

Bari, 18 maggio 2011

Preg. mo Sig.
Presidente dell'Ordine Regionale
dei Geologi della Puglia
Dott.Geol. Alessandro Reina
Via Junipero Serra 19
70125 - BARI

Raccomandata a.r.
(anticipata via fax)

Oggetto: Funzionamento del Consiglio dell'Ordine; vicende relative alle sedute consiliari del 5 e 13 maggio 2011. Riscontro richiesta parere legale.

Egregio Presidente,

nel riscontrare, con la presente, la richiesta di parere Sua e del Consiglio in oggetto, riassumo brevemente, di seguito, i fatti da cui la richiesta stessa ha tratto origine.

Nella seduta del 5.5.2011, i consiglieri Scialpi, Marte e Moro rassegnavano le loro dimissioni; di lì a poco si dimetteva, nella stessa seduta, anche il consigliere Impedovo.

Nella successiva seduta del 13.5.2011 si procedeva alla surroga dei dimissionari così come previsto dall'art. 2 comma 5 D.P.R n. 169 del 2005.

Assumevano così la carica di consigliere i dottori Rosato, Magrì e Capozza; al contrario, il dott. Blu rinunciava alla surroga stessa. Nel corso della seduta, inoltre, si dimetteva per motivi personali la dott.ssa Corvasce; di qui la necessità di procedere alla ulteriore surroga di due consiglieri.

E' sorto a questo punto il dubbio se quanto accaduto possa aver influito sulla legittimazione del Consiglio in carica; sostengono, infatti, i consiglieri dimissionari che le cinque dimissioni, sommate a quelle già rassegnate alla seduta del 30.11.2010 dal consigliere Calcagnì integrebbero una causa di scioglimento del consiglio, in applicazione dell'ultimo capoverso del citato art. 2 comma 5, nella parte in cui prevede che "*se nel corso del mandato viene a mancare la metà più uno dei consiglieri si procede a nuove elezioni?*".

Quanto poi alla surroga degli ultimi due dimissionari ancora non sostituiti – e sempre che il Consiglio non debba sciogliersi in virtù di quanto sopra - ci si interroga sull'eventualità che la surroga stessa possa non essere accettata dagli ultimi due candidati non eletti o anche uno solo di essi, atteso che in quel caso, per esaurimento dell'elenco dei candidati non eletti, non sarebbe più possibile procedere tramite surroga alla ricostituzione del plenum del Consiglio con gli 11 consiglieri previsti.

E' sorto quindi l'ulteriore quesito se l'eventuale mancata ricostituzione del numero di 11 componenti previsto dall'art. 2, co. 1, lett. c) del DPR 169/05 possa

costituire a sua volta diversa ed ulteriore causa di scioglimento del consiglio dell'ordine o se invece possa continuare regolarmente la propria attività con i nove consiglieri regolarmente in carica.

Tutto ciò premesso, il Presidente dell'Ordine, stante la rilevanza nonché comprovata urgenza di chiarire gli interrogativi descritti, ha richiesto al sottoscritto di esprimere parere legale sulle questioni appena prospettate.

In via preliminare, si premette che in relazione all'oggetto, la specifica disposizione normativa di riferimento è individuabile nell'art. 2 D.P.R. n. 169/05 (*“Regolamento per il riordino elettorale e della composizione degli organi di ordini professionali”*), che al comma 5 recita:

“Il consigliere che per qualsiasi motivo sia venuto a mancare è sostituito dal primo dei candidati non eletti iscritto alla medesima sezione dell'albo. Se nel corso del mandato viene a mancare la metà più uno dei consiglieri si procede a nuove elezioni?”.

La norma, a dir il vero, nella seconda parte non chiarisce se abbia inteso prevedere che il Consiglio debba sciogliersi per il mero assommarsi di un numero di dimissioni pari alla *“metà più uno dei consiglieri”* (e quindi sei), anche in momenti diversi e successivi - o se invece abbia semplicemente voluto richiamare il noto istituto delle dimissioni *ultra dimidium* in materia di organi collegiali, in virtù del quale lo scioglimento del collegio si verifica solo le dimissioni vengano presentate contestualmente. Il dato letterale (ci si riferisce all'inciso *“nel corso del mandato”*) non è del tutto chiaro e comunque non tale da fornire indicazioni inequivocabili in un senso o nell'altro.

In tal contesto, ritengo corretto e congruo affidarsi ai principi generali che governano il funzionamento degli organi elettivi collegiali, peraltro da tempo codificati, da ultimo nel Testo unico degli Enti Locali, D. Lgs. n. 267/2000, con riferimento ai consigli provinciali e comunali. In particolare, l'art. 141 del T.U., rubricato *“Scioglimento e sospensione dei consigli comunali e provinciali”*, prevede 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: [...] 3) cessazione dalla carica per dimissioni contestuali, ovvero rese con atti separati purchè contemporaneamente presentati al protocollo dell'Ente, della metà più uno dei membri assegnati (...) 4) riduzione dell'organo assembleare per impossibilità di surroga alla metà dei componenti del consiglio”.*

E' pacifico che le ipotesi di scioglimento elencate nella norma siano tassative (cfr. TAR Basilicata 19 maggio 1993 n. 181) e perciò insuscettibili di interpretazione analogica o estensiva.

Un ulteriore elemento ci viene offerto dallo Statuto della Regione Puglia, vigente dal 2004 ed adottato ai sensi dell'art. 123 Cost. nella sua ultima versione, che ha recepito lo stesso principio di cui sopra: all'art. 24 *“(Composizione, modalità di elezione e scioglimento del Consiglio regionale)”*, si prevede che *“le dimissioni contestuali della maggioranza dei componenti il Consiglio ne comportano lo scioglimento.”*

L'esatta portata dei principi contenuti nelle norme richiamate, è stata chiarita dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella nota pronuncia 21.4.1997, n. 15, resa in tema di dimissioni dei consiglieri comunali e di scioglimento dell'organo consiliare (sia pur con riferimento al testo previgente dell'art. 39 L.n. 142/90).

Il Supremo Organo di Giustizia amministrativa ha affermato che le dimissioni si definiscono *ultra dimidium* se avvengono simultaneamente, ossia se presentate dai consiglieri nello stesso momento, mentre si considerano *infra dimidium* negli altri casi.

Chiariscono in proposito, i giudici, che l'unità di tempo cui va riferita la qualificazione differenziale della fattispecie delle dimissioni è il giorno, ai sensi degli artt. 1187 e 2963 c.c.

In sintesi, l'Adunanza Plenaria ha individuato i seguenti principi generali, pacificamente applicabili alla vita di ciascun organo elettivo assembleare:

- se le dimissioni sono *infra dimidium*, si prevede la conseguente efficacia differita delle stesse e l'operatività dell'istituto della surrogazione dei consiglieri;

- se sono invece *ultra dimidium*, l'immediata efficacia delle stesse comporta la sospensione e scioglimento del consiglio. In quest'ultimo caso, infatti, viene valorizzato il collegamento esistente tra le volontà dei singoli consiglieri in funzione dell'obiettivo unitario dello scioglimento, tanto da rendere possibile qualificare l'atto recante le dimissioni quale atto collettivo, caratterizzato dall'inscindibilità del legame esistente tra le volontà espresse dai singoli dimissionari, risultante dalla contestualità delle dimissioni rese con un unico atto ovvero dalla sostanziale contestualità della protocollazione degli atti separati recanti le dimissioni.

Trattasi, tuttavia, di un'ipotesi eccezionale, suscettibile di interpretazione rigorosa e restrittiva, in quanto lo scioglimento di un organo consiliare elettivo deve ritenersi *extrema ratio*, in quanto comporta indubabilmente uno svilimento della volontà espressa dal corpo elettorale.

Ed infatti, se tale requisito della contestualità, intesa nei termini precisati, viene a mancare, per l'Ad. Plenaria la soluzione è di segno opposto: **“a nulla rileva che le dimissioni presentate in giorni diversi raggiungano successivamente la soglia di depauperamento della metà dei consiglieri: infatti dimissioni originariamente oggetto di qualificazione come *infra dimidium* non mutano successivamente qualificazione e regime giuridico per divenire elementi di una unitaria fattispecie dissolutiva”**.

L'indirizzo giurisprudenziale sul punto è costante: *“Ai fini dell'applicazione dell'art. 141, comma 1, lettera b), n. 3, d.lg. 18 agosto 2000 n. 267, secondo cui i consigli comunali vengono sciolti per cessazione della carica per dimissioni contestuali, ovvero rese anche con atti separati purché contemporaneamente presentati al protocollo dell'ente, della metà più uno dei membri, **al fine di scongiurare il pericolo che l'effetto dissolutivo sia collegato alla casuale sommatoria di dimissioni dovute a vari motivi o, addirittura, risulti il frutto di manovre surrettizie ad opera di minoranze politiche (fenomeno del c.d. "aggancio")**, il ridetto requisito della simultaneità può ritenersi soddisfatto allorché gli atti siano assunti nello stesso momento giuridicamente inteso, ossia nella stessa ora, con protocolli caratterizzati dalla stretta sequenza numerica”* (TAR Puglia, Lecce, sez. I, 3.12.2009, n. 2986);

Ancora: *“l'art. 141, lett. b), n. 3 d.lg. 267/2000, ove è disciplinata l'ipotesi di scioglimento del Consiglio comunale per cessazione della carica, per dimissioni contestuali, della metà più uno dei consiglieri, non introduce una diversa e speciale forma di dimissioni rispetto a quella regolamentata dall'art. 38 del medesimo d.lg., intendendo il legislatore, con la norma in esame, semplicemente far scaturire un preciso effetto giuridico (lo scioglimento dell'organo) al verificarsi di un mero fatto (le contestuali dimissioni di più della metà dei consiglieri), sulla base della **presunzione che la contestuale presentazione delle dimissioni della metà più uno dei consiglieri**”*

sottende la volontà politica di sciogliere il Consiglio. (C. Stato, sez. V, 17.11.2009 n. 7166) 9).

Applicando i principi richiamati al caso in esame, è agevole rilevare che le dimissioni rassegnate da sei su undici dei consiglieri originariamente eletti devono qualificarsi *infra dimidium*, essendo state formulate in tre diversi e distinti momenti temporali: il 30.11.2010 la prima, il 5 maggio 2011 le successive quattro, il 13 maggio 2011 l'ultima. Deve quindi escludersi che le predette dimissioni *infra dimidium*, esternate in momenti diversi, possano essere assommate nel tempo e, pertanto, ricondotte ad una "unitaria fattispecie dissolutoria".

A questa stregua, l'unica interpretazione ammissibile dell'art. 2, co. 5, secondo capoverso, D.P.R. 169/05 è quella conforme ai surrichiamati principi generali nella materia: deve procedersi a nuove elezioni solo nell'ipotesi in cui "la metà più uno dei consiglieri" presentino contestualmente le proprie dimissioni, dovendosi in tal caso queste ultime qualificare come dimissioni *ultra dimidium*.

Una diversa interpretazione, secondo cui sarebbe possibile anche una sommatoria delle dimissioni nel tempo, pur astrattamente invocabile sul piano letterale (la norma fa riferimento alla locuzione "nel corso del mandato") si porrebbe in palese conflitto con i principi generali qui illustrati.

All'accogliibilità della tesi dei consiglieri dimissionari ostano tuttavia anche ulteriori considerazioni.

La tesi della sommatoria anche non contestuale dovrebbe infatti necessariamente presupporre la diversità di rango del consigliere surrogato rispetto a quello originariamente eletto, quasi che l'istituto della surroga non restituisse all'organo consiliare la pienezza dei poteri e delle prerogative. Secondo quieti principi, invece, il consigliere surrogato ha, in seno al consiglio, un rango assolutamente paritario rispetto agli altri consiglieri originari.

Al contrario, a favore della tesi della necessaria contestualità milita anche il coordinamento della norma in parola con il primo capoverso del comma 5 dell'art. 2 D.P.R. 169/05. Quest'ultimo, infatti, non pone alcun limite numerico alla surroga dei consiglieri che "per qualsiasi motivo" siano venuti a mancare in seno all'organo consiliare, limitandosi invero a prevedere che "il consigliere che per qualsiasi motivo sia venuto a mancare è sostituito dal primo dei candidati non eletti iscritto alla medesima sezione dell'albo".

Da ultimo, deve ricordarsi che ai sensi dell'art. 141 lett. b) n. 4 del D.Lgs. n. 267/2000, il consiglio comunale o provinciale si scioglie (più esattamente, decade) solo e soltanto nell'ipotesi in cui non possa esserne assicurato il normale funzionamento a causa di una riduzione alla metà dei suoi componenti, determinata dall'impossibilità di operare ulteriori surroghe.

Ciò conferma che non vi è un limite massimo numerico all'esperibilità della surroga in quanto tale, salvo che non si ricada nell'ipotesi eccezionale delle dimissioni contestuali *ultra dimidium*, bensì unicamente un limite di natura materiale, rappresentato dall'esaurimento dei candidati alla surroga stessa.

Infine, è la ricordata natura tassativa (in quanto eccezionale) delle ipotesi di scioglimento e/o decadenza tipizzate dal citato art. 141 a precludere una interpretazione diversa e più estensiva della disposizione di cui al comma 5 dell'art. 2 DPR 169/2005.

Ritengo quindi di poter ragionevolmente concludere, in virtù di quanto precede, per un'interpretazione dell'art. 2 comma 5, ultimo cpv. del DPR n.

169/05 il più possibile aderente ai principi generali in materia di funzionamento di organi elettivi collegiali; escludo, pertanto, che le dimissioni non contestuali e neppure contemporanee di sei dei consiglieri originariamente eletti debbano comportare lo scioglimento del Consiglio e l'indizione di nuove elezioni, dovendosi semplicemente procedere alla surroga dei consiglieri dimissionari.

Residua a questo punto l'ulteriore quesito posto, se cioè possa il Consiglio continuare ad operare anche con un numero di consiglieri inferiore a quello di 11 previsto *ex lege* e precisamente con gli attuali nove consiglieri in carica.

Anche in questo caso giova richiamare nuovamente il disposto dell'art. 141 lett. b) n. 4 del D.Lgs. n. 267/2000, in virtù del quale *non è 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*".

Ebbene, la norma surriportata prevede espressamente ed inequivocabilmente che l'impossibilità di surroga venga in rilievo quale causa di decadenza dell'organo nel caso in cui il consiglio veda ridursi alla metà il numero dei propri componenti, perdendo così il proprio quorum costitutivo.

Così, TAR Sicilia, Catania, sez. I, 23.11.2004 n. 3397: **"la decadenza del Consiglio consegue (...) soltanto quando non sia più possibile la surroga e permane in carica soltanto metà dei consiglieri"**(cfr. TAR Lombardia, Brescia, n. 1055/2002).

Nel caso di specie, quindi, l'eventuale impossibilità di surroga anche di uno solo dei due dimissionari non comporterà la decadenza del Consiglio, atteso che i nove componenti in carica sono in numero maggiore della metà dei consiglieri e per giunta garantiscono il rispetto del *quorum* costitutivo dei Consiglieri, pari a sei elementi, così come previsto dall'art. 7 del vigente Regolamento per il funzionamento degli Ordini regionali (approvato dal Consiglio Nazionale dei Geologi), rubricato "*Validità della seduta*", ai sensi del quale "*La riunione del Consiglio è valida se è presente la maggioranza dei Consiglieri assegnati*".

Si noti, peraltro, che la predetta norma richiede ai fini della valida costituzione della seduta la presenza della maggioranza dei Consiglieri "assegnati", ossia di quelli effettivamente eletti, nei cui confronti è stata possibile l'assegnazione della predetta carica, e non dei membri astrattamente assegnati per legge, a conferma di quanto appena dedotto.

Di conseguenza, pur a fronte di un numero prefissato di consiglieri pari ad undici *ex art. 2, co. 1, lett. c) del DPR 169/05*, dalle disposizioni richiamate sembra ragionevole desumere – anche in difetto di diversi indici ed elementi - che il Consiglio decade solo se non sia possibile garantire il *quorum* costitutivo pari a sei elementi, al contrario conservando la sua piena legittimazione e funzionalità.

Ritengo quindi che l'attuale Consiglio possa legittimamente continuare ad operare, anche in caso di esaurimento delle possibilità di surroga dei consiglieri dimissionari, atteso che attualmente il numero di consiglieri regolarmente in carica (nove) è ampiamente al di sopra della soglia prevista (riduzione a cinque consiglieri) quale causa di decadenza *ipso iure* dell'organo e sino a quando la stessa soglia non venga numericamente raggiunta.

Ad ogni modo, attesa la scarna disciplina presente nella materia, quanto meno

MARCO LANCIERI
AVVOCATO

con riferimento diretto e specifico agli ordini professionali (di qui il ricorso ai generali principi espressi dal T.U.E.L. in materia di organi elettivi assembleari) e stante la delicatezza e pubblica rilevanza delle questioni trattate, in quanto attinente la legittimazione stessa del Consiglio dell'Ordine regionale, suggerisco comunque, anche al fine di fugare ogni pur residuo dubbio in proposito, di sottoporre gli stessi quesiti formulati al sottoscritto al Dipartimento competente presso il Ministero di Giustizia, anche eventualmente offrendo in lettura il presente parere ove lo riteniate opportuno.

Confidando dunque di aver risposto esaurientemente ai quesiti formulati e restando comunque a disposizione per ulteriori chiarimenti, porgo i miei più cordiali saluti.

avv. Marco Lancieri