

REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA

Direzione centrale funzione pubblica, autonomie locali e coordinamento delle riforme - Servizio elettorale,
02 settembre 2011, prot. n. 31384

oggetto: esposto a firma dei consiglieri dimissionari in merito a surroghe illegittime di consiglieri comunali.

Con nota pervenuta in data 25 agosto il consigliere comunale dimissionario ... ed altri firmatari, parimenti consiglieri comunali dimissionari, segnalano che l'amministrazione comunale avrebbe surrogato i medesimi firmatari e gli altri componenti della lista con modalità illegittime, avendo convalidato in loro sostituzione dei consiglieri comunali appartenenti a lista diversa da quella cui appartengono i consiglieri stessi.

I consiglieri dimissionari inoltre sollevano il problema della presunta illegittimità delle deliberazioni adottate dal consiglio comunale in composizione irregolare, con particolare riguardo ad una deliberazione di approvazione della variante urbanistica, tenuto conto anche dell'obbligo di astensione ricadente in capo ad alcuni consiglieri di maggioranza.

Dalla documentazione acquisita nelle vie brevi (deliberazioni del Consiglio) risulta che in effetti, a seguito di successive dimissioni di tutti gli appartenenti alla lista "X", si è proceduto a deliberare il subentro in loro sostituzione del candidato Sindaco Y e dei quattro consiglieri comunali appartenenti alla lista "Z" a lui collegata che hanno ottenuto il maggior numero di preferenze.

Sentito il Servizio affari istituzionali delle autonomie locali, si osserva quanto segue.

Ai sensi dell'art. 45 del D.Lgs. 267/2000: *"Nei consigli provinciali, comunali e circoscrizionali il seggio che durante il quinquennio rimanga vacante per qualsiasi causa, anche sopravvenuta, è attribuito al candidato che nella medesima lista segue immediatamente l'ultimo eletto."*¹

Ne consegue che, qualora nella lista di riferimento non vi siano, per qualunque causa (ivi comprese le dimissioni volontarie, come nel caso di specie) più consiglieri comunali disponibili al subentro, non è possibile attingere a liste diverse e il seggio (o i seggi) attribuito alla medesima lista dovrà rimanere vacante.²

Si ritiene pertanto che il Consiglio comunale, in via di autotutela amministrativa e ai sensi dell'art. 21 – *nonies* della L. 241/1990, debba procedere all'annullamento dei provvedimenti di surroga illegittimamente adottati, con la conseguenza che, stante l'impossibilità di ulteriori surroghe, il Consiglio medesimo rimarrà composto dal Sindaco e dai sette consiglieri di maggioranza.

In merito agli atti amministrativi adottati dal Consiglio comunale in composizione irregolare, nonché alla conseguente presunta mancanza del numero legale, si rileva quanto segue.

Ai fini della determinazione del numero legale, deve farsi riferimento alle norme del Regolamento per il funzionamento del Consiglio comunale, le quali, ai sensi dell'art. 38, comma 2, del D.Lgs. 267/2000, devono prevedere che in ogni caso deve esservi la presenza di almeno un terzo dei consiglieri assegnati per legge all'ente, senza computare a tale fine il Sindaco. In sostanza il Regolamento comunale può anche prevedere un quorum diverso, che però nel caso di specie non può essere inferiore a quattro (un terzo di dodici).

Ne consegue che, qualora si accertasse che per effetto della partecipazione alla votazione dei consiglieri illegittimamente surrogati, nonché della mancata partecipazione alla votazione di altri consiglieri in conseguenza dell'obbligo di astensione, alcune deliberazioni sono state assunte in carenza del numero legale, tali deliberazioni sarebbero da ritenere illegittime e pertanto annullabili d'ufficio ai sensi del citato art. 21 *nonies* della L. 241/1990.

Nel caso contrario in cui, sulla base della verifica effettuata con i criteri anzidetti, si accertasse la sussistenza del numero legale, ai fini della verifica della validità delle deliberazioni adottate pur in presenza di consiglieri comunali non legittimati a partecipare ai lavori dell'organo, si ritiene dovrebbe trovare applicazione il principio giurisprudenziale

¹ La norma è coerente con il sistema elettorale vigente nelle elezioni comunali, che prevede che i seggi del consiglio comunale sono attribuiti in primis alle liste, tenuto conto dei voti dalle stesse ottenute e sulla base del meccanismo di riparto proporzionale previsto dalla legge (metodo d'Hondt). Solo dopo aver attribuito i seggi alle liste, sono proclamati eletti i candidati di ciascuna lista secondo le rispettive cifre individuali (art. 3 bis della l.r. 14/1995). Ne consegue che il subentro in consiglio comunale di un candidato appartenente a lista diversa da quella del consigliere dimissionario determina un'alterazione del risultato elettorale.

² Ulteriore conseguenza è quella in base alla quale, nell'ipotesi in cui a causa dell'impossibilità di procedere alla surroga, il consiglio si riduca alla metà dei componenti, si deve procedere allo scioglimento del Consiglio comunale (art. 39, comma 1, lett. 2-bis) della L. 142/1990, corrispondente all'art. 141, comma 1, lett. b), n. 4, del D.Lgs. n. 267/2000).

della "prova di resistenza", in virtù del quale *"una giusta composizione tra l'esigenza di reintegrare la legittimità violata nel corso delle operazioni di voto e quella di salvaguardare la volontà espressa dall'organo deliberante non consente di pronunciare l'annullamento degli atti impugnati e dei voti così espressi, se la loro illegittimità non influisca in concreto sull'esito della deliberazione"*. (Consiglio di Stato, V sez., n. 1564/2004).

In sostanza, si tratta di verificare se, anche togliendo il voto favorevole dei consiglieri che illegittimamente hanno preso parte alla votazione, l'atto avrebbe comunque ottenuto la maggioranza prevista dal Regolamento per il funzionamento del Consiglio comunale per l'approvazione dell'atto in questione.