Pubblicato il 24/09/2021

**N. 06004/2021 REG.PROV.COLL.**

**N. 03512/2021 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 3512 del 2021, proposto da:
Pasquale Di Marzo, Raffaele Castiello, Pasquale Donato, Salvatore Barone, Giuseppe Annone, Concetta Neri, rappresentati e difesi dall'avvocato Giovanni Leone, con recapito digitale come da PEC da Registri di giustizia;

***contro***

- Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo (UTG) di Napoli,
- Presidenza del Consiglio dei Ministri,
- Ministero dell'Interno,
in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliataria ex lege in Napoli, via Diaz 11 e con recapito digitale come da PEC da Registri di giustizia;
Comune di Volla non costituito in giudizio;

***nei confronti***

Giuseppe Granato, Raffaele Montanino, Gennaro De Simone, Paolo Rea, Addolorata Tafone, Giuseppe Russo, Ciro Scognamiglio non costituiti in giudizio;
Andrea Viscovo, rappresentato e difeso dall'avvocato Umberto De Luca, con recapito digitale come da PEC da Registri di giustizia;
Ivan Aprea, rappresentato e difeso dall'avvocato Carmine Sabbatino, con recapito digitale come da PEC da Registri di giustizia;

***per l'annullamento:***

- del provvedimento prot. n.193016 del 21 giugno 2021 col quale il Prefetto della Provincia di Napoli ha sospeso il Consiglio comunale di Volla, unitamente alle note del Segretario Generale del Comune di Volla prot. n. 18000 e n. 18036 del 21 giugno 2021 ed ai relativi allegati;

- del decreto del Presidente della Repubblica dell'8 luglio 2021, pubblicato sulla G.U. n.175 del 23 luglio 2021, unitamente alla relazione allo stesso allegata col quale è stato disposto lo scioglimento del Consiglio comunale di Volla, con contestuale nomina del Commissario straordinario per la gestione provvisoria del Comune di Volla;

- del provvedimento del 6 agosto 2021 col quale il Prefetto della Provincia di Napoli ha indetto i comizi elettorali per l'elezione del Sindaco ed il rinnovo del Consiglio Comunale di Volla per il 3 ottobre 2021;

ove occorra, dell'art.18, commi 1 e 4, del vigente Statuto del Comune di Volla, nonché dell'art. 54 del vigente Regolamento sul funzionamento del Consiglio comunale di Volla, nonché di ogni altro atto ad essi presupposto, connesso e conseguenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell’UTG – Prefettura di Napoli, del Ministero dell'Interno della Presidenza del Consiglio dei Ministri, di Andrea Viscovo e di Ivan Aprea;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2021 il dott. Gianmario Palliggiano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1.- In data 21 giugno 2021, nove Consiglieri del Comune di Volla, dei sedici assegnati per legge all’ente, hanno rassegnato le dimissioni dalla relativa carica, riducendo la composizione del Consiglio a sette consiglieri, oltre al Sindaco.

Nella stessa data, il Segretario generale presso il Comune, con note prot. n. 18000 e n. 18036, ha informato l’UTG-Prefettura di Napoli delle intervenute dimissioni.

Di conseguenza, il Prefetto di Napoli, con provvedimento prot. n. 18071 dello stesso 21 giugno, ha disposto, ai sensi dell’art. 141, comma 1, lett. b), n. 3 e comma 7, d. lgs 267/2020 (Testo Unico Enti Locali, TUEL):

- di sospendere il Consiglio comunale;

- di nominare il Commissario straordinario per la provvisoria amministrazione dell’ente;

- di proporre al Ministero dell’Interno lo scioglimento,

Lo scioglimento e la conseguente nomina del Commissario straordinario sono quindi intervenuti col D.P.R. dell’8 luglio 2021.

Da ultimo, il Prefetto della Provincia di Napoli, con provvedimento prot. n. 18038 del 6 agosto 2021, ha fissato al 3 ottobre 2021, i comizi elettorali per l’elezione del Sindaco ed il rinnovo del Consiglio comunale.

2.- I nominativi in epigrafe indicati, tutti consiglieri non dimissionari, con l’odierno ricorso, notificato il 18 ed il 19 agosto 2021 e depositato il successivo 27, hanno impugnato gli atti in epigrafe indicati formulando una pluralità di censure di seguito così riassunte.

1) Violazione degli artt. 38 e 141 d. lgs. 267/2000; eccesso di potere.

Sebbene i consiglieri abbiano presentato direttamente le proprie dimissioni al protocollo generale dell’ente nella giornata del 21 giugno 2021, le stesse sarebbero prive della contestualità, richiesta inderogabilmente dall’art. 141, comma 1, lett. c) d. lgs. 267/2000, posto che le stesse sono state assunte al protocollo generale non in sequenza ma in due momenti diversi, risultando intervallate da un diverso atto inviato da altro ufficio dell’ente (cfr. atto prot. n. 17974 del 21 giugno 2021, avente ad oggetto lo scavo per posa tubi), tale per cui mancherebbe il requisito della contestualità.

2) Violazione delle norme di cui sopra ed eccesso di potere per erronea rappresentazione dei fatti.

Il Prefetto di Napoli ed il Ministero dell’Interno sarebbero caduti in errore nel considerare verificatasi la contestualità della presentazione delle nove lettere di dimissioni, malgrado quanto comunicato dal Segretario generale dell’ente, con nota prot. n. 18000 del 21 giugno 2021, come integrata dalla nota prot. n. 18036 di pari data, unitamente alla dichiarazione del responsabile del Settore AA.GG..

3) Violazione delle norme di cui sopra nonché dell’art. 3 L. n. 241/1990 per difetto di motivazione ed eccesso di potere dovuto ad erronea rappresentazione dei fatti e carenza d’istruttoria.

I provvedimenti sarebbero stati assunti a seguito di superficiale e carente istruttoria, in violazione dell’interesse pubblico a preservare, per la comunità del comune di Volla, il proprio organo rappresentativo liberamente eletto.

4) Eccesso di potere per violazione del giusto procedimento.

Sarebbero assenti i presupposti di fatto e di diritto per procedere alla sospensione e, quindi, allo scioglimento del consiglio comunale di Volla, posto che il Prefetto di Napoli avrebbe dovuto prendere atto della non contestualità delle dimissioni con mancata formazione dell’ “atto collettivo” e del conseguente effetto dissolutorio del consiglio comunale. Di conseguenza, il Prefetto, in luogo dello scioglimento, avrebbe dovuto invitare il comune ad attivare la procedura della surroga dei consiglieri dimissionari, trattandosi, per ciascuno dei dimissionari, di decadenza dalla carica.

5) Violazione dell’art. 38 d. lgs. 267/2000; eccesso di potere per contraddittorietà nel provvedimento e tra atti dello stesso procedimento. Illegittimità dell’art. 18, commi 1 e 4, vigente Statuto del Comune di Volla nonché dell’art. 54 del vigente Regolamento sul funzionamento del Consiglio comunale.

6) Illegittimità derivata del provvedimento prefettizio di indizione dei comizi per l’elezione diretta del Sindaco ed il rinnovo del Consiglio comunale, in quanto conseguenza dell’illegittimo provvedimento di scioglimento del Consiglio stesso.

Vi sarebbe “una evidente contraddittorietà sia tra più parti dello stesso provvedimento che tra i due provvedimenti afferenti, in sostanza allo stesso procedimento”.

3.- L’Avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli, con atto depositato il 30 agosto 2021, si è costituita in giudizio per conto dell’UTG – Prefettura di Napoli, del Ministero dell’Interno e della Presidenza del Consiglio dei Ministri; con memoria depositata l’8 settembre 2021 ha replicato alle argomentazioni di parte ricorrente chiedendo il rigetto del ricorso per infondatezza.

Dei controinteressati intimati, si sono costituiti in giudizio Viscovo Andrea e Aprea Ivan i quali, con memorie rispettivamente depositate l’8 settembre 2021 e 10 settembre 2021, hanno chiesto il rigetto del ricorso per infondatezza delle censure.

La causa è stata inserita nel ruolo della camera di consiglio del 22 settembre 2021 per l’esame sull’istanza cautelare.

Il Collegio, previo avviso alle parti presenti, ai sensi dell’art. 60 c.p.a., ha ravvisato i presupposti per decidere il ricorso con sentenza in forma semplificata.

