

ENTI LOCALI: Comuni e Province - Consiglio comunale e provinciale - Scioglimento e sospensione - Art. 141, co. 1, lett. b), n. 4 del T.U.O.E.L. - Prima convocazione - Quorum - Mancato raggiungimento.

Cons. Stato, Comm. Spec., parere 25 giugno 2021, n. 1108

- in *Il Foro Amministrativo*, 6, 2021, pag. 977 e ss.

[...] nella fattispecie prevista dall'art. 141, comma 1, lettera b), n. 4), del T.U.O.E.L., l'impossibilità per il consiglio, in prima convocazione, di raggiungere il quorum previsto dal proprio regolamento per la validità della riunione sussistendo – almeno in astratto - il quorum strutturale per la validità della riunione in seconda convocazione, non configuri un'ipotesi dissolutiva del consiglio medesimo.

Merita annotare che tale conclusione non costituisce una modifica della posizione assunta dal Consiglio di Stato nel corso del tempo ma, al contrario, ne costituisce conferma, anche rispetto alla citata sentenza risalente al 2006 [...].

LA COMMISSIONE SPECIALE del 14 giugno 2021

Vista la relazione, trasmessa con nota n. 7242 del 12 maggio 2021, con la quale il Ministero dell'interno ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Visto il decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 158/2021 del 20 maggio 2021, di istituzione della Commissione speciale, ai sensi degli artt. 22 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, 40 del r.d. 21 aprile 1942, n. 444, e 21, comma 1, lettera c) di cui alla delibera del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa del 18 gennaio 2013;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Claudio Tucciarelli;

Premesso:

1. Il Ministero dell'interno, con nota n. 7242 del 12 maggio 2021, ha posto un quesito al Consiglio di Stato, concernente l'applicazione dell'ipotesi dissolutiva di cui all'art. 141, comma 1, lettera b), n. 4), del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (*rectius*, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al d.lgs. n. 267/2000, *breviter* T.U.O.E.L.), in materia di scioglimento dei consigli comunali.

Come di seguito si chiarirà più in dettaglio, il Ministero chiede se, in base alla normativa vigente, configuri la fattispecie di impossibilità di funzionamento, cui debba conseguire lo scioglimento del consiglio comunale, l'ipotesi in cui sia impossibile la validità della riunione dell'organo collegiale in prima convocazione per deliberare la surroga a seguito delle dimissioni o del venir meno di suoi

componenti e sia invece possibile il raggiungimento del più basso quorum richiesto per la validità della riunione in seconda convocazione.

Chiede inoltre se, nell'eventualità in cui venga confermata la risposta negativa al primo quesito, essa debba essere riferita alla generalità delle deliberazioni del consiglio comunale o debba essere circoscritta alle sole deliberazioni obbligatorie per legge e prive di valutazione discrezionale.

2. Il Ministero rappresenta quanto segue.

L'articolo 141, comma 1, del T.U.O.E.L. disciplina le ipotesi di scioglimento c.d. ordinario degli organi elettivi degli enti locali, prevedendo in particolare che: «I consigli comunali e provinciali vengono sciolti con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'Interno:[...] b) quando non possa essere assicurato il normale funzionamento degli organi e dei servizi per le seguenti cause [...] 4) riduzione dell'organo assembleare per impossibilità di surroga alla metà dei componenti del consiglio.

Le fattispecie individuate alla lettera b) sono accomunate dalla *ratio* enunciata in premessa, ossia la sopravvenuta impossibilità di assicurare il normale funzionamento degli organi e dei servizi dell'ente.

In ordine al funzionamento dell'organo consiliare, l'art. 38, comma 2, T.U.O.E.L. stabilisce che: «Il funzionamento dei consigli, nel quadro dei principi stabiliti dallo statuto, è disciplinato dal regolamento, approvato a maggioranza assoluta, che prevede, in particolare, le modalità per la convocazione e per la presentazione e la discussione delle proposte. Il regolamento indica altresì il numero dei consiglieri necessario per la validità delle sedute, prevedendo che in ogni caso debba esservi la presenza di almeno un terzo dei consiglieri assegnati per legge all'ente, senza computare a tale fine il sindaco e il presidente della provincia».

Il Ministero sottolinea di avere sempre ritenuto che l'impossibilità di funzionamento idonea ad integrare l'ipotesi dissolutiva di cui all'art. 141, comma 1, lett. b), n. 4, vada riscontrata in tutti i casi in cui - a seguito della riduzione della compagine assembleare al di sotto del numero assegnato per legge all'ente, dovuta alle dimissioni o, comunque, al venir meno dei suoi componenti - la sostituzione dei consiglieri sia impedita per incapienza delle liste dei non eletti ovvero per l'espressa rinuncia di questi ultimi ove presenti, che rendono impossibile la convocazione dell'organo collegiale in prima convocazione per deliberare la surroga, in ragione della mancanza del *quorum* strutturale normalmente prescritto dal regolamento dell'ente.

Tale conclusione si fonda, in primo luogo, sul dato normativo di cui al citato art. 38, comma 2, T.U.O.E.L., il quale, nel delegare alla potestà regolamentare del comune la disciplina concreta del funzionamento dell'organo elettivo, nel rispetto dei principi stabiliti dallo statuto, prescrive che

spetta alla fonte regolamentare indicare il numero dei consiglieri necessario per la validità delle sedute (c.d. *quorum* strutturale), fissando al riguardo la soglia legale minima che dovrà inderogabilmente essere garantita dalla fonte secondaria.

Tale previsione normativa appare, ad avviso del Ministero, conforme ai principi generali sulla gerarchia delle fonti dell'ordinamento degli enti locali fissati dagli artt. 6 e 7 del T.U.O.E.L., in cui il funzionamento degli organi è indicato espressamente quale materia devoluta all'autonomia regolamentare dell'ente stesso.

Il Ministero richiama la giurisprudenza in materia, circa la riserva di competenza a favore della fonte locale regolamentare. In attuazione di tale riserva di competenza, come emerge dall'uniforme prassi statutaria e regolamentare, le fonti normative locali sono solite distinguere fra sedute di prima e seconda convocazione, prevedendo per le prime un *quorum* strutturale più elevato per la valida costituzione dell'organo assembleare e per la conseguente attività deliberativa.

Ricorda ancora il Ministero che la giurisprudenza amministrativa ha in più occasioni evidenziato che la previsione di un *quorum* strutturale più elevato per le sedute di prima convocazione risponde alla necessità di assicurare la presenza di un maggior numero di consiglieri e quindi tali da garantire una maggiore condivisione sulle singole delibere da parte dei rappresentanti degli eletti. Da tale presupposto, la giurisprudenza (v. T.A.R. Campania, n. 2131/2018) ha riconosciuto la correttezza dell'operato dell'autorità prefettizia che aveva riscontrato l'impossibilità di procedere alla surroga dei consiglieri dimissionari stante la sopravvenuta impossibilità per l'organo consiliare di costituirsi regolarmente in sede di prima convocazione, e per ciò stesso aveva avviato la procedura di scioglimento dell'ente. La giurisprudenza ha rilevato che si potrebbe dare una soluzione alternativa, in base a cui l'astratta possibilità di procedere alla surroga dei consiglieri dimissionari solo in seduta di seconda convocazione, nonostante l'oggettiva impossibilità che l'organo consiliare si riunisca regolarmente in prima convocazione, impedirebbe la configurabilità di un'ipotesi di scioglimento del consiglio comunale. Tuttavia, tale soluzione alternativa condurrebbe – prosegue ancora il Ministero - a una sostanziale disapplicazione di una norma regolamentare introdotta dall'ente territoriale, nello svolgimento della autonomia normativa di cui è titolare.

Richiama quindi il Ministero la giurisprudenza secondo cui le regole di funzionamento sopra enunciate debbono trovare applicazione anche con riguardo alle deliberazioni di surroga dei consiglieri.

Per cui, per procedere alla seconda convocazione (che richiede un *quorum* strutturale inferiore) si deve necessariamente passare per la prima convocazione la quale però deve essere astrattamente possibile.

Ad avviso del Ministero, tale orientamento, finora maggioritario, si pone in contrasto con quanto affermato sul tema dal Consiglio di Stato in una risalente pronuncia resa in un caso analogo (Cons. Stato, Sez. V, 17 febbraio 2006, n.640), secondo cui sarebbero irrilevanti le ragioni per le quali non si è potuta tenere l'adunanza in prima convocazione, qualunque ne possa essere la ragione. Ne deriverebbe che, in caso di dimissioni (non contestuali) dei consiglieri comunali, tali da determinare la riduzione del numero dei componenti al di sotto della soglia richiesta per la validità delle sedute in prima convocazione, il consiglio comunale può provvedere alla surroga anche con il quorum, inferiore, previsto dal regolamento per le sedute in seconda convocazione, nel rispetto dell'art. 38, comma 2, T.U.O.E.L.

Tale indirizzo ermeneutico è stato di recente fatto proprio dalla Terza Sezione del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Cons. Stato, Sez. III, sentenza 17 marzo 2021, n. 2273), con riguardo alla questione della legittimità di un decreto di scioglimento di un consiglio comunale adottato ai sensi del citato art. 141, comma 1, lettera b), n. 4, T.U.O.E.L. Con la sentenza n. 2273/2021, riformando la sentenza del TAR Calabria che aveva aderito all'indirizzo ermeneutico prevalente, il Consiglio di Stato, in sede di appello, ha ritenuto non condivisibile l'interpretazione seguita dal primo giudice e ne ha riformato le statuizioni, così caducando tutti gli atti gravati, compreso il decreto di scioglimento.

Nella sentenza in questione – evidenzia il Ministero – il Consiglio di Stato ha affermato che *«in base all'art. 38, comma 2, del d. lgs. n. 267 del 2000, il quale si riferisce ai consiglieri "assegnati" al comune, e non a quelli in carica, deve ritenersi indifferente per la validità delle deliberazioni, che risultino adottate in seconda convocazione, con la presenza di un terzo dei consiglieri assegnati al comune, conoscere le ragioni del mancato raggiungimento del numero legale in prima convocazione [...]...se anche per ipotesi [...] non si dovessero ritenere illegittime le due delibere di mancata surroga in assenza di qualsivoglia ragione ostativa, il Consiglio comunale avrebbe potuto comunque procedere alla surroga del dimissionario [...] in seconda convocazione, anche dopo le dimissioni dei cinque consiglieri, essendo irrilevanti le ragioni per cui non si sia potuta tenere l'adunanza in prima convocazione».*

Il Collegio avrebbe fondato tale conclusione su una lettura di ispirazione anti-formalistica del dato normativo, rivolta a "neutralizzare" le potenziali azioni opportunistiche in grado, diversamente, di paralizzare la vita dell'ente e condurre allo scioglimento anticipato della consiliatura in contrasto patente con la volontà popolare espressasi nelle elezioni.

Ad avviso del Ministero, tale prospettiva, tesa a salvaguardare in ogni caso il rispetto del principio della sovranità popolare espressa nelle elezioni, sembra porsi in contrasto con il fondamentale

principio dell'autonomia statutaria degli enti locali, costituzionalmente garantito e declinato sul piano legislativo attraverso la riserva di legge di cui all'art. 38, comma 2 T.U.O.E.L. La scelta del legislatore di demandare alla potestà normativa subprimaria (lo statuto) e secondaria (il regolamento consiliare) dell'ente locale la disciplina concreta del funzionamento dei propri organi elettivi risponderebbe alla necessità di rimettere alla discrezionalità organizzativa dell'ente stesso la valutazione in ordine alla capacità e limiti effettivi della compagine politica.

Sottolinea ancora il Ministero che il superiore tasso di rappresentatività delle decisioni assicurato dal *quorum* costitutivo in prima convocazione garantisce un maggiore livello di coesione della volontà politica, che si traduce in una migliore capacità decisionale, a garanzia del buon andamento e dell'efficienza dell'amministrazione locale. Ne conseguirebbe che, laddove la coesione della maggioranza politica eletta venisse meno, o risultasse indebolita per effetto di insindacabili scelte di merito rimesse all'autonomia decisionale dei componenti (quali le dimissioni), soprattutto se determinate dalla rottura dell'accordo politico interno, il funzionamento concreto dell'organo consiliare sarebbe nei fatti compromesso e la stessa dialettica maggioranza-minoranza irrimediabilmente frustrata.

Per questa ragione, il Ministero ritiene necessario approfondire ulteriormente l'opzione ermeneutica sopra esposta, in particolare sotto il profilo della compatibilità con il principio di autonomia dell'ente locale.

Sottolinea ancora il Ministero che l'interpretazione data dai giudici della Sezione III del Consiglio di Stato sembrerebbe delineare una nuova modalità procedurale di funzionamento dell'organo deliberativo, nella quale il rispetto del numero minimo garantito dalla norma di legge prevale in ogni caso sulla disciplina statutaria e regolamentare dell'ente, senza che sia riconosciuta alcuna rilevanza alla regola di funzionamento stabilita da quest'ultimo in attuazione della riserva di competenza espressamente attribuitagli dalla stessa fonte primaria.

Chiede infine il Ministero di conoscere quale portata debba attribuirsi alle statuizioni del Collegio giudicante, in particolare se la regola di funzionamento enunciata (irrilevanza del *quorum* strutturale in prima convocazione individuato dal regolamento, purché il consiglio sia in grado di deliberare in seconda convocazione) sia da considerarsi valida per la generalità delle deliberazioni spettanti al consiglio o solamente per quelle deliberazioni obbligatorie per legge e prive di valutazione discrezionale da parte dei componenti il consiglio comunale, come nel caso dell'ipotesi surrogatoria in esame.

Conclude il Ministero che le questioni rappresentate sono finalizzate a orientare in senso conforme la prassi applicativa, anche in un'ottica di deflazione del possibile futuro contenzioso derivante dai provvedimenti dissolutivi adottati dal Ministero ai sensi dell'art. 141 T.U.O.E.L.

Considerato:

3. La Commissione speciale ritiene necessario premettere che il quesito ministeriale non può essere considerato alla stregua di una richiesta di valutazione o interpretazione autentica della citata sentenza del Consiglio di Stato (Sez. III, n. 2273/2021), perché altrimenti la richiesta di parere sarebbe inammissibile. Né il collegio può esprimersi sulla portata che debba essere attribuita alle statuizioni del Collegio nella successiva sentenza della Sezione III n. 4545/2021.

Occorre rammentare, difatti, che il Consiglio di Stato, per garantire il corretto equilibrio istituzionale, ha reiteratamente escluso la *«possibilità di richiedere pareri facoltativi su materie o fattispecie per le quali già siano pendenti o in corso di attivazione controversie giurisdizionali»* (Cons. Stato, sez. II, 24 ottobre 2007, n. 442, Cons. Stato, sez. II, 28 gennaio 2008, n. 442; analogamente, Cons. St., Sez. II, n. 1433/2014).

«L'attività consultiva facoltativa non può richiedersi quando essa vada ad incidere, direttamente od indirettamente, su un contenzioso in atto o in fieri avente lo stesso oggetto del quesito posto dall'amministrazione, poiché in tali casi l'esercizio della funzione consultiva potrebbe dar luogo ad indebite ingerenze e sovrapposizioni, che arrecherebbero una ferita al principio di imparzialità del giudice e di parità di situazione fra le parti, sancito espressamente oggi a livello costituzionale dall'art. 111, comma 2, Cost., come novellato dalla legge costituzionale n. 2/1999» (Cons. St., Sez. II, n. 442/2008).

Un'indicazione che conferma la *ratio* volta a evitare interferenze tra la funzione consultiva e quella giurisdizionale, può essere rinvenuta anche all'art. 33, primo comma 1, R.D. 26 giugno 1924, n. 1054 (*«Negli affari che, a norma della presente legge, 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»*).

In talune pronunce, il Consiglio ha affermato che *«Il Consiglio di Stato fornisce il proprio parere solo su questioni di massima, la cui soluzione potrà guidare la successiva azione amministrativa nel suo futuro esplicarsi»* (Cons. Stato, sez. II, 9 marzo 2011, n. 1589; Cons. Stato, sez. II, 20 settembre 2017, n. 2065). Inoltre, soprattutto dopo le modifiche introdotte con l'articolo 17 della legge 15 maggio 1997 n. 127, il parere facoltativo deve riguardare solo *«le attività che più incisivamente impegnano l'azione del Governo o degli altri organi di maggior rilevanza dello Stato-ordinamento e non può essere attivato da una mera pretesa o esigenza dell'amministrazione»*

interessata, la quale, al contrario, deve esporre, nella sua richiesta di parere, i rilevanti motivi di interesse pubblico strumentali alle attività fondamentali o comunque più significative, che quasi impongono il ricorso al parere facoltativo, il quale, altrimenti, andrebbe a sovrapporsi all'esclusiva autonomia e responsabilità dirigenziale».

Né il parere richiesto può invadere l'ambito di operatività delle attribuzioni dell'Avvocatura dello Stato nella sua funzione generale di consulenza alle pubbliche amministrazioni.

Ciò è pienamente coerente con l'idea «*di un'evoluzione sostanziale delle funzioni consultive del Consiglio di Stato di cui all'art. 100 della Costituzione*» e con la necessità di *inquadrare le funzioni consultive "in una visione sistemica e al passo coi tempi, confermando il ruolo del Consiglio di Stato come un advisory board delle Istituzioni del Paese anche in un ordinamento profondamente innovato e pluralizzato»* (Cons. St., Comm. spec., parere 2 agosto 2016 n. 1767) (cfr. da ultimo, Sez. I, n. 1807/2020).

La Commissione speciale, nell'aderire alle ragioni appena esposte, ritiene che nel caso in esame siano soddisfatte le condizioni poste dalla citata giurisprudenza per l'esercizio della funzione consultiva e di potere pertanto procedere nell'esame del quesito posto dal Ministero dell'interno, con la precisazione che il presente parere non può che essere riferito alle questioni di principio enunciate dal Ministero e non, al contrario, a svolgere una funzione ermeneutica delle più recenti sentenze di altro collegio in sede giurisdizionale. Questa seconda ipotesi – che, lo si ribadisce, non è accolta dalla Commissione speciale - potrebbe essere ricavata da taluni passaggi della nota ministeriale oltre che dai tempi di presentazione della richiesta.

4. Passando ad affrontare, in termini generali e astratti, le questioni poste dal Ministero dell'interno, merita ricordare che le disposizioni di rango primario che vengono in evidenza sono gli articoli 38 e 141 del T.U.O.E.L.

In particolare, l'art. 38, al comma 2, stabilisce che il funzionamento dei consigli, nel quadro dei principi stabiliti dallo statuto, è disciplinato dal regolamento, approvato a maggioranza assoluta, che prevede, in particolare, le modalità per la convocazione e per la presentazione e la discussione delle proposte. Il regolamento indica altresì il numero dei consiglieri necessario per la validità delle sedute, prevedendo che in ogni caso debba esservi la presenza di almeno un terzo dei consiglieri assegnati per legge all'ente, senza computare a tale fine il sindaco e il presidente della provincia.

Il regolamento consiliare è espressione propria dell'autonomia dell'ente, consacrata nell'art. 114, secondo comma, Cost. ed espressa anche dall'art. 3 del medesimo T.U.O.E.L.

Il comma 3 dell'art. 38 del T.U.O.E.L. riconosce ulteriormente ai consigli autonomia funzionale e organizzativa.

Occorre poi considerare anche il contenuto del comma 8 dell'art. 38, in base a cui: le dimissioni dalla carica di consigliere, indirizzate al rispettivo consiglio, devono essere presentate personalmente ed assunte immediatamente al protocollo dell'ente nell'ordine temporale di presentazione; le dimissioni non presentate personalmente devono essere autenticate ed inoltrate al protocollo per il tramite di persona delegata con atto autenticato in data non anteriore a cinque giorni; esse sono irrevocabili, non necessitano di presa d'atto e sono immediatamente efficaci; il consiglio, entro e non oltre dieci giorni, deve procedere alla surroga dei consiglieri dimissionari, con separate deliberazioni, seguendo l'ordine di presentazione delle dimissioni quale risulta dal protocollo; non si fa luogo alla surroga qualora, ricorrendone i presupposti, si debba procedere allo scioglimento del consiglio a norma dell'articolo 141. Le dimissioni di consiglieri comunali determinano pertanto la cessazione immediata dalla carica, diversamente da quanto si verifica alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica, in cui le dimissioni producono effetto solo a seguito di deliberazione o presa d'atto delle rispettive Assemblee.

L'art. 141 disciplina poi lo scioglimento e la sospensione dei consigli comunali e provinciali, che, in base al comma 1, ha luogo con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno:

a) quando compiano atti contrari alla Costituzione o per gravi e persistenti violazioni di legge, nonché per gravi motivi di ordine pubblico;

b) quando non possa essere assicurato il normale funzionamento degli organi e dei servizi per le seguenti cause:

1) impedimento permanente, rimozione, decadenza, decesso del sindaco o del presidente della provincia;

2) dimissioni del sindaco o del presidente della provincia;

3) 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;

4) riduzione dell'organo assembleare per impossibilità di surroga alla metà dei componenti del consiglio;

c) quando non sia approvato nei termini il bilancio;

c-bis) nelle ipotesi in cui gli enti territoriali al di sopra dei mille abitanti siano sprovvisti dei relativi strumenti urbanistici generali e non adottino tali strumenti entro diciotto mesi dalla data di elezione degli organi. In questo caso, il decreto di scioglimento del consiglio è adottato su proposta del Ministro dell'interno di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

5. Rispetto al quadro legislativo appena tratteggiato, il primo quesito posto dal Ministero dell'interno riguarda l'ipotesi prevista dall'art. 141, comma 1, lettera b), n. 4), del T.U.O.E.L. Chiede il Ministero se, a seguito di dimissioni di membri assegnati al consiglio, l'impossibilità per il consiglio medesimo, in prima convocazione, di raggiungere il quorum previsto dal proprio regolamento per la validità della riunione sussistendo – almeno in astratto - il quorum strutturale per la validità della riunione in seconda convocazione, configuri un'ipotesi dissolutoria del consiglio medesimo.

Si tratta di ipotesi distinta rispetto a quella prevista dal numero 3) (dimissioni contestuali *ultra dimidium*). Le contestuali dimissioni *ultra dimidium* provocano lo scioglimento del Consiglio, mentre quelle non contestuali, al pari delle dimissioni *infra dimidium*, determinano la surroga dei dimissionari (cfr. Cons. St., Ad. Plen., 24.7.1997, n. 15; Cons. Stato, Sez. V, 12 giugno 2007, n. 3137; 6 luglio 2004, n. 29; 6 maggio 2003, n. 2382; Sez. I, n. 1873/2020).

Con il secondo quesito chiede il Ministero di conoscere se la eventuale irrilevanza del quorum strutturale in prima convocazione individuato dal regolamento, purché il consiglio sia in grado di deliberare in seconda convocazione, sia da considerarsi riferita alla generalità delle deliberazioni spettanti al consiglio o solamente a quelle deliberazioni obbligatorie per legge e prive di valutazione discrezionale da parte dei componenti il consiglio comunale, come nel caso dell'ipotesi surrogatoria in questione.

Non è invece oggetto della richiesta ministeriale la questione – diversa, sebbene di non secondario rilievo – circa la consistenza numerica dell'organo da prendere a riferimento per individuare il numero dei componenti cui rapportare il quorum strutturale. A tal fine, limitandosi a evocare la questione per mera completezza espositiva, può essere preso in considerazione tanto il numero dei componenti stabilito in astratto quanto il numero effettivo dei componenti, in ipotesi ridotto (per cessazione dalla carica in ipotesi diverse dalle dimissioni, quale il decesso). Ad esempio, il T.U.O.E.L., all'art. 38, comma 2, fa riferimento – ma solo per il quorum minimo non valicabile dal regolamento consiliare – a un terzo dei consiglieri assegnati “per legge” all'ente. Analoga formulazione è presente nell'art. 141, comma 1, lettera b), n. 3), mentre risulta parzialmente diversa la locuzione utilizzata dal successivo n. 4), in cui è fatto riferimento ai componenti del consiglio e non ai membri assegnati. Sulla distinzione, cfr. TAR Lombardia, Sez. Brescia n. 1055/2002 per il quale il riferimento ai componenti starebbe a indicare i consiglieri effettivamente in carica; in senso analogo Cons. St., Sez. V, n. 3082/2003, che ha respinto l'appello dell'amministrazione avverso la citata sentenza del TAR Lombardia.

Al riguardo merita rammentare che, nella prassi del Parlamento, connotata peraltro da rilevanti tratti distintivi rispetto ai consigli comunali, il quorum è stabilito tenendo conto del numero effettivo dei componenti alla data della riunione.

6. Venendo al primo quesito, è implicito che esso è riferito a un contesto normativo in cui la surroga è consentita quale effetto immediato delle dimissioni e della verifica (vincolata nei contenuti) da parte del consiglio comunale del primo dei non eletti in base ai risultati elettorali. Presupposto necessario è quindi la vigenza di un sistema elettorale, come l'attuale, a scrutinio di lista che consenta di procedere in tal senso scorrendo, ai fini della surroga, la lista dei non eletti in ordine decrescente.

7. Tale quesito implica poi un giudizio di prevalenza, in chiave interpretativa, tra l'asserita causa dissolutoria e la continuità dell'organo rappresentativo.

La tesi in base alla quale l'immediata efficacia della ipotesi dissolutoria, nel caso in cui non sia possibile realizzare le condizioni per la valida costituzione del collegio in prima convocazione, sarebbe espressione dell'autonomia dell'ente non è condivisibile.

Infatti, il Ministero, partendo dalla lettura in chiave autonomistica, giunge a conclusioni che determinerebbero lo scioglimento del consiglio comunale e che non risultano espressione, a loro volta, dell'autonomia dell'organo rappresentativo, costituendone la causa di scioglimento. Diverso sarebbe il caso (meramente ipotetico) in cui, nella propria autonomia, il regolamento consiliare – cui, come si è visto, spetta disciplinare il funzionamento dell'organo in base all'art. 38, comma 2, T.U.O.E.L. – qualificasse espressamente, in sintonia con lo Statuto comunale, quale causa impeditiva del normale funzionamento l'impossibilità di raggiungere il quorum strutturale previsto in prima convocazione.

Altrimenti, non si può che convenire – in adesione a quanto sostenuto dalla Sezione III, n. 2273/2021 e, prima, dalla Sezione V, n. 640/2006 – sul fatto che la seconda convocazione di un organo collegiale ha lo scopo di ridurre il quorum strutturale necessario per la validità delle deliberazioni, per evitare, in base ad un principio di efficienza dell'organo medesimo, la paralisi di questo. Sono fondamentalmente irrilevanti le ragioni per le quali non si è potuta tenere l'adunanza in prima convocazione, qualunque ne possa essere la ragione.

La tesi contraria, che ha trovato consistenti riscontri giurisprudenziali in passato e che è volta a riconoscere un *favor* per le riunioni in prima convocazione per ragioni di maggiore rappresentatività, indurrebbe a ritenere insita nel sistema la necessità che, affinché il Consiglio possa continuare ad operare senza essere sciolto, esso debba garantire quantomeno in astratto (con la presenza del relativo numero minimo legale) la valida costituzione dell'assemblea in prima

convocazione. Tale tesi, tuttavia, non riesce a esplicitare le ragioni per cui la rappresentatività, considerata il canone di riferimento, possa essere affievolita e l'organo possa comunque procedere con i quorum più ridotti stabiliti dai regolamenti consiliari, nel rispetto della soglia minima di un terzo prevista dall'art. 38, comma 2, T.U.O.E.L., nei casi in cui in astratto sia possibile garantire il più elevato quorum in prima convocazione.

Non convince tale tesi anche (ma non solo) perché le operazioni in questione investono proprio il ripristino della composizione del consiglio nella sua consistenza stabilita dalla legge.

Inoltre, occorre considerare un ulteriore profilo: la surroga del consigliere dimissionario costituisce un atto dovuto (v., sul punto, art. 38, comma 8, T.U.O.E.L. e Cons. St., sez. III, 12 giugno 2020, n. 3736) e, in quanto tale, non può essere impedita o venire a mancare per effetto di manovre dilatorie e ostruzionistiche in seno al Consiglio comunale che paralizzino il regolare svolgimento della vita democratica dell'ente locale e il funzionamento dei suoi organi elettivi, conducendo addirittura al suo scioglimento in ipotesi estreme, come quella in esame.

A ben vedere, la seconda convocazione di un collegio deliberante ha lo scopo di ridurre il quorum strutturale necessario per la validità delle deliberazioni, per evitare, in base ad un principio di efficienza dell'organo collegiale, la paralisi di questo.

Al contrario, è da ribadire che la tesi opposta, che attribuisce rilievo alla mancanza del quorum in prima convocazione ai fini dello scioglimento del consiglio, presta il fianco ad interpretazioni formalistiche e, soprattutto, ad azioni opportunistiche in grado di paralizzare la vita dell'ente e condurre allo scioglimento anticipato della consiliatura in contrasto patente con la volontà popolare espressasi nelle elezioni.

Né si può trascurare il fatto che, nella fattispecie astratta in esame, svolgono un ruolo rilevante prassi, non infrequenti nella realtà politica degli enti locali, del c.d. aggancio, secondo cui i consiglieri di minoranza, muovendo dalle dimissioni di membri della maggioranza, non motivate da motivi dissolutori, aggiungono a queste le proprie dimissioni, per raggiungere il numero dei consiglieri dimissionari stabilito dall'art. 141 (v. Cons. St., Sez. V, n. 29/2005; Sez. III, n. 4545/2021). In tal modo, le dimissioni *infra dimidium* di questi verrebbero a comporre - saldandosi a quella precedente - una eterogenea fattispecie, *praeter legem*, di dimissioni *ultra dimidium* e impedirebbero la doverosa surroga del consigliere di maggioranza dimissionario o comunque l'ancor possibile funzionamento dell'ente per la possibilità di procedere alla surroga dei consiglieri stessi di minoranza.

In definitiva, l'impossibilità di funzionamento dell'organo rappresentativo dovrebbe costituire ipotesi residuale ed eccezionale, insuscettibile di applicazioni estensive.

Come ha precisato il Consiglio di Stato (v. Sez. III, nn. 2273/2021 e 4545/2021), non si può prescindere, ai fini dell'approvazione della surroga in seconda convocazione, dalla giuridica possibilità di convocare la seduta in prima convocazione; invece sono indifferenti le ragioni per cui la prima convocazione non si sia in concreto tenuta, tanto più quando esse integrino, con il fenomeno del c.d. aggancio, un mezzo ostruzionistico per opporsi alla doverosa surroga del consigliere di maggioranza dimissionario.

E' poi da considerare un elemento aggiuntivo, rispetto a quanto già ampiamente rappresentato nelle più recenti sentenze della Sezione III del Consiglio di Stato nn. 2273/2021 e 4545/2021,

In base alle disposizioni di rango primario, la doppia convocazione per la medesima riunione, con quorum distinti a scalare, non costituisce un obbligo ma esclusivamente una prassi consolidata prevista dai regolamenti consiliari e, in genere, dalla disciplina regolatoria di non pochi organi collegiali. La doppia convocazione è diretta a contemperare, nell'ordine, la maggiore rappresentatività del quorum strutturale e l'esigenza di snellimento ed efficienza dell'attività dell'organo rappresentativo.

La seconda convocazione, in assenza di una espressa previsione legislativa, non può svolgere un ruolo recessivo rispetto alla prima, non fosse altro che per la necessità di evitare esiti di segno opposto alla volontà espressa dall'elettorato al momento delle elezioni. Né, come si è visto, le eventuali manovre opportunistiche svolte in seno al consiglio dai componenti possono comportare lo scioglimento quale prodotto automatico della mancanza del numero legale in prima convocazione.

Occorre poi considerare che lo stesso legislatore, come si è già detto, non ha inteso stabilire un numero legale particolarmente elevato, rimettendo tale scelta all'autonomia regolamentare del consiglio e fissando una soglia minima pari a un terzo, diversamente modulabile dal regolamento consiliare. Né, come si è già annotato, si può escludere che il regolamento consiliare stesso individui ipotesi che si autoqualifichino come casi di impossibilità di funzionamento.

Ebbene, merita soprattutto sottolineare, rispetto al silenzio del legislatore sulla necessità della doppia convocazione, che, proprio la natura non obbligatoria della doppia convocazione con quorum distinti potrebbe condurre a esiti palesemente contraddittori con riguardo alla fattispecie astratta in esame. E infatti, in linea ipotetica, non è interdotta dalla legge al regolamento consiliare la possibilità di escludere la doppia convocazione e di stabilire un quorum unico di validità della seduta, senza distinzione tra prima e seconda convocazione (ad es. il quorum di un terzo). Ebbene, il consiglio che, in ipotesi, si fosse dato un regolamento con doppia convocazione e quorum a scalare (ad es. la metà dei consiglieri assegnati, in prima convocazione, e poi un terzo, in seconda

convocazione), dovrebbe essere sciolto anche ove fosse in grado di raggiungere il secondo quorum mancando il primo; diversamente, il consiglio che si fosse dato direttamente un unico quorum strutturale di un terzo non verrebbe sciolto.

Un esito del genere risulta, allo stato, intrinsecamente contraddittorio.

Pertanto, per le ragioni esposte, con riguardo al primo quesito deve concludersi che, nella fattispecie prevista dall'art. 141, comma 1, lettera b), n. 4), del T.U.O.E.L., l'impossibilità per il consiglio, in prima convocazione, di raggiungere il quorum previsto dal proprio regolamento per la validità della riunione sussistendo – almeno in astratto - il quorum strutturale per la validità della riunione in seconda convocazione, non configuri un'ipotesi dissolutoria del consiglio medesimo.

Merita annotare che tale conclusione non costituisce una modifica della posizione assunta dal Consiglio di Stato nel corso del tempo ma, al contrario, ne costituisce conferma, anche rispetto alla citata sentenza risalente al 2006.

7. Con riguardo al secondo quesito, occorre premettere che risulta dirimente la *ratio* propria delle singole fattispecie legislative e delle eventuali disposizioni contenute, volta a volta, nel regolamento consiliare. La Sezione, in assenza di una tassonomia prodotta dal Ministero, può pertanto limitarsi a enucleare un principio, riservandosi di valutare, nei singoli casi di specie, se tale soluzione sia consonante con il singolo istituto volta a volta considerato.

Ciò premesso, in linea generale, le osservazioni svolte con riferimento al primo quesito prescindono dal contenuto proprio della deliberazione e dal suo carattere vincolato. Tali osservazioni, infatti, investono il rapporto tra fonti normative e l'interpretazione delle disposizioni del T.U.O.E.L. sulla validità delle sedute, indipendentemente dal loro oggetto.

8. Rimane salva, con ogni evidenza, la possibilità per il Ministero di avanzare proposte modificative delle disposizioni di rango primario in argomento.

P.Q.M.

Nei termini di cui in motivazione è il parere della Commissione speciale.

L'ESTENSORE

Claudio Tucciarelli

IL PRESIDENTE

Mario Luigi Torsello

IL SEGRETARIO

Maria Grazia Salamone