

### **Key question n. 3:**

**What are the most controversial issues concerning local and regional authorities that have come before your Court?**

### **Additional question n. 5**

**The Decree Law no. 29/2010 which provides for the “correct and proper conduct of regional elections”, has already been the subject of an application to the SAC. Could you please comment on your decision which overturned the first instance court’s judgment?**

**SOMMARIO:** 1. Legittimazione processuale attiva. 2. Controversie concernenti l’ordinamento. 2a. Le operazioni elettorali. 2b. Il diritto di accesso dei consiglieri. 2c. Legittimazione ad impugnare le deliberazioni consiliari: limiti. 2d. La composizione delle giunte. 2e. Poteri di autotutela in materia di finanza. 2f. Istituzione di nuovi Comuni. 2g. Scioglimento dei consigli. 3. Controversie concernenti le funzioni.

**Corte Costituzionale, Sentenza n. 277/2011, Annulla gli artt. 1,2,3,4, l. n. 50/63 nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità tra la carica di parlamentare e quella di Sindaco di comune con popolazione superiore a 20 mila abitanti**

#### **1. Legittimazione processuale attiva.**

Nell’ordinamento italiano Regioni ed enti locali sono legittimati ad impugnare dinanzi al giudice amministrativo gli atti amministrativi che incidono sulla loro sfera giuridica: essi dunque possono svolgere nel processo amministrativo, oltre al ruolo di resistenti, quello di ricorrenti, anche contrapposti gli uni agli altri.

Numerose controversie vengono instaurate dinanzi al giudice amministrativo da enti locali contro Regioni in relazione ai poteri, di pianificazione, regolamentazione ed autorizzazione, spettanti ad esse, in armonia con il principio di sussidiarietà verticale, in materia ambientale: in

particolare, riguardo alla gestione dei rifiuti, alla tutela delle acque dall'inquinamento, alla tutela dell'aria dalle emissioni in atmosfera (d. lgs. n. 152/2006), agli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili (d. lgs. n. 387/2003).

Una recente sentenza (Cons.Stato, sez. V, 19 ottobre 2011, n. 5627) ha risolto una controversia instaurata da un Comune nei confronti di una Provincia relativamente all'interpretazione della clausola di un accordo di programma che quantificava gli obblighi pecuniari del Comune nei confronti della Provincia in relazione ad un servizio pubblico da essa reso.

Le Regioni, in base all'art. 134 della Costituzione, sono legittimate a sollevare conflitti di attribuzione nei confronti dello Stato o di altre Regioni, anche nei confronti di un atto giurisdizionale, *se ed in quanto si deduca derivarne una invasione della competenza costituzionalmente garantita alla Regione* (Corte cost., sent. n. 285 del 1990, che annullò una sentenza della Corte di cassazione che aveva disapplicato una legge regionale), mentre sono inammissibili i conflitti di attribuzione diretti a realizzare un atipico strumento di impugnazione di una pronuncia giurisdizionale (Corte cost., sent. n. 326 del 2003, in un caso in cui una Regione aveva sollevato il conflitto nei confronti di una sentenza del Consiglio di Stato in tema di calendari venatori).

## **2. Controversie concernenti l'ordinamento.**

La specificità delle problematiche concernenti le autonomie locali si percepisce considerando le controversie concernenti l'ordinamento di Regioni ed enti locali.

### **2a. Le operazioni elettorali.**

Molto numeroso è il contenzioso riguardante le operazioni elettorali, mediante le quali la collettività locale o regionale elegge, secondo le leggi vigenti, non soltanto i relativi consigli ma anche i capi delle amministrazioni (sindaci o presidenti regionali o provinciali).

Le norme processuali vigenti (artt. 129, 130 e 131 del codice del processo amministrativo) prevedono riti accelerati per i giudizi elettorali, con termini dimezzati e pubblicazione della sentenza il giorno successivo all'udienza o comunque entro i dieci giorni successivi.

Particolarmente celere è il giudizio nei confronti delle esclusioni delle liste o dei candidati e in genere degli atti immediatamente lesivi del procedimento elettorale preparatorio, con celebrazione dell'udienza entro tre giorni in primo grado ovvero entro due giorni in appello e pubblicazione della sentenza il giorno stesso dell'udienza.

Una recente sentenza (Cons. Stato, sez. V, 13 gennaio 2011 n. 163) ha confermato l'annullamento parziale dei risultati elettorali nella Regione Lazio, dove, in applicazione di una norma di legge statale richiamata da una legge regionale diretta ad assicurare la misura minima del premio di maggioranza a favore della coalizione vincente, era stato proclamato eletto un numero di consiglieri superiore a quello previsto dallo statuto regionale.

La sentenza ha segnalato che la determinazione del numero dei membri del consiglio regionale rientra non nella materia: "sistema elettorale", riservata dall'art. 122 della Costituzione alla legge regionale sulla base dei principi fondamentali della legge statale, ma nella materia: "forma di governo", riservata dall'art. 123 della Costituzione allo statuto regionale.

In due pronunce è stata fatta applicazione del decreto-legge n. 29/2010, emanato in occasione delle elezioni regionali del 2010.

In un primo caso (ord. Cons. Stato, sez. V, 20 marzo 2010, n. 1302), concernente un'esclusione di lista nel procedimento elettorale preparatorio per la Regione Lazio, è stata applicata la norma del decreto-legge, allora in vigore, che considerava regolare la presentazione delle liste se i delegati incaricati della presentazione delle liste, muniti della prescritta documentazione, avevano fatto ingresso nei locali del Tribunale entro i termini orari di presentazione delle liste.

La pronuncia ha ritenuto infondato l'appello cautelare perché nel caso di specie non era stata fornita la prova che i delegati incaricati della presentazione della lista poi esclusa fossero muniti della prescritta documentazione.

In un secondo caso (Cons. Stato, sez. V, sent. 22 settembre 2011, n. 5345), concernente un'ammissione di lista nel procedimento elettorale preparatorio per la Regione Lombardia, è stata riformata per ragioni processuali la sentenza di primo grado che aveva dichiarato inammissibile il ricorso ed è stata fatta applicazione della norma del decreto-legge che considerava regolare la presentazione delle liste anche se le autenticazioni delle firme dei presentatori erano affette da irregolarità formali, quali la mancanza o la non leggibilità del timbro della autorità autenticante, dell'indicazione del luogo di autenticazione, dell'indicazione della qualificazione dell'autorità autenticante, purchè autorizzata.

Il decreto-legge in questione non era stato convertito in legge nei termini, ma la legge n. 60/2010, approvata ai sensi dell'art. 77, comma 3, della Costituzione, aveva stabilito che restavano validi gli atti e i provvedimenti adottati ed erano fatti salvi gli effetti prodotti e i rapporti giuridici sorti sulla base del decreto-legge non convertito.

Sulla base di queste norme, la sentenza ha ritenuto sanate le irregolarità formali della presentazione della lista, mentre il giudizio prosegue in relazione ad altri vizi sostanziali denunciati dai ricorrenti.

## **2b. Il diritto di accesso dei consiglieri.**

Al principio della tutela dei consiglieri comunali e provinciali – quindi del sistema democratico - è ispirata la norma (art. 43 del d.lgs. n. 267/2000) che attribuisce loro il diritto di accesso a tutte le notizie e informazioni utili all'espletamento del proprio mandato.

La sentenza Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2010, n. 6963 ha segnalato che, siccome il diritto di accesso del consigliere è preordinato al migliore espletamento del mandato, egli, diversamente dai casi di accesso ordinario, non deve motivare le proprie richieste di accesso: in caso contrario, l'ente eserciterebbe un controllo sul mandato del consigliere.

## **2c. Legittimazione ad impugnare le deliberazioni consiliari: limiti.**

Il consigliere, peraltro, non è legittimato ad impugnare le deliberazioni consiliari dell'ente adottate in sua assenza o con il suo dissenso, in quanto il diritto di ricorso è dato soltanto per le controversie tra soggetti e non per quelle all'interno di un organo.

Fanno eccezione a tale principio i casi in cui i provvedimenti impugnati incidono direttamente e personalmente sulla sfera giuridica del consigliere ovvero sulle sue prerogative, in modo da compromettere il regolare esercizio del suo mandato (Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2009, n. 3744).

I cittadini elettori possono esercitare un'azione popolare, in quanto appunto cittadini elettori, solo in sostituzione del comune e non per correggerne l'attività.

Per queste ragioni la sentenza Cons. Stato, sez. V, 29 aprile 2010, n. 2457 ha dichiarato inammissibile l'impugnazione della deliberazione consiliare del Comune di Rapallo di approvazione del bilancio nei confronti dei ricorrenti attori popolari, perché era un'azione correttiva e non sostitutiva, e nei confronti di alcuni consiglieri dissenzienti, perché era un ricorso proposto da componenti dell'organo e non da altri soggetti.

## **2d. La composizione delle giunte.**

Numerosi statuti regionali e degli enti locali prescrivono a presidenti e sindaci di garantire una equilibrata presenza di donne e di uomini nelle giunte.

Tra questi, lo statuto della Regione Campania.

Una recente sentenza del Consiglio di Stato (sez. V, 27 luglio 2011, n. 3146), in un caso in cui la Giunta regionale della Campania era composta da undici uomini e da una donna, ha affermato che, in considerazione della regola prevista dallo statuto, la nomina di un assessore è sotto tale profilo atto amministrativo, controllabile dal giudice, e non atto politico, rimesso alla volontà insindacabile dell'autorità di governo regionale e che un rapporto di undici a uno non costituisce equilibrata presenza di donne e di uomini.

Lo stesso principio era stato affermato dalla II sezione del Tar del Lazio con sentenza del 25 luglio 2011, n. 6673, in relazione alla Giunta di Roma Capitale.

La Regione Campania ha proposto alla Corte costituzionale conflitto di attribuzione contro la sentenza del Consiglio di Stato ora ricordata deducendo che avrebbe giudicato su un atto politico, invadendo una competenza ad essa costituzionalmente garantita.

### **2e. Poteri di autotutela in materia di finanza.**

Una recente sentenza del Consiglio di Stato (sez. V, 7 settembre 2011, n. 5032) ha riconosciuto ad una Provincia il potere di annullare d'ufficio per mancanza di convenienza economica un provvedimento nella parte in cui, nell'affidare ad alcune aziende di credito l'incarico di ristrutturare il debito dell'ente, era stato previsto uno strumento finanziario derivato.

Il giudizio prosegue per accertare l'esistenza dei presupposti di fatto del provvedimento impugnato.

### **2f. Istituzione di nuovi Comuni**

In base all'articolo 133 della Costituzione la Regione, sentite le popolazioni interessate, può con sue leggi istituire nel proprio territorio nuovi Comuni e modificare le loro circoscrizioni territoriali.

In applicazione di tale norma la Regione Veneto ha istituito il Comune di Cavallino Treporti, scorporandolo da quello di Venezia.

Quest'ultimo ha impugnato – e il giudizio è ancora pendente – la deliberazione della Provincia di Venezia con cui è stata regolata la successione nei rapporti giuridici tra i due Comuni, nella parte in cui è stata trasferita al Comune di nuova istituzione, oltre ai beni immobili e mobili situati nel territorio del nuovo Comune, anche una percentuale, corrispondente alla sua consistenza di popolazione e territorio, della partecipazione del Comune di Venezia alle imprese esercenti servizi pubblici locali.

### **2g. Scioglimento dei consigli.**

I consigli comunali e provinciali sono sciolti dall'autorità statale, tra l'altro, per fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso o simile.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha delimitato i presupposti del potere in questione, precisando la nozione indeterminata prevista dalla legge.

La sentenza della sez. VI, 13 maggio 2010, n. 2957 ha segnalato che il potere di scioglimento dell'ente presuppone la verifica di una condotta attiva condizionata dalla criminalità ovvero - anche in una limitata area del territorio - una condotta omissiva, di mera «accettazione» dei comportamenti illegali.

La sentenza sez. VI, 16 marzo 2010, n. 1490 ha rilevato che le situazioni accertate non si devono considerare in modo atomistico, ma in un apprezzamento globale che consenta di cogliere, nel complesso degli elementi emersi, la giustificazione della misura repressiva adottata.

### **3. Controversie concernenti le funzioni.**

Particolarmente numerose le controversie concernenti le funzioni, soprattutto per quanto riguarda i comuni, ai quali, per il principio della sussidiarietà verticale, è riconosciuta un'attribuzione generalizzata di funzioni amministrative (...tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione e il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico...: art. 13 l. n. 267/2000).

Le controversie di questo tipo che vengono all'esame del giudice amministrativo sono quindi le più diverse, dall'edilizia all'urbanistica, dalla gestione del demanio a quella dei mercati, dalla polizia urbana al commercio, dall'istruzione all'assistenza, dall'edilizia residenziale pubblica alla gestione dei finanziamenti pubblici, dalla gestione dei rifiuti alla tutela dell'ambiente, e così via.

Particolarmente numerose sono le controversie che hanno ad oggetto gli atti delle gare dirette alla stipulazione di contratti pubblici di appalto e di concessione.

Le norme vigenti prevedono che l'affidamento dei servizi pubblici avvenga o con ricorso al mercato mediante espletamento di gare con procedure di evidenza pubblica o con affidamento a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto mediante

espletamento di gare con procedure di evidenza pubblica ovvero con affidamento a società *in house* purchè l'ente vi eserciti un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente controllante.

La diffusione del modello delle società a capitale pubblico ha indotto il legislatore ad approvare ulteriori norme con finalità di tutela della concorrenza, dirette a limitare la capacità giuridica:

delle società strumentali, cioè delle società costituite o partecipate dalle amministrazioni regionali o locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti: esse non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati;

delle società che gestiscono servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto o di procedura non ad evidenza pubblica: esse non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, né svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati.

Questo complesso di regole, innestato su un corpo di norme – quello delle gare pubbliche – già di per sé molto complesso, crea un contenzioso molto esteso e problematico.