4.- Il ricorso è infondato.

Per ragioni di sinteticità le prime quattro censure, in relazione anche ai profili di sovrapposizione e ripetizione delle censure, possono essere trattati congiuntamente.

L’art. 141, comma 2, lett. b), n. 3, TUEL prevede che i consigli comunali e provinciali vengono sciolti con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno, quando, “non possa essere assicurato il normale funzionamento degli organi e dei servizi per le seguenti cause: … 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 ...”.

Nel caso di specie, i ricorrenti fanno leva sul fatto che i numeri di protocollo tra due dimissioni non sarebbero in successione (precisamente dal 17973 al 17975).

Ad avviso del Collegio, la circostanza, del tutto casuale ed imputabile al sistema informatico, non sembra in grado di neutralizzare la contestualità nella presentazione delle dimissioni, la quale si fonda essenzialmente sul fatto che le stesse sono avvenute con atti separati, ma tutti espressi nella stessa data e nella stessa ora.

Quanto sopra è stato attestato dal Responsabile del settore del Comune di Volla (cfr. nota prot. 18022 del 21 giugno 2021, allegata alle note del Segretario Comunale inviate alla Prefettura) nel quale lo stesso specifica che “il numero di protocollo 17974 del 21.06.2021 ad oggetto scavo per posa tubi ... è stato assunto dal geometra Gennaro Marchisano. Ciò può avvenire in quanto trattasi di un sistema di protocollazione informatizzata e quindi indipendente dall’operatore del competente ufficio”.

Pertanto, il fatto che i Consiglieri si siano contemporaneamente presentati al protocollo generale dell’ente per rassegnare le dimissioni – aspetto non contestato dai ricorrenti che si soffermano, come sopra illustrato, sull’inserimento nella sequenza numerica dei protocolli di ricezione delle dimissioni di un atto di contenuto del tutto diverso – è di per sé determinante e sufficiente per rientrare nell’ipotesi contemplata dalla prescrizione normativa di cui all’art. 141 TUEL.

5.- Al riguardo, appare opportuno soffermarsi sulle differenze tra la previsione di cui all’art. 38, comma 8, TUEL, in materia di dimissioni dalla carica del singolo consigliere, da quella di cui all’illustrato art. 141 TUEL, in materia di dimissioni della maggioranza dei consiglieri (*ultra dimidium*) con effetto dissolutorio del Consiglio comunale.

Nel caso di dimissioni dalla carica di consigliere, l’art. 38 richiede che le stesse siano non solo presentate “personalmente” ma anche “assunte immediatamente al protocollo dell’ente nell’ordine temporale di presentazione”. Le dimissioni del singolo sono irrevocabili, non necessitano di presa d’atto e sono immediatamente efficaci.

Le dimissioni singole, disciplinate dall’art. 38 TUEL, sono riconducibili a scelte personali del consigliere, eventualmente anche legate a ragioni di carattere politico, il quale manifesta semplicemente la sua volontà di abbandonare la carica.

Il rigore procedimentale introdotto dalla disposizione appena illustrata si spiega perché, nell’intento del legislatore, è indispensabile che il Consiglio comunale, massimo organo rappresentativo dell’ente, possa procedere, nel breve termine di dieci giorni, alla surroga del dimissionario e, quindi, a ricostituire prontamente la propria compagine nella sua interezza.

L’effetto non cambia qualora le dimissioni siano presentate da una pluralità di consiglieri, sempreché ognuna sia disgiunta dall’altra. In questa ipotesi, la norma si preoccupa solo di garantire che la surroga di ciascun consigliere dimissionario avvenga nel rispetto dell’ordine di presentazione delle dimissioni quale risulta dal protocollo.

Per questa ragione è importante l’assunzione di queste ultime al protocollo dell’ente.

Al contrario, nel caso di dimissioni collettive *ultra dimidium*, la disposizione di cui all’art. 141, comma 1, lett. b), n. 3, TUEL richiede, per la realizzazione dell’effetto dissolutorio avente carattere automatico, due presupposti: quello oggettivo della contestualità e quello soggettivo della “metà più uno dei membri assegnati”.

La contestualità non viene meno qualora le dimissioni siano presentate con atti separati, dovendosi in quest’ultimo caso garantirsi esclusivamente la contemporanea presentazione di tali atti al protocollo dell’ente.

Su questo specifico aspetto, si osserva che l’art. 141 TUEL, a differenza dell’art 38 TUEL, non si sofferma sulla conseguenziale fase relativa all’assunzione materiale al protocollo dell’ente, del tutto indifferente al realizzarsi dell’effetto previsto dalla fattispecie normativa della dissoluzione del Consiglio.

La non assimilabilità tra le due tipologie si spiega perché le dimissioni collettive, previste dall’art. 141, rispondono al preciso obiettivo di provocare lo scioglimento del Consiglio comunale, laddove, come sopra più ampiamente chiarito, le dimissioni del singolo esprimono solo l’intento di abbandonare la carica.

6.- Sul punto, si rammenta che condivisibile giurisprudenza (Cons. Stato, sez. III, 2 agosto 2017, n. 3875) ha precisato che, nel caso in cui lo scioglimento del Consiglio comunale non ha luogo per l'irregolare formazione o esternazione di alcuna tra le manifestazioni di volontà da parte dei consiglieri contestualmente dimissionari, non si può procedere alla surroga limitata solo ad alcuni dei consiglieri dimissionari, proprio per l'inscindibilità del legame esistente tra le singole dichiarazioni dei consiglieri dimissionari, rese con un unico atto.

In altri termini, le dimissioni *ultra dimidium* non possono trasformarsi né convertirsi in dimissioni *infra dimidium*. E’ evidente, infatti, che, rispetto alla generale previsione del più volte menzionato art. 38, comma 8, TUEL, la fattispecie legale tipica di cui all'art. 141, comma 1, lett. b), n. 3), TUEL, col suo effetto dissolutorio dell’organo consiliare, non si pone in rapporto di *genus ad speciem*, ma di totale irriducibile alternatività. Ciò trova conferma nella previsione di cui al comma 8, ultimo periodo, del menzionato art. 38, nel punto in cui dispone che “non si fa luogo alla surroga qualora, ricorrendone i presupposti, si debba procedere allo scioglimento a norma dell'art. 141”.

Ne consegue che, nei casi in cui la fattispecie legale tipica non si sia perfezionata in tutti i suoi elementi, le dimissioni presentate con unico atto o contestualmente non possono valere, parzialmente, quale singolo atto di dimissioni individuali, scindendo il contenuto dell'atto tipizzato dal legislatore quale indivisibile, non fosse altro perché i singoli atti di dimissioni, eventualmente validi, non potrebbero essere assunti al protocollo dell'ente nell'ordine temporale di presentazione, come invece richiede l'art. 38, comma 8, d. lgs. 267/2000, essendo stati presentati con un atto unico o atti separati, ma contestuali.

7.- L’infondatezza delle censure sopra esaminate rende improcedibile, per difetto d’interesse, la censura relativa all’illegittimità dell’art. 18 dello Statuto del Comune di Volla e dell’art. 54 del Regolamento per il funzionamento del Consiglio comunale, versandosi in un’ipotesi estranea alle possibilità di surroga dei consiglieri dimissionari, con conseguente non pertinenza delle richiamate norme statutarie e regolamentari comunali, a prescindere dalla fondatezza nel merito delle doglianze.

8.- Infondata è, infine, l’ultima censura, non ponendosi alcun profilo di illegittimità derivata del provvedimento prefettizio di indizione dei comizi per l’elezione diretta del Sindaco e del Consiglio comunale, atto dovuto in relazione alla dimostrata legittimità del provvedimento di scioglimento del Consiglio medesimo.

9.- Le spese seguono la soccombenza e sono determinate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna i ricorrenti in solido al pagamento di € 1.500,00 complessive, oltre accessori di legge, in favore delle Amministrazioni costituite ed € 1.500,00 oltre accessori di legge, in favore di ciascuno dei controinteressati costituiti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Gianmario Palliggiano, Consigliere, Estensore

Domenico De Falco, Primo Referendario

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
| **Gianmario Palliggiano** |  | **Salvatore Veneziano** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

IL SEGRETARIO