

La giurisprudenza più recente sugli organi e sugli atti degli
enti locali



Amedeo Scarsella

Il programma del webinar

Temi che affronteremo:

- ✓ La ripartizione di competenze degli organi degli enti locali
- ✓ L'incompetenza e la sua sanabilità
- ✓ Principi sulla ratifica
- ✓ L'impugnativa dell'esito elettorale
- ✓ Il funzionamento degli organi collegiali
- ✓ Il deposito degli atti
- ✓ Principi sulla verbalizzazione
- ✓ La possibilità di impugnare le delibere da parte dei consiglieri
- ✓ La nomina della giunta comunale
- ✓ La revoca dell'assessore e il risarcimento del danno da revoca illegittima
- ✓ Il potere di emanare ordinanze contingibili e urgenti
- ✓ La comunicazione di avvio del procedimento
- ✓ La giurisprudenza più recente in tema di ragionevolezza e proporzionalità delle ordinanze contingibili e urgenti
- ✓ La comunicazione preventiva al Prefetto
- ✓ Esame della giurisprudenza sui casi più frequenti di ordinanze contingibili e urgenti

Gli obiettivi del Webinar

Gli obiettivi principali del Webinar:

- *Illustrare le più recenti decisioni della giurisprudenza in materia di attività e organi degli enti locali;*
- *Fornire alle amministrazioni locali un quadro aggiornato sulle questioni di maggiore interesse e oggetto di contrasti giurisprudenziali.*

La distinzione delle competenze tra organi politici e dirigenti

L'art. 4 del D.Lgs. n. 165/2001, al c. 1, dispone che gli “organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti”, mentre al c. 4 prevede che “ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati”

Il principio di distinzione delle funzioni tra organi di governo e dirigenti è contenuto anche nel Tuel (art. 107), dove vengono riportate in forma non tassativa una serie di attribuzioni di competenze dirigenziali

Eccezioni al principio di distinzione delle funzioni

Le eccezioni a tale principio devono essere esplicitamente previste dal legislatore. Le più importanti riguardano:

- l'attribuzione diretta al sindaco di specifiche competenze gestionali, ad esempio quelle attribuite come ufficiale di governo o rappresentante la comunità locale, prevista espressamente nell'art. 107, c. 5, del Tuel;
- la possibilità offerta ai comuni fino a 5.000 abitanti di introdurre norme regolamentari organizzative, che consentano di assegnare la direzione di strutture organizzative a uno dei componenti della giunta comunale (art. 53, c. 23, L. n. 388/2000).

L'adozione di atti gestionali da parte degli organi politici, al di fuori delle ipotesi previste dalla legge, integra un vizio di incompetenza, che inficia la legittimità del provvedimento.

Gli organi politici dei comuni

Sono organi di governo del comune (art. 36 Tuel):

- il consiglio comunale,
- la giunta;
- il sindaco.

Gli organi di governo comunali hanno competenza in ordine agli atti di indirizzo politico e controllo, le rispettive competenze si ripartiscono in base a criteri predeterminati dalla legge.

Le competenze attribuite dal legislatore ad un organo di governo non possono essere esercitate da altri organi, pena l'illegitimità dei provvedimenti per incompetenza. Sotto tale aspetto, va rilevato che - per il principio di legalità - un organo amministrativo può delegare ad un altro organo i poteri di cui sia titolare solo qualora una legge lo consenta. Infatti, solo una disposizione di rango primario può consentire ad un organo amministrativo di devolvere ulteriori poteri ad un altro organo, con i relativi obblighi e le relative responsabilità. Unica deroga le variazioni di bilancio da approvare in via d'urgenza (art. 42, c. 4, Tuel).

Le competenze del consiglio comunale

Il consiglio comunale:

- ha competenza in ordine agli atti fondamentali di indirizzo politico amministrativo, **espressamente attribuiti dalla legge a tale organo** (art. 42 Tuel);
- le attribuzioni sono contenute sia nell'art. 42 del Tuel, sia in altre norme dello stesso Tuel (ad esempio, art. 38, c. 6, art. 44, art. 194, ecc.), sia in altre leggi diverse dal Testo unico (ad esempio, la L. n. 287/1951 attribuisce al consiglio la nomina della commissione comunale per la formazione degli albi dei giudici popolari).

Le competenze del sindaco

Il sindaco:

- ha competenza sugli atti collegati al ruolo di ufficiale di governo (artt. 14 e 54 Tuel) alla rappresentanza legale ed istituzionale del comune, gli atti connessi alla responsabilità dell'amministrazione comunale (art. 50 Tuel). In tali ambiti, nel rispetto del principio di distinzione delle funzioni, il sindaco esercita le competenze allo stesso attribuite dalle leggi, dallo Statuto e dai regolamenti e sovrintende al funzionamento dei servizi e degli uffici;
- esercita, inoltre, tutte le funzioni che specifiche disposizioni di legge gli attribuiscono quale autorità locale.

Le competenze della giunta comunale

La giunta comunale:

- collabora con il sindaco nel governo del comune o della provincia ed opera attraverso deliberazioni collegiali, avendo delle competenze di natura generale e residuale e altre espressamente attribuite dalla legge, si pensi all'adozione del piano esecutivo di gestione (PEG) (art. 168 Tuel), alla presentazione al consiglio delle proposte di bilancio di previsione e di rendiconto della gestione (art. 174, c. 1, ed art. 151, c. 6, Tuel) ed all'approvazione del regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi (art. 48, c. 3, Tuel);
- ha anche la competenza generale ad adottare gli atti ricadenti nelle funzioni di indirizzo e controllo, non espressamente attribuiti dalla legge al consiglio comunale e non rientranti nelle attribuzioni del sindaco; per tale ragione la giunta viene definita organo a competenza residuale (art. 48, c. 2, Tuel).

La ratifica dell'organo competente

In ordine alla distinzione tra l'istituto della ratifica e quello della convalida, il Consiglio di Stato ha avuto modo di affermare che “la convalida è il provvedimento con il quale la Pubblica amministrazione, nell'esercizio del proprio potere di autotutela decisionale ed all'esito di un procedimento di secondo grado, interviene su un provvedimento amministrativo viziato e, come tale, annullabile, emendandolo dai vizi che ne determinano l'illegittimità e, dunque, l'annullabilità. Tale atto presuppone pertanto, ai sensi dell'art. 21- nonies, l. 7 agosto 1990, n. 241, la sussistenza di ragioni di pubblico interesse e che non sia decorso un termine eccessivo, secondo criteri di ragionevolezza, dall'adozione dell'atto illegittimo. Il rapporto tra convalida e ratifica è di species a genus atteso che, come osservato in tema dallo stesso Consiglio di Stato, «in base ai principi generali del diritto amministrativo la ratifica costituisce l'atto con il quale l'organo competente conferma l'atto adottato da altro organo della stessa Amministrazione privo della relativa competenza, sanando così questo vizio di legittimità”, mentre la convalida è volta a sanare ogni altra illegittimità (Cons. Stato, sez. IV, 26 ottobre 2018, n. 6125).

L'incompetenza relativa di una delibera di giunta comunale in materie riservate al consiglio comunale: principi sulla ratifica

L'approvazione da parte della giunta comunale di una proposta di deliberazione di competenza del consiglio comunale integra il vizio di **incompetenza relativa**, non potendosi considerare la delibera viziata da incompetenza assoluta. In base ai principi generali del diritto amministrativo, è possibile procedere alla ratifica di un atto viziato da incompetenza relativa, mediante un atto di secondo grado con il quale l'organo competente fa propri gli effetti della deliberazione illegittima. La ratifica è atto valutabile, in senso atomistico, essendo "sganciato" dall'atto ratificato, (anche) come provvedimento espressivo di un'autonoma volontà consiliare, dal momento che possiede di codesta volizione autonoma tutti i caratteri formali e sostanziali (Consiglio di Stato, sentenza n. 7652 del 1° settembre 2022)

Ratifica da parte del sindaco di un'ordinanza sottoscritta dal dirigente incompetente

Nel caso in cui un'ordinanza di competenza del sindaco sia stata sottoscritta dal dirigente, il sindaco può ratificare il provvedimento, sanando il vizio di incompetenza. In tal caso, trattandosi di una ratifica e non di una convalida, il provvedimento del sindaco non deve dare conto delle ragioni di pubblico interesse alla conservazione dell'atto, né deve essere adottato entro un termine ragionevole (requisiti richiesti per la convalida dall'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990).

Consiglio di Stato sentenza n. 3372 del 26 aprile 2021

Esame giurisprudenza sulla competenza (1)

In linea di diritto, va ribadito che, a norma dell'art. 42, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 267 del 2000, il Consiglio mantiene sempre la competenza generale in tema di piani territoriali e urbanistici. In dettaglio, ai sensi dell'art. 7, l. reg. n. 23 del 1997 e dell'art. 42, d.lg. n. 267 del 2000 anche il potere deliberativo in materia di adozione di un atto soppressorio in materia di piani attuativi spetta al Consiglio comunale. La norma di cui all'art. 42, comma 2, lett. b), cit. riserva alla competenza funzionale del Consiglio comunale la materia complessiva dei "piani territoriali ed urbanistici, programmi annuali e pluriennali per la loro attuazione, eventuali deroghe ad essi, pareri da rendere per dette materie"; conseguentemente, la deliberazione specificamente concernente la materia dei piani territoriali ed urbanistici, adottata da altri organi, come nel caso di specie, risulta illegittima per difetto di competenza.

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V - sentenza 14 ottobre 2024, n. 8223

Esame giurisprudenza sulla competenza (2)

E' illegittimo il provvedimento con il quale il Comune ha opposto un diniego in ordine ad una istanza tendente ad ottenere l'approvazione di un PUA, Piano Urbanistico Attuativo, di iniziativa privata, compatibile con lo strumento urbanistico vigente, nel caso in cui sia stato adottato con atto monocratico del Responsabile dell'Area Tecnica dell'Ente locale. La Giunta comunale è competente all'approvazione dei piani attuativi (quali sono pacificamente anche i piani di lottizzazione), qualora compatibili con lo strumento urbanistico vigente; qualora, invece, il piano attuativo comporti una variante allo strumento urbanistico vigente, l'esigenza di modifica di quest'ultimo attiva la competenza del Consiglio comunale. Ebbene, se la competenza ad adottare ed approvare un P.U.A., come quello richiesto, nella specie, spetta alla Giunta comunale, ne deriva, evidentemente, che anche il rifiuto ad accogliere un'istanza di un privato, rivolta in tal senso, debba essere rispettosa di tale attribuzione legislativa di competenze

TAR CAMPANIA – SALERNO SEZ. II - sentenza 17 ottobre 2024, n. 1905

Esame giurisprudenza sulla competenza (3)

L'art. 107 del TUEL stabilisce il principio della divisione tra le funzioni di indirizzo politico-amministrativo e l'attività di gestione dell'Ente. Il suddetto principio comporta che l'adozione di un provvedimento di gestione amministrativa -, quale quello del diniego del rinnovo di una concessione - in cui si tratta di un atto di gestione del patrimonio immobiliare dell'Ente, deve intendersi riservata, anche qualora sia richiesto l'esperimento di accertamenti o valutazioni di natura discrezionale, alla competenza dei dirigenti dell'Ente locale o, nei Comuni privi di dirigenti, ai responsabili dei servizi e degli uffici (e non all'organo consigliere).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. VII - sentenza 23 agosto 2024, n. 7220

Esame giurisprudenza sulla competenza (4)

L'art. 42, co. 2, lett. l), del D.lgs. n. 267/2000 riserva al Consiglio comunale ogni decisione in materia di “acquisti e alienazioni immobiliari”, nella quale rientra pacificamente l'ipotesi di acquisizione immobiliare disciplinata dall'art. 42-bis del D.P.R. n. 327/2001; è, pertanto, illegittimo, per difetto di competenza, il provvedimento di acquisizione sanante previsto dall'art. 42-bis del D.P.R. n. 327/2001, nel caso in cui sia stato adottato dal funzionario comunale, a nulla rilevando che la circostanza che il Consiglio Comunale, con presupposta delibera, abbia comunque manifestato l'univoca intenzione di attivare detto meccanismo acquisitivo.

TAR BASILICATA SEZ. I - sentenza 30 settembre 2024, n. 475

Esame giurisprudenza sulla competenza (5)

E' illegittimo, per difetto di competenza, il diniego di approvazione di una variante urbanistica, nel caso in cui il relativo provvedimento sia stato adottato dal Capo Area della Pianificazione del Territorio del Comune, con contestuale archiviazione dell'istanza (nella specie, il diniego era motivato con riferimento al fatto che la società istante era rimasta inottemperante rispetto agli obblighi assunti con la convenzione accessoria stipulata con l'amministrazione comunale precedente); la competenza a pronunciarsi in materia di pianificazione urbanistica spetta, infatti, al Consiglio comunale, giusto il disposto dell'art. 42 TUEL.

TAR SICILIA – PALERMO SEZ. III - sentenza 27 maggio 2024, n. 1794

Come calcolare il termine per impugnare i risultati delle elezioni amministrative?

“Ai sensi dell'art. 130, comma 1 c.p.a., l'impugnativa contro le operazioni per l'elezione dei consiglieri comunali va proposta con ricorso depositato entro il termine di trenta giorni dalla proclamazione degli eletti, intendendo quale dies a quo del termine per tale deposito il giorno in cui tutte le operazioni preparatorie, effettuate dall'ufficio centrale, risultino documentate in un atto scritto, ossia il verbale delle operazioni elettorali, recante l'atto di proclamazione degli eletti; pertanto, il suddetto termine decadenziale inizia a decorrere dalla data di chiusura del verbale delle operazioni elettorali” (Cons. Stato, II, 8.2.2023 n. 1407).

TAR Piemonte, sez. II, n. 1043 del 17 ottobre 2024

Il funzionamento degli organi collegiali (1)

Vanno ritenute valide le delibere adottate con il quorum prescritto per la seconda convocazione anche se il Consiglio Comunale non sia in grado di assicurare, nemmeno potenzialmente, la presenza del numero di consiglieri necessario per la validità delle sedute di prima convocazione, in quanto, deve ritenersi indifferente, per la validità delle deliberazioni adottate in seconda convocazione con la presenza di un terzo dei consiglieri assegnati al Comune, conoscere le ragioni del mancato raggiungimento del numero legale in prima convocazione.

Consiglio di Stato, Sez. VII, sentenza n. 7 del 2 gennaio 2024

Il funzionamento degli organi collegiali (2)

Nel caso in cui il Regolamento per il funzionamento del Consiglio comunale preveda espressamente la convocazione della riunione “nei casi d’urgenza”, con valutazione insindacabile del Presidente e senza necessità di motivazione alcuna, trattandosi di atto interno ad un organo comunale e non avente efficacia esterna (sottratto quindi all’obbligo di motivazione stabilito dall’art. 3, legge 7 agosto 1990, n. 241 – limitato ai provvedimenti, ancorché di natura organizzativa, e non applicabile agli atti interni come la convocazione di una riunione – e dalle pertinenti disposizioni dello Statuto e del Regolamento), è legittima la convocazione di urgenza del Massimo Organo deliberante dell’Ente locale, che sia motivata con esclusivo riferimento alla necessità di deliberare, tempestivamente e senza ritardo, in ordine ad una questione inerente ad un intervento finanziato con fondi PNRR, e rispettare le scadenze previste, onde utilizzare i finanziamenti; tale motivazione è sufficiente a giustificare la convocazione d’urgenza della seduta.

TAR LIGURIA SEZ. I - sentenza 19 agosto 2024, n. 597

Deposito degli atti e illegittimità della seduta (1)

L'omissione o il ritardo nel fornire ai consiglieri la copia di atti presupposti ad una proposta di delibera non costituisce ex se lesione delle prerogative inerenti l'ufficio di consigliere comunale, rimanendo la tutela circoscritta in un ambito esclusivamente politico, all'interno dell'organo di cui fanno parte i consiglieri, affidata all'espressione a verbale del proprio dissenso

(Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 6517 del 19/07/2024, che richiama Consiglio di Stato, Sez. V, n. 692 del 2024).

Deposito degli atti e illegittimità della seduta (2)

L'omissione o il ritardo nel fornire ai Consiglieri dell'ente locale la copia di atti presupposti a una proposta di delibera non costituisce ex se lesione delle prerogative inerenti l'ufficio di consigliere comunale, rimanendo la tutela circoscritta in un ambito esclusivamente politico, all'interno dell'organo di cui fanno parte i consiglieri, affidata all'espressione a verbale del proprio dissenso.

TAR Lombardia Brescia, Sez. II, sentenza n. 752 del 23 settembre 2024

Deposito degli atti e illegittimità della seduta (3)

Il mancato rispetto del termine sancito dalla disciplina legislativa e regolamentare per la messa a disposizione dei consiglieri comunali degli atti, integra uno specifico profilo di illegittimità e determina la lesione del cd. ius ad officium, dovendosi per contro escludere che si tratti di una violazione meramente procedimentale ovvero di una forma di irregolarità inidonea a determinare l'invalidità della delibera di approvazione, atteggiandosi, per contro, a vizio sostanziale di quest'ultima.

TAR Campania (Sez. I) sentenza n. 4435 del 26 luglio 2024.

(nello stesso senso, TAR Napoli, Sez. I, n. 7268/2022, n. 6048/2020, n. 4412/2017, n. 2844/2017 e n. 3710/2018),

Rapporto tra approvazione del DUP e del bilancio di previsione (1)

Non è dubbio che il documento programmatico sia un passaggio essenziale e propedeutico rispetto all'esame e all'approvazione dei documenti di bilancio, come si evince dall'art. 151, comma 1, del TUEL (che in particolare individua il legame funzionale tra il DUP e il bilancio di previsione, le cui previsioni «sono elaborate sulla base delle linee strategiche contenute nel documento unico di programmazione»), così come l'art. 170, comma 5, del TUEL individua un rapporto strutturale tra i due atti, posto che il Documento unico di programmazione «costituisce atto presupposto indispensabile per l'approvazione del bilancio di previsione». Tuttavia, dalle due disposizioni non è possibile trarre la conseguenza per la quale il documento di programmazione deve essere approvato in una seduta consiliare separata rispetto a quella dedicata all'approvazione del bilancio. La sequenza logica e cronologica tra i due atti non significa che occorra assicurare una certa distanza temporale tra le rispettive sedute consiliari per l'approvazione.

Consiglio di Stato (Sez. V), con sentenza del 17 maggio 2024 n. 4426.

Rapporto tra approvazione del DUP e del bilancio di previsione (2)

Le garanzie che la tesi accolta dalla sentenza intende assicurare ai consiglieri comunali in sede di esame del documento di programmazione e di bilancio vanno quindi ricercate su un piano diverso, ossia mediante il rispetto dei termini minimi che debbono intercorrere tra l'avviso di convocazione della seduta del Consiglio comunale e la data fissata per la riunione, garantendo che fin dalla comunicazione dell'avviso di convocazione siano messi a disposizione tutti gli atti e gli allegati pertinenti ai fini dell'esame dei punti all'ordine del giorno. Il rispetto di tali termini integra quello spatium deliberandi indispensabile per studiare gli atti e consentire la presentazione di emendamenti e proposte”.

Secondo il Consiglio di Stato, quindi, le garanzie di effettiva partecipazione del consigliere all'approvazione del DUP non si differenziano dalle garanzie che gli competono per l'approvazione di qualsiasi documento collegiale, rinvenibili nel rispetto delle regole di funzionamento dell'organo.

Rapporto tra approvazione del DUP e del bilancio di previsione (3)

Secondo altra tesi, il bilancio di previsione deve essere coerente con le previsioni del DUP, “di tal che l’approvazione di quest’ultimo dev’essere svolta in apposita e specifica seduta “dedicata”, preliminare rispetto a quella di approvazione del bilancio di previsione, quest’ultimo da redigere per l’appunto in coerenza con il DUP

(cfr. TAR Campania, Sez. I, n. 2068 del 31 marzo 2023, TAR Puglia, Bari, Sez. I, n. 256 del 2023, cit.; 15 febbraio 2019, n. 241; 18 novembre 2019, n. 1505).

A tale orientamento aveva aderito anche il Consiglio di Stato (Sez. V), con sentenza del 3 novembre 2023, n. 9551

La legittimazione dei consiglieri ad impugnare le deliberazioni di giunta comunale

La legittimazione ad agire dei consiglieri di minoranza, in ordine all'impugnativa delibere del Consiglio Comunale, ha carattere eccezionale e va ricondotta a quelle ipotesi in cui costoro, agendo in giudizio, lamentano la lesione di quelle che sono le prerogative riconducibili al loro munus. In particolare, i membri del Consiglio comunale possono impugnare gli atti ritenuti pregiudizievoli, quando ravvisino e censurino: a) le erronee modalità di convocazione dell'organo consiliare; b) la violazione dell'ordine del giorno; c) l'inosservanza del termine di deposito della documentazione necessaria per poter liberamente e consapevolmente deliberare; d) la preclusione, in tutto o in parte, dell'esercizio delle funzioni relative all'incarico rivestito.

Da ultimo, TAR Lombardia Brescia, Sez. II, sentenza n. 752 del 23 settembre 2024

Il principio di parità di genere nella costituzione delle giunte comunali (1)

Sebbene non possa escludersi a priori una reale impossibilità di assicurare, nella composizione di una giunta comunale, la presenza dei due generi, tale impossibilità deve essere adeguatamente provata sia mediante la effettuazione di un'accurata e approfondita istruttoria, sia fornendo una corrispondente, puntuale motivazione del provvedimento sindacale di nomina degli assessori che specifichi le ragioni che hanno concretamente impedito il rispetto della normativa in materia di parità di genere nella composizione delle giunte.

Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 406 del 3 febbraio 2016

Il principio di parità di genere nella costituzione delle giunte comunali (2)

Sul tema la giurisprudenza amministrativa si è espressa nel senso che, affinché un decreto di nomina della giunta sia legittimo e rispetti la portata precettiva delle norme attuative del principio di pari opportunità, occorre che contenga i seguenti elementi giustificativi:

- la dimostrazione di una preventiva e necessaria attività istruttoria, volta ad acquisire la disponibilità allo svolgimento dell'attività assessorile da parte di persone di entrambi i sessi;
- un'adeguata motivazione della mancata applicