati purché questi siano presentati contemporaneamente al protocollo comunale.

La norma, richiedendo la contestualità (documentale o temporale) configura come atto collettivo il complesso delle dichiarazioni di dimissioni (in concreto, provenendo dalla maggioranza del consiglio, assimilabile ad una deliberazione), che si perfeziona con il raggiungimento della prevista maggioranza di sottoscrizioni.

A differenza dell'art. 38, che contiene una articolata regolamentazione delle dimissioni dei singoli consiglieri (che siano *infra dimidium*), l'art. 141, che prevede anche altri casi di sospensione e di scioglimento dei consigli, non attribuisce al protocollo dell'ente alcuna specifica funzione se non quella di stabilire la contestualità temporale della presentazione delle dimissioni rese con atti separati e non con un unico atto.

D'altra parte, potrebbero aversi dimissioni collettive non registrate al protocollo, come nel caso in cui, in una seduta del consiglio comunale, il previsto numero di consiglieri, rassegnasse contestualmente (in senso temporale) le dimissioni facendo assumere a verbale le loro dichiarazioni.

Dai rilievi che precedono e, in particolare, dall'ultimo emerge che la manifestazione collettiva e contestuale di dimissioni, alla quale si riferisce l'art. 141 in esame, è da ritenere immediatamente efficace fin dal momento in cui si concretizza la maggioranza prevista dalla suddetta norma.

La *ratio* della norma è chiara. Il legislatore configura la intesa finalizzata ad ottenere lo scioglimento del consiglio, concordata dai componenti la maggioranza, già perfetta ed efficace fin dalla sua formazione (non sottoponendo, pertanto, l'atto ad alcuna condizione di efficacia), e dispone l'immediata adozione da parte degli organi di controllo dei provvedimenti necessari alla ricostituzione della funzionalità dell'ente con il rinnovo del suo fondamentale organo deliberativo. L'attivazione dei relativi procedimenti, infatti, scatta immediatamente, appena le dette dimissioni diventano note, evenienza che, per il caso in cui le dimissioni siano rese per iscritto (e non in assemblea), si verifica (legalmente) con la presentazione di esse al protocollo dell'ente.

Ciò che contraddistingue la fattispecie in esame è dunque l'intesa, l'accordo della metà più uno (o più) dei consiglieri finalizzato allo scioglimento del consiglio - unico fine dell'atto, solitamente ispirato a ragioni politiche - assimilabile ad un atto deliberativo (nello specifico ad una deliberazione consiliare adottata a maggioranza).

Può dunque affermarsi, in relazione a tale configurazione dell'atto, che, dal momento in cui questo si è formato - indipendentemente dalla circostanza che non sia stato ancora reso pubblico - la manifestazione di volontà del singolo consigliere, che ha concorso alla sua formazione, diventa per lo stesso indisponibile, così come è indisponibile la singola manifestazione di volontà in un atto deliberativo (a parte i casi di rilievo penale, di coartazione morale o materiale delle singole volontà).

Per privare l'atto della sua efficacia è necessaria una nuova intesa di segno opposto.

Applicati alla concreta fattispecie in esame i suesposti principi, deve affermarsi che nessuna efficacia può riconoscersi all'atto con il quale il dimissionario Sig. ..., senza promuovere alcuna nuova intesa di stampo contrario a quella già formata con gli altri dimissionari (anzi senza neppure informarli), ha presentato all'Ufficio protocollo del Comune di ... un nuovo atto manifestando la volontà di ritirare le proprie dimissioni.

Deve quindi affermarsi, conclusivamente, la erroneità della tesi sostenuta dall'appellante che, operando una indebita commistione tra l'art. 38 e l'art. 141, ha sostenuto di potere ritirare le sue dimissioni prima che l'atto di dimissioni collettive venisse registrato al protocollo del Comune.

Ciò non senza rilevare che, a seguire la tesi dell'appellante, nella fattispecie in esame, in cui il numero dei dimissionari è al limite - sette consiglieri su dodici - con il ritiro delle dimissioni del Sig. ..., si sarebbe dovuto procedere, venendosi a configurare le dimissioni degli altri consiglieri come dimissioni *infra dimidium*, alla surroga degli altri consiglieri dimissionari. Tale evenienza non sarebbe stata per nulla corrispondente alla volontà di questi ultimi, le cui dimissioni non erano state determinate da motivazioni individuali ma erano finalizzate allo scioglimento del consiglio per un motivo comune anche agli altri dimissionari, che, come si è già rilevato, ordinariamente è un motivo di carattere politico.

Una attenta valutazione di tali effetti (e anche delle possibili strumentalizzazioni che potrebbero derivare dalla interpretazione data dall'appellante alla norma in esame) può essere assunta come controprova del fatto che la singola manifestazione di volontà diretta allo scioglimento del consiglio, incorporandosi nella intesa con altri componenti e dando vita alla successiva comune dichiarazione, non è più ritrattabile.

Le conclusioni alle quali è pervenuto il T.A.R. nel respingere la tesi del Sig. ... sono quindi pienamente condivise dalla Sezione.

Omissis.

Va, infine, respinta anche l'ultima censura con la quale l'appellante ha dedotto la violazione delle norme di cui alla legge n. 241 del 1990 relative agli obblighi per l'amministrazione di comunicare agli interessati l'avvio del procedimento, di nominare il responsabile di detto procedimento e di acquisire documenti e memorie da parte degli interessati.

Tali norme, infatti, sono inapplicabili alla fattispecie, in cui l'iniziativa del procedimento è da ravvisare in atti provenienti, tra altri soggetti, dallo stesso interessato e le autorità competenti a porre in essere i procedimenti disciplinati dall'art. 141 del D. Lgs. n. 267 del 2000 sono specificamente individuati da tale disposizione.

Non è neppure configurabile in astratto, infine, una partecipazione degli interessati a tali procedimenti.

Omissis.