



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ai sensi degli artt. 38 e 60 c.p.a.

sul ricorso numero di registro generale 4906 del 2021, proposto da Francesco Barbato, rappresentato e difeso dall'Avvocato Domenico Vitale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, e Ufficio Territoriale del Governo di Napoli, in persona del Prefetto *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

Presidenza della Repubblica, non costituita in giudizio;

nei confronti

Comune di Camposano, non costituito in giudizio;

Elena Sorrentino, nella qualità di commissario prefettizio *pro tempore* del Comune di Camposano (NA), non costituita in giudizio;

Giuseppe Barbati, Carmela Rescigno, Onofrio Miele, Antonio Giuliano, non

costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza n. 3228 del 17 maggio 2021 del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, sez. I, resa tra le parti, che ha respinto il ricorso proposto in primo grado dall'odierno appellante, il sindaco Francesco Barbato, contro il decreto del Presidente della Repubblica 15 marzo 2021, che ha disposto lo scioglimento del consiglio comunale di Camposano (NA) e lo nomina del commissario straordinario.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'art. 60 c.p.a.;

visti l'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, conv. con mod. in l. n. 176 del 2020, e l'art. 4, comma 1, del d.l. n. 28 del 2020, conv. con mod. in l. n. 70 del 2020;

visto il decreto monocratico n. 2828 del 27 maggio 2021 di questa Sezione, che ha rimesso al Collegio l'approfondimento delle questioni controverse, inerenti all'interpretazione dell'art. 141, comma 1, lett. b), n. 4, del T.U.E.L.;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e dell'Ufficio Territoriale del Governo di Napoli nonché la memoria integrativa depositata dall'Avvocatura Generale dello Stato per conto dell'amministrazione pubblica;

visti tutti gli atti della causa;

vista la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza del Tribunale amministrativo regionale di reiezione del ricorso di primo grado, presentata in via incidentale dalla parte appellante;

relatore nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2021 il Consigliere Massimiliano Noccelli, mentre nessuno dei difensori ha chiesto di discutere oralmente la causa da remoto ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, conv. con mod. in l. n. 176 del 2020;

FATTO e DIRITTO

1. Il Consiglio comunale di Camposano (NA) è stato da ultimo rinnovato con le elezioni amministrative svoltesi nel 2016 e i consiglieri assegnati per legge all'ente comunale sono pari a dodici.

1.1. In seguito a decadenza di uno dei consiglieri, intervenuta nel corso del mandato e non surrogabile, il consiglio si è ridotto ad undici componenti, oltre il sindaco.

1.2. Il 24 febbraio 2021 sei consiglieri comunali hanno rassegnato le dimissioni dalla relativa carica, riducendo ulteriormente la composizione del consiglio a soli cinque consiglieri.

1.3. Il successivo 25 febbraio, il Segretario generale presso il Comune ha trasmesso la notizia alla Prefettura di Napoli circa le intervenute dimissioni dei sei consiglieri.

1.4. Di conseguenza, preso atto dell'impossibilità di procedere alla surroga dei consiglieri dimissionari, il Prefetto di Napoli, con il decreto n. 62301 del 25 febbraio 2021, ha disposto:

- di sospendere il consiglio comunale,
- di nominare il commissario prefettizio;
- di proporre al Ministero dell'Interno lo scioglimento ai sensi dell'art. 141, comma 7, del d. lgs. n. 267 del 2000 (di qui in avanti, per brevità, anche il T.U.E.L.).

1.5. Lo scioglimento è intervenuto col d.P.R. del 15 marzo 2021, col quale è stato anche nominato il commissario straordinario per la provvisoria gestione del predetto comune fino all'insediamento degli organi ordinari.

2. Con il ricorso, notificato nelle date del 21 e del 23 aprile 2021 e depositato il 23 aprile 2021 avanti al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli (qui in avanti, per brevità, anche solo il Tribunale), l'odierno appellante, sindaco del comune di Camposano, ha impugnato il decreto prefettizio di sospensione ed il decreto presidenziale di scioglimento.

2.1. Il ricorrente ha articolato plurime censure sotto il profilo della violazione di legge e dell'eccesso di potere.

2.2. Si è costituito nel primo grado del giudizio il Ministero dell'Interno, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

2.3. Alla camera di consiglio del 12 maggio 2021, al cui ruolo la causa è stata iscritta per la decisione sull'istanza cautelare, il Collegio di prime cure ha ravvisato gli estremi, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., per definire il ricorso con sentenza in forma semplificata, omesso ogni avviso ai sensi dell'art. 25, comma 2, del d.l. n. 137 del 2020, convertito in legge n. 176/2020, stante che non è stata richiesta discussione orale in forma telematica.

3. Con la sentenza n. 3228 del 17 maggio 2021 il Tribunale ha respinto il ricorso.

4. Il primo giudice ha anzitutto rammentato che l'art. 141, comma 1, lett. b), n. 4, del T.U.E.L. impone lo scioglimento del consiglio comunale 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 la riduzione dell'organo assembleare dovuta alla impossibilità di surroga alla metà dei componenti del consiglio.

4.1. Nel caso in esame, ha rilevato il primo giudice, il consiglio comunale di Camposano, composto formalmente da dodici consiglieri. si è ridotto a soli cinque componenti, con conseguente impossibilità di riunirsi in prima convocazione ed esercitare le proprie funzioni, tra le quali provvedere alla surroga stessa dei consiglieri dimessi.

4.2. La sentenza del primo giudice ha così concluso che legittimamente l'autorità prefettizia ha prima disposto la sospensione ed in seguito proposto lo scioglimento del consiglio, preso atto delle dimissioni di sei degli undici consiglieri in carica in quel momento, e nell'impossibilità di surroga del consigliere per ripristinare almeno la compagine consiliare con la metà dei componenti, pari a sei.

4.3. Conforterebbe al riguardo, secondo il Tribunale, la lettura dell'art. 64 del Regolamento sul funzionamento del consiglio comunale – approvato con la delibera consiliare n. 44 del 16 dicembre 2015 - avente ad oggetto il “*Numero legale*”.

4.4. La disposizione regolamentare, ai fini della correttezza delle sedute, al comma 1 precisa che «*per le riunioni in prima convocazione la seduta non è valida se non*

è presente la metà dei Consiglieri assegnati al comune».

4.5. Il comma 2 aggiunge che *«quando la prima convocazione sia andata deserta, il numero legale per la seconda convocazione è raggiunto solo se è presente almeno un terzo dei consiglieri assegnati escluso il Sindaco. Le delibere sono valide purché intervenga un terzo dei Consiglieri assegnati al Comune senza computare a tal fine il Sindaco».*

4.6. La predetta disposizione regolamentare dovrebbe essere letta alla luce della previsione contenuta all'art. 38, comma 2, del T.U.E.L., secondo cui *«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»* e *«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 tal fine il sindaco e il presidente della provincia».*

5. Secondo la prospettazione del ricorrente in prime cure, l'astratta possibilità di procedere alla surroga dei consiglieri dimissionari solo in seduta di seconda convocazione, nonostante l'oggettiva impossibilità per l'organo consiliare di riunirsi regolarmente in prima convocazione, impedirebbe la configurabilità dell'ipotesi di scioglimento del consiglio comunale, ai sensi del menzionato art. 141, comma 1, lett. b), del T.U.E.L.

5.1. Sul punto, in senso contrario, il Collegio di prime cure ha osservato – anche prescindendo da ogni considerazione circa i casi in cui debba o meno computarsi anche il sindaco ai fini del numero minimo dei componenti del consiglio, stante il chiaro tenore della menzionata disposizione regolamentare (art. 64) – che, ove si volesse condividere la tesi del ricorrente in prime cure, dovrebbe concludersi nel senso della sostanziale disapplicazione di una chiara previsione del regolamento, introdotta dall'ente territoriale stesso nell'esercizio della autonomia normativa di cui è titolare, a garanzia del corretto funzionamento dei propri organi e, tra questi,

di quello maggiormente rappresentativo del corpo elettorale.

5.2. Secondo il primo giudice, dunque, sarebbe condivisibile, sul piano logico-giuridico, l'indirizzo interpretativo fatto proprio dallo stesso Tribunale e da altri Tribunali in precedenti pronunce.

5.3. Il primo giudice ha evidenziato che rientra nella stessa *ratio* della previsione che distingue tra sedute di prima e seconda convocazione, attribuendo preferenza alle prime (per le ragioni di maggior rappresentatività che deve ritenersi 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.

6. Avverso tale sentenza, che ha respinto il ricorso di prime cure, ha proposto appello Francesco Barbato, lamentandone l'erroneità per la dedotta violazione dell'art. 141 del T.U.E.L., e ne ha chiesto, previa sospensione dell'esecutività, la riforma, con il conseguente annullamento degli atti gravati in prime cure e il reinsediamento del consiglio comunale eletto nel 2016.

6.1. Si è costituito il Ministero dell'Interno per chiedere la reiezione dell'appello e, nella successiva memoria integrativa, ha chiesto, tra l'altro, la rimessione dell'affare all'Adunanza plenaria.

6.2. Nella camera di consiglio del 10 giugno 2021, fissata per l'esame della domanda sospensiva articolata dall'appellante, il Collegio, ritenuto di poter decidere la causa in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., e omesso ogni avviso alle parti, le quali non hanno chiesto di discutere la causa in modalità da remoto ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, conv. con mod. in l. n. 176 del 2020, ha trattenuto la causa in decisione.

7. L'appello deve essere accolto.

8. Si deve anzitutto considerare che la fattispecie dissolutoria di cui all'art. 141, comma 1, lett. b), n. 4), si realizza quando non possa essere assicurato il normale

funzionamento degli organi e dei servizi dell'ente comunale in conseguenza della «*riduzione dell'organo assembleare per impossibilità di surroga alla metà dei componenti del consiglio*».

9. La surroga, come questa Sezione ha chiarito nella recente sentenza n. 2273 del 17 marzo 2021 (ma v. anche Cons. St., sez. III, 12 giugno 2020, n. 3736), è un atto dovuto, ai sensi dell'art. 38, comma 8 e 45, comma 1, del T.U.E.L., e richiede una apposita delibera del consiglio comunale da prendersi, come si dirà, anche, ed eventualmente, con il *quorum* previsto per la seconda deliberazione, in mancanza di un'apposita previsione del regolamento comunale che preveda un *quorum* costitutivo diverso o, addirittura, il solo *quorum* costitutivo per la prima deliberazione.

9.1. Nel caso di specie sei consiglieri si sono dimessi con atto contestuale, depositato il 24 febbraio 2021, e il Ministero dell'Interno ha ritenuto di procedere allo scioglimento del consiglio comunale perché ha ritenuto che questo, ridotto a soli cinque consiglieri oltre al sindaco, non potesse riunirsi validamente in sede di prima convocazione e procedere alla surroga dei sei consiglieri (e non già, come sembra arguirsi dalla lettura della sentenza impugnata, sul punto non chiara, di quello decaduto, ormai non più surrogabile per l'assenza di candidato in lista che potesse subentrargli), stante la espressa previsione del regolamento comunale di cui all'art. 64, comma 1, sopra ricordata.

9.1. Anche il primo giudice ha condiviso questa impostazione, sul presupposto secondo cui per le riunioni in prima convocazione, come prevede l'art. 64, comma 1, del regolamento che disciplina il funzionamento del consiglio comunale, la seduta non è valida se non è presente la metà dei consiglieri assegnati al comune, ma ha trascurato, ritenendo a torto tale argomento irrilevante, che il comma 1 dell'art. 64 del regolamento comunale, a differenza del comma 2, non esclude dal computo del numero legale per la prima convocazione il sindaco, sicché anche il sindaco avrebbe potuto costituire il numero legale insieme con i cinque consiglieri non dimissionari e così consentire al consiglio di procedere eventualmente, già in

sede di prima convocazione, alla surroga dei sei consiglieri dimissionari.

9.2. Tanto ciò è vero che, come deduce l'appellante, la prima convocazione per la surroga dei sei consiglieri dimissionari era andata deserta perché all'appello erano risultati presenti solo due consiglieri e quattro assenti, mentre alla seconda convocazione non si è potuto procedere perché il 25 febbraio 2021 è intervenuto il provvedimento di sospensione e, poi, quello di scioglimento qui impugnati.

9.3. Dopo la prima inutile convocazione, dunque, il consiglio comunale si sarebbe potuto validamente riunire in seconda convocazione – questa volta con l'espressa esclusione del sindaco sancita dall'art. 64, comma 2, del regolamento conformemente, del resto, a quanto prevede l'art. 38, comma 2, del T.U.E.L., che esclude dal numero legale minimo il sindaco – e votare la surroga dei sei consiglieri.

10. La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, nella già citata sentenza n. 2273 del 2021, ha avuto modo di chiarire che non è condivisibile l'indirizzo, seguito da alcuni giudici di primo grado, che predica la necessità di procedere alla surroga *sempre e comunque* con il *quorum* costitutivo richiesto per la prima convocazione, per la maggior rappresentatività di tale *quorum* e per – in questo caso – un malinteso senso di maggior democraticità in esso insita, perché una simile tesi si scontra con il rilievo che, in base all'art. 38, comma 2, del T.U.E.L., 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 (escluso, questa volta, il sindaco), conoscere le ragioni del mancato raggiungimento del numero legale in prima convocazione.

10.1. 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.

10.2. In relazione a tale finalità, come questo Consiglio di Stato ha affermato già

nella sentenza della sez. V, 17 febbraio 2006, n. 694, sono irrilevanti le ragioni per le quali non si è potuta tenere l'adunanza in prima convocazione, qualunque ne possa essere il motivo, fermo restando ovviamente, come ha ritenuto la sentenza impugnata, che la prima convocazione sia pur sempre, giuridicamente, possibile a termini di legge o di regolamento comunale, come nel caso di specie era per la possibilità, a torto ritenuta irrilevante dal primo giudice, che nel computo del numero legale fosse compreso anche il sindaco.

10.3. Né si opponga che, così ragionando, si svilirebbe l'autonomia regolamentare dell'ente comunale riconosciuta dal T.U.E.L. perché, come si è visto, nel caso di specie il regolamento non ha previsto un *quorum* costitutivo speciale o rafforzato per la surroga ai sensi dell'art. 38, comma 2, del T.U.E.L. né ha escluso espressamente il sindaco dal *quorum* costitutivo valido per la prima convocazione.

10.4. D'altro canto, laddove il regolamento ciò per ipotesi avesse fatto, ci si sarebbe dovuti seriamente interrogare sulla legittimità di una simile previsione, che avrebbe impedito al Consiglio di procedere alla surroga, in contrasto con la previsione dell'art. 141, comma 1, lett. b), n. 4, anche laddove sarebbe stato possibile, come era possibile nel caso di specie, procedere alla surroga dei sei consiglieri eletti, computando nel numero legale il sindaco, espressamente non escluso dal computo, in sede di prima convocazione, nemmeno dallo stesso regolamento comunale (art. 64, comma 1), prima ancora che dalla legge (v., sulla necessità di computare il sindaco tra i consiglieri assegnati in assenza di espressa esclusione legislativa o regolamentare, il parere della sez. I, 1° febbraio 2021, n. 129).

10.5. E sul punto è appena il caso di precisare che l'art. 38, comma 2, del T.U.E.L., nel prevedere l'esclusione del sindaco dal numero legale, si riferisce infatti soltanto alla tassativa ipotesi, di stretta interpretazione, del *minimum* richiesto per la valida convocazione del consiglio, pari ad un terzo dei consiglieri assegnati (escluso appunto il sindaco), e non certo al più alto *quorum* costitutivo per la prima convocazione.

11. Un diverso approccio interpretativo alle norme primarie e secondarie, in questa materia, come la Sezione ha osservato nella sentenza n. 2273 del 17 marzo 2021 più volte richiamata, in nome di un malinteso senso di democraticità delle deliberazioni presterebbe il fianco a manovre dilatorie ed ostruzionistiche in seno al consiglio comunale, capaci di paralizzare, paradossalmente, 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 di cui è causa.

11.1. Verrebbe così legittimata la prassi, non infrequente nella realtà politica degli enti locali, del c.d. aggancio, secondo cui i consiglieri di minoranza, «*approfittando delle dimissioni di membri della maggioranza, ovviamente non motivate da motivi dissolutori, aggiungono a queste le proprie dimissioni, per raggiungere il numero dei consiglieri dimissionari stabilito dall'art. 141*» (v., su questo punto, Cons. St., sez. V, 10 gennaio 2005, n. 29), sì che le dimissioni *infra dimidium* di questi verrebbero a comporre, saldandosi a quella precedente, una eterogenea fattispecie, *prater legem*, di dimissioni *ultra dimidium* e impedirebbero la doverosa surroga del consigliere di maggioranza dimissionario o comunque, come nel caso di specie, l'ancor possibile funzionamento dell'ente per la possibilità di procedere alla surroga dei consiglieri stessi di minoranza.

11.2. Si deve quindi riaffermare il costante indirizzo di questo Consiglio, già di recente ribadito nella sentenza n. 2273 del 17 marzo 2021 di questa Sezione, con la conseguente possibilità di procedere alla surroga in sede di seconda convocazione, purché, ovviamente, la prima convocazione del consiglio comunale sia in astratto ed *ex ante* possibile a norma di legge e/o di regolamento comunale, come nel caso di specie era possibile al punto tale che, come si è detto, la seduta in prima convocazione, regolarmente convocata, ha visto la presenza di soli due consiglieri su sei (comprendendovi il sindaco, non espressamente escluso dall'art. 64, comma 1, del regolamento comunale).

11.3. Il Collegio, con le precisazioni sin qui fatte, non ritiene pertanto che sussista

alcun contrasto o dubbio interpretativo, nella giurisprudenza di questo Consiglio, tale da rimettere la questione all'Adunanza plenaria, come ha invece richiesto l'Avvocatura Generale dello Stato, in quanto la sentenza n. 2273 del 17 marzo 2021 di questo Consiglio non ha mai affermato che la surroga possa essere approvata in sede di seconda convocazione a prescindere dalla giuridica possibilità di convocare la seduta in prima convocazione, ma ha solo ribadito che sono indifferenti le ragioni per cui la prima convocazione non si sia in concreto tenuta, soprattutto quando esse integrino (come era nella vicenda esaminata da detta sentenza), con il fenomeno del c.d. aggancio, un mezzo ostruzionistico per opporsi alla doverosa surroga del consigliere di maggioranza dimissionario.

12. Ne segue che, per tutti i motivi esposti, l'appello deve essere accolto, con la conseguente riforma della sentenza impugnata, l'annullamento degli atti gravati in prime cure, che hanno illegittimamente proceduto allo scioglimento del consiglio comunale quando era possibile la surroga dei sei consiglieri dimissionari già in sede di prima convocazione e, comunque, di seconda convocazione, in contrasto con l'art. 141, comma 1, lett. b), n. 4, del T.U.E.L., e l'immediato reinsediamento del consiglio già eletto per la surroga, in seconda convocazione, dei sei consiglieri dimissionari, laddove (ancora, in tutto o in parte) possibile.

13. Le spese del doppio grado del giudizio, per la complessità e, in parte, la novità delle questioni esaminate che hanno richiesto una doverosa chiarificazione dei principî di diritto sopra esplicitati da parte della Sezione, possono essere interamente compensate tra le parti.

13.1. Il Ministero dell'Interno, soccombente, deve essere condannato a rimborsare il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso in primo e in secondo grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) accoglie l'appello di Francesco Barbato e per l'effetto, in riforma della sentenza n. 3228 del 17 maggio

2021 del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, annulla i provvedimenti gravati in prime cure, disponendo l'immediato reinsediamento del Consiglio comunale di Camposano (NA) e la surroga dei sei consiglieri dimissionari, laddove possibile.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Condanna il Ministero dell'Interno a rimborsare il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso in primo e in secondo grado.

La presente ordinanza sarà eseguita dalla pubblica amministrazione ed è depositata presso la Segreteria della Sezione, che provvederà a darne comunicazione alle parti. Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2021, con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

L'ESTENSORE
Massimiliano Noccelli

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO