

Didattica e Ricerca

**LE AUTONOMIE LOCALI
NELLA GIURISPRUDENZA**

Antologia di casi

**a cura di
Andrea Pertici**

**Pisa
University
Press**

Indice

<i>Introduzione all'Antologia</i>	5
SEZIONE I	
IL TERRITORIO E GLI ENTI	
Istituzioni di nuovi Comuni e modifiche delle circoscrizioni comunali	9
Le Comunità montane	21
SEZIONE II	
LE FONTI DEL DIRITTO	
I regolamenti comunali: il caso degli impianti di telefonia mobile	45
SEZIONE III	
GLI ORGANI E GLI AMMINISTRATORI	
L'attribuzione dei seggi nei Consigli comunali di Comuni con più di 15.000 abitanti	61
Lo scioglimento dei Consigli comunali per infiltrazioni mafiose	79
La rappresentanza delle donne nelle istituzioni. Le c.d. "quote rosa"	97
L'incompatibilità del Sindaco con la carica di parlamentare	119
La revoca degli assessori "inaffidabili" da parte del Sindaco	133
SEZIONE IV	
LE FUNZIONI	
Le ordinanze contingibili ed urgenti: il caso dei locali notturni	149
La separazione tra le competenze della Giunta quelle dei dirigenti: il caso della presidenza e della nomina delle commissioni di concorso e di gara	171
I servizi pubblici locali: nozione e affidamento	193

SEZIONE V

LA PARTECIPAZIONE E IL VOTO

L'azione popolare

209

Il mancato riconoscimento del diritto al voto degli stranieri
extracomunitari per le elezioni amministrative

225

I regolamenti comunali: il caso degli impianti di telefonia mobile*

I. Inquadramento del tema

La riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione, nell'ambito del più generale obiettivo di valorizzazione e promozione del ruolo delle autonomie (regionali e) locali insistenti sul territorio della Repubblica, ha inciso anche sul relativo sistema delle fonti del diritto, prevedendo all'art. 114, c. 2 che "I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati in Costituzione" e all'art. 117, c. 6, ultimo periodo che "I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite".

Posto che l'art. 117, c. 2, lett. p) riserva alla potestà legislativa statale le competenze in materia di "legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane", l'autonomia normativa degli enti locali riceve, pertanto, riconoscimento a livello costituzionale, benché spetti al legislatore statale ed a quello regionale attribuire agli enti territoriali minori quelle funzioni per l'organizzazione ed il funzionamento delle quali la disciplina è demandata alla potestà regolamentare locale.

Rileva ai presenti fini fare riferimento a quanto disposto dalla l. 5.6.2003, n. 131 (*Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*), c.d. legge La Loggia, all'art. 4, "Attuazione dell'articolo 114, secondo comma, e dell'articolo 117, sesto comma, della Costituzione in materia di potestà normativa degli enti locali", il quale, al c.1, prevede che i Comuni, le Province e le Città metropolitane abbiano potestà normativa secondo i principi fissati dalla Costituzione e che "la potestà normativa consiste nella potestà statutaria e in quella regolamentare". Per quanto riguarda in particolare i regolamenti, poi, si precisa come l'articolo in argomento, dopo aver disposto, al c. 3, che l'organizzazione degli enti locali è disciplinata dai regolamenti nel rispetto delle norme statutarie, prescrive, ai successivi c. 4 e 6, che la disciplina dell'organizzazione, dello svolgimento e della gestione delle funzioni dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane è riservata alla potestà regolamentare dell'ente locale, nell'ambito della legislazione dello Stato o della Regione, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità, secondo le rispettive

* Di Cristina Napoli.

competenze, conformemente a quanto previsto dagli articoli 114, 117, c. 6, e 118 Cost. e che fino all'adozione dei regolamenti degli enti locali, si applicano le norme statali e regionali in vigore.

Il d.lgs. n. 267 del 2000, in ogni caso, dispone all'art. 7, "Regolamenti", che "[n]el rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto, il Comune e la Provincia adottano regolamenti nelle materie di propria competenza ed in particolare per l'organizzazione e il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni".

I regolamenti degli enti locali, i quali devono rispettare i limiti derivanti dalle leggi, statali e regionali, dagli statuti locali, oltre che naturalmente, dal testo costituzionale, possono essere considerati atti formalmente amministrativi e sostanzialmente normativo, in quanto, posti in essere da soggetti sprovvisti di potestà legislativa, contengono norme capaci di innovare il diritto oggettivo.

Gli atti in argomento, ad eccezione del regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi di competenza della giunta, sono adottati dal Consiglio ai sensi dell'art. 42, c. 2, lett. a) TUEL, sono pubblicati mediante affissione all'albo pretorio nella sede dell'ente e divengono efficaci decorsi 15 giorni da tale pubblicazione. Relativamente all'organo competente all'adozione dei regolamenti, è stato recentemente chiarito che in materia di estensione dell'efficacia di un regolamento consiliare ad anni antecedenti alla emanazione normativa, non può ritenersi legittima l'adozione di un atto di indirizzo da parte della Giunta comunale autorizzativo di interpretazione retroattiva di disposizioni regolamentari, per palese contrasto con l'art. 42 c. 1 e 2, lett. a), TUEL e per violazione del principio di irretroattività dei regolamenti, sancito dall'art. 11 delle Disposizioni sulla legge in generale del codice civile, in assenza di una norma di legge, che autorizzi tale retroattività, anche implicitamente, con uno specifico rinvio ad una norma regolamentare attuativa (così Corte conti, reg. Lazio, sez. contr., 30.6.2009, n. 22).

Con riguardo alla tipologia di regolamenti amministrativi, se è vero che la potestà regolamentare si estende non soltanto alle materie espressamente contemplate nell'art. 7 TUEL, ma *ex art.* 117, c. 6 Cost. all'interno di tutte le materie di propria competenza (da ultimo TAR Sicilia, Catania, sez. III, 4.2.2011, n. 258), Comuni e Province possono senz'altro emanare regolamenti in tema di:

- *organizzazione e funzionamento delle istituzioni* (cfr. art. 114, c. 2 TUEL ai sensi del quale "[l]'istituzione è organismo strumentale dell'ente locale per l'esercizio di servizi sociali dotato di autonomia gestionale");
- *organizzazione e funzionamento degli organismi di partecipazione* (cfr. regolamenti di accesso alle strutture dell'ente, ai documenti amministrativi, di partecipazione al procedimento amministrativo);
- *funzionamento degli organi* (cfr. art. 38 TUEL a norma del quale nel rispetto dei principi stabiliti dallo statuto, il funzionamento dei consigli 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 numero

dei consiglieri necessario per la validità delle sedute – stabilendo 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 –, la gestione di tutte le risorse attribuite per il proprio funzionamento e per quello dei gruppi consiliari regolarmente costituiti);

- *funzionamento degli uffici* (cfr. art. 89 TUEL ai sensi del quale gli enti locali disciplinano, con propri regolamenti, in conformità allo statuto, l'ordinamento generale degli uffici e dei servizi, in base a criteri di autonomia, funzionalità ed economicità di gestione e secondo principi di professionalità e responsabilità. Tenendo conto di quanto demandato alla contrattazione collettiva nazionale, la potestà regolamentare si esercita nelle seguenti materie: a) responsabilità giuridiche attinenti ai singoli operatori nell'espletamento delle procedure amministrative; b) organi, uffici, modi di conferimento della titolarità dei medesimi; c) principi fondamentali di organizzazione degli uffici; d) procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro; e) ruoli, dotazioni organiche e loro consistenza complessiva; f) garanzia della libertà d'insegnamento ed autonomia professionale nello svolgimento dell'attività didattica, scientifica e di ricerca; g) disciplina della responsabilità e delle incompatibilità tra impiego nelle pubbliche amministrazioni ed altre attività e casi di divieto di cumulo di impieghi e incarichi pubblici. Con particolare riguardo alla definizione delle procedure per le assunzioni, tali regolamenti devono fare riferimento ai principi di cui all'art. 36 d.lgs. 3.2.1993, n. 29 e s.m.i.);
- *per l'esercizio delle funzioni* (con tale previsione l'art. 7 TUEL estende la potestà regolamentare di Comuni e Province a tutte le funzioni di propria competenza e quindi, ai sensi dell'art. 118 Cost., delle funzioni c.d. *proprie* e di quelle *conferite* con legge statale o regionale a seconda del riparto di potestà legislativa. Rientrano in tale categoria i regolamenti edilizi, per lo svolgimento di servizi pubblici, del commercio, di igiene e sanità ecc.).

La legge n. 3 del 2003 ha inserito all'interno del d.lgs. n. 267 del 2000 l'art. 7 bis, "Sanzioni amministrative", ai sensi del quale "[s]alvo diversa disposizione di legge, per le violazioni delle disposizioni dei regolamenti comunali e provinciali si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 25 euro a 500 euro".

I regolamenti degli enti locali, in quanto, come visto, atti formalmente amministrativi, possono essere illegittimi in quanto emanati da un soggetto incompetente, in violazione di legge ovvero viziati da eccesso di potere e tuttavia, in quanto sostanzialmente normativi, sono difficilmente impugnabili direttamente in quanto il ricorrente deve avere un interesse *attuale e concreto* all'impugnativa: soltanto nell'ipotesi in cui il regolamento contenga disposizioni direttamente applicabili esso potrà essere impugnato direttamente dinanzi al giudice amministrativo, dovendo, altrimenti, attendere l'emanazione del successivo provvedimento attuativo da impugnare contestualmente al regolamento. L'annullamento di un regolamento comunale o amministrativo (o di parte di esso) da parte del giudice amministrativo ha efficacia *erga omnes* e non *inter partes*.

2. Giurisprudenza recente: in particolare, Consiglio Stato, sez. VI, 20 ottobre 2010, n. 7588 e TAR Puglia, Bari, sez. III, 15 giugno 2011, n. 914

La giurisprudenza amministrativa più recente relativa ai regolamenti degli enti locali, ed in particolar modo comunali, ha avuto riguardo alla disciplina relativa all'installazione di **reti di telecomunicazione** in generale e di **impianti di telefonia cellulare** in particolare nell'ambito del territorio di riferimento.

In questo senso, infatti, è stata dichiarata illegittima la previsione di un regolamento comunale il quale subordina l'installazione di un **apparato ricetrasmittente radio-televisivo**, anche a titolo solo provvisorio, ad un'**ulteriore autorizzazione comunale**, là dove la normativa legislativa di riferimento condiziona tale attività ad apposita concessione ministeriale, cui si affianca la concessione comunale di mera occupazione di suolo pubblico, oltre ai titoli edilizi (così TAR Lombardia Milano, sez. III, 22 dicembre 2009, n. 5926).

Similmente, TAR Campania Napoli, sez. VII, 10 giugno 2011, n. 3074 ha chiarito che, benché il Comune mantenga intatte le proprie competenze in materia di governo del territorio, queste tuttavia, per espressa valutazione legislativa, non possono interferire con quelle relative all'installazione delle **reti di telecomunicazione**, determinando vincoli e limiti così stringenti da concretizzarsi in un divieto di carattere pressoché generalizzato (e senza prevedere alcuna possibile localizzazione alternativa) in contrasto con le esigenze tecniche necessarie a consentire la realizzazione effettiva della rete di telefonia cellulare che assicuri la copertura del servizio nell'intero territorio comunale. Il Comune, in altri termini, non può, mediante il formale utilizzo degli strumenti di natura edilizia ed urbanistica, adottare misure le quali nella sostanza costituiscano una deroga ai limiti di esposizione ai campi elettromagnetici fissati dallo Stato, quali, esemplificativamente, il divieto generalizzato di installare stazioni radio-base per **telefonia cellulare** in tutte le zone territoriali omogenee, ovvero l'introduzione di distanze fisse da osservare rispetto alle abitazioni ed ai luoghi destinati alla permanenza prolungata delle persone o al centro cittadino. Tali disposizioni sono, infatti, funzionali non al governo del territorio, ma alla **tutela della salute dai rischi dell'elettromagnetismo** e si trasformano in una misura surrettizia di tutela della popolazione da immissioni radioelettriche, che l'art. 4 l. n. 36 del 2000 riserva allo Stato attraverso l'individuazione di puntuali limiti di esposizione, valori di attenzione ed obiettivi di qualità, da introdursi con d.P.C.M., su proposta del Ministro dell'Ambiente di concerto con il Ministro della Salute (v. anche TAR Campania, Napoli, sez. VII, 11 febbraio 2011, n. 893).

Ancora, sono da ritenersi illegittime le prescrizioni di un regolamento comunale che, in tema d'**installazione di stazioni di telefonia mobile**, sostanziano un criterio distanziale generico ed eterogeneo, che si traduce nella prescrizione di distanze minime, da rispettare nell'installazione degli impianti, dal perimetro esterno non già di edifici specifici di carattere scolastico e sanitario, ma rispetto alla generalità degli

edifici destinati ad abitazioni e a luoghi di lavoro, così risolvendosi in un limite alla localizzazione e non già in un consentito criterio localizzativo (Cons. St., sez. VI, 6 settembre 2010, n. 6473). Dai regolamenti comunali adottati per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici, infatti, debbono discendere regole comuni ragionevoli, motivate e certe, poste a presidio di interessi di rilievo pubblico (ad es., per il particolare valore paesaggistico e ambientale o storico-artistico di certe porzioni di territorio, ovvero alla presenza di siti che, per la loro destinazione d'uso, possano essere qualificati particolarmente sensibili alle immissioni elettromagnetiche), ma non già un generalizzato divieto di installazione in identificate zone urbanistiche (Cons. St., sez. VI, 20 ottobre 2010, n. 7588).

LE AUTONOMIE LOCALI NELLA GIURISPRUDENZA

Antologia di casi

Il presente volume raccoglie alcuni recenti casi giurisprudenziali ritenuti utili per lo studio del diritto degli enti locali, proponendosi principalmente come strumento di integrazione alla didattica.

Andrea Pertici insegna diritto costituzionale e diritto degli enti locali nella facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pisa.

€ 15,00

ISBN: 978-88-6741-000-2



9 788867 410002