

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

L'azione popolare*

1. Inquadramento del tema

L'art. 9 del Testo Unico degli enti locali, "Azione popolare e delle associazioni di protezione ambientale", come modificato dalla legge n. 265 del 1999, derogando ad uno dei principi cardine del nostro diritto processuale – secondo cui per poter agire in giudizio bisogna avervi interesse (art. 100 c.p.c.) –, dispone, al primo comma, che "[c]iascun elettore può far valere in giudizio le azioni e i ricorsi che spettano al Comune e alla Provincia" ed in tal modo tipizza un'ipotesi di sostituzione processuale (art. 81 c.p.c.), facendo valere nel processo in nome proprio un diritto altrui.

L'azione popolare configura, pertanto, uno strumento di partecipazione del cittadino (*rectius*, del cittadino elettore) alla cura dell'interesse pubblico, là dove quest'ultimo sia messo in pericolo dall'inerzia da parte degli organi a ciò appositamente preposti.

L'istituto in esame, a ben guardare, non rappresenta una novità nella legislazione italiana: già il r.d. 10 febbraio 1889, n. 5921 (*Testo unico della legge comunale e provinciale*) disponeva, all'art. 114, che "ciascun contribuente può, a suo rischio e pericolo, con l'autorizzazione della Giunta provinciale amministrativa, far valere azioni che spettino al Comune o ad una frazione del Comune". Tale previsione, riprodotta nelle successive modifiche alla legge comunale e provinciale ed abrogata durante il regime fascista dal r.d. 3 marzo 1934, n. 383 (*Approvazione del testo unico della legge comunale e provinciale*), è stata riportata in vigore dalla legge 9 giugno 1947, n. 530 ed in seguito dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui, violando il principio costituzionale di uguaglianza, limitava l'esercizio di tale facoltà ai soli contribuenti e non anche a tutti i cittadini (Corte costituzionale 7 maggio 1975, n. 103). Nel 1990 la legge n. 142 aveva previsto all'art. 7, "Azione popolare, diritti d'accesso e di informazione dei cittadini", che ciascun elettore potesse far valere le azioni ed i ricorsi di spettanza comunale innanzi alle giurisdizioni amministrative.

Dalla formulazione del regio decreto del 1889 ai giorni nostri, pertanto, l'istituto dell'azione popolare assume un carattere sempre più garantista e ciò con riguardo ai soggetti titolari del diritto (non più i contribuenti, ma gli elettori), alle modalità attraverso cui esercitare il diritto stesso (non è più necessaria un'apposita autorizzazione da parte dell'ente sostituito, ma è sufficiente l'inerzia da parte dell'ente territoriale locale), agli enti nei cui confronti utilizzare la sostituzione processuale (non più sol-

* Di Cristina Napoli.

tanto i Comuni, ma anche le Province), alle giurisdizioni cui potersi rivolgere (non più soltanto amministrative).

Il secondo comma dell'art. 9 dispone che “[i]l giudice ordina l’integrazione del contraddittorio nei confronti del Comune ovvero della provincia” e che “[i]n caso di soccombenza, le spese sono a carico di chi ha promosso l’azione o il ricorso, salvo che l’ente costituendosi abbia aderito alle azioni e ai ricorsi promossi dall’elettore”.

Per quanto riguarda l’integrazione obbligatoria del contraddittorio, può dirsi che ciò non sorprende nella misura in cui i veri destinatari del giudicato sono il Comune o la Provincia sostituiti: ai sensi dell’art. 102 c.p.c., pertanto, l’inottemperanza all’ordine di integrazione del contraddittorio entro il termine perentorio fissato dal giudice determina l’estinzione del processo, e comunque rende improcedibile la domanda e, ancora, la sentenza pronunciata in assenza di alcuni dei legittimi e necessari contraddittori non è da ritenersi idonea a produrre gli effetti. Nel processo penale, peraltro, è stata ritenuta legittima e non tardiva la costituzione di parte civile del Comune nel giudizio d’appello, in adesione all’azione popolare esercitata nel primo grado di giudizio da un elettore, giacché l’ente locale, nell’assumere la veste di parte civile, si sostituisce al privato che in precedenza lo aveva surrogato nell’esercizio della pretesa risarcitoria (Cassazione penale sez. VI, 9 luglio 2009, n. 31565).

Per quanto riguarda le spese processuali, si rileva l’accoglimento del principio della soccombenza di cui all’art. 91 c.p.c., la cui *ratio*, nell’istituto *de quo*, è chiaramente quella di evitare che gli enti sostituiti debbano farsi carico di spese processuali derivanti da azioni popolari infondate.

In questa sede, preme, infine, ricordare come il c. 3 dell’art. 9, ai sensi del quale “[l]e associazioni di protezione ambientale di cui all’art. 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349, possono proporre le azioni risarcitorie di competenza del giudice ordinario che spettino al Comune e alla Provincia, conseguenti a danno ambientale. L’eventuale risarcimento è liquidato in favore dell’ente sostituito e le spese processuali sono liquidate in favore o a carico dell’associazione”, è stato abrogato dall’art. 318, c. 2, lett. b), d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (*Norme in materia ambientale*).

2. Giurisprudenza recente: in particolare, TAR Latina Lazio, sez. I, 20 aprile 2009, n. 352 e Corte conti, sez. III, 24 settembre 2010, n. 599

Con riferimento alla natura dell’azione popolare, la giurisprudenza amministrativa si è da tempo espressa nel senso del carattere sostitutivo/suppletivo e non già correttivo della medesima: l’elettore, in altri termini, può sostituirsi al Comune o alla Provincia contro un soggetto terzo, ma non può agire contro l’ente territoriale per rimuovere errori od irregolarità commessi dagli stessi in danno dell’interesse collettivo (Consiglio di Stato, sez. V, 28 maggio 2001, n. 2889; TAR Milano Lombardia sez. II, 29 aprile 2009, n. 3596) ovvero costituirsi in giudizio per resistere contro azioni o ri-

corsi intentati da altri soggetti nei confronti dell'ente (Consiglio Stato sez. IV, 9 luglio 2011, n. 4130).

Presupposto necessario per l'esperimento dell'azione è, pertanto, che il Comune ovvero la Provincia abbiano omissso di esercitare azioni e ricorsi che competevano loro, posto che la sostituzione dell'attore popolare al Comune o alla Provincia costituisce una grave limitazione dell'autonomia dell'ente, non configurabile in mancanza di un serio e fondato motivo (Consiglio di Stato, sez. V, 8 settembre 2003, n. 5034; TAR Firenze Toscana, sez. I, 13 luglio 2004, n. 2524, Consiglio di Stato, sez. V, 29 aprile 2010, n. 2457; Consiglio di Stato sez. IV, 9 luglio 2011, n. 4130).

L'art. 9 d.lgs. n. 267 integra un legittimo fenomeno di sostituzione processuale, conferendo al cittadino elettore dell'ente locale una forma di "legittimazione speciale", la quale, pur non fondata sulla titolarità propria e diretta di una posizione giuridica, costituisce, tuttavia, titolo autonomo, fondato solo sulla previsione di legge e sul presupposto (essere cittadino elettore) da essa previsto per adire il giudice (ancorché la titolarità delle posizioni giuridiche che si intendano tutelare è dell'ente locale) (Consiglio Stato sez. IV, 9 luglio 2011, n. 4130).

Se, quindi, l'azione popolare è ammissibile solo in caso di inerzia dell'ente, viceversa, è inammissibile nell'ipotesi in cui quest'ultimo abbia espressamente manifestato una volontà contraria alla proposizione del ricorso, altrimenti opinando, la cittadinanza elettorale si verrebbe a sostituire all'espressa volontà di un ente elettivo rappresentativo della volontà dei cittadini, con un evidente *vulnus* del principio democratico-rappresentativo quale sancito dalla Costituzione: l'azione popolare non può esperirsi in una sorta di opposizione rispetto al Comune o alla Provincia (in questo senso TAR Venezia Veneto, sez. III, 27 maggio 2004, n. 1728; TAR Salerno Campania sez. II, 24 ottobre 2005, n. 1984, TAR Venezia Veneto, sez. II, 26 febbraio 2007, n. 550, TAR Palermo Sicilia sez. III, 4 giugno 2008, n. 742, TAR Latina Lazio sez. I, 20 aprile 2009, n. 352).

Con riguardo alle azioni ed ai ricorsi in cui l'elettore può effettivamente sostituirsi, è stato rilevato come l'art. 9 in esame preveda l'azione popolare soltanto nelle ipotesi di mancato esercizio di quelli "ad essi spettanti", ma non anche a titolo di surroga dell'azione di responsabilità amministrativa che compete al p.m. contabile (Corte Conti sez. III, 24 settembre 2010, n. 599): qualora venga richiesta la condanna al risarcimento del danno economico subito dal Comune a causa del comportamento illegittimo dei suoi amministratori, si verte in tema di danno erariale, con conseguente devoluzione della controversia alla giurisdizione della Corte dei conti, alla quale spetta anche di decidere in ordine alla legittimazione del cittadino elettore ad esercitare l'azione di responsabilità di cui è titolare il procuratore presso la Corte medesima (Cassazione civile, Sez. Un., 3 marzo 2003, n. 3150).

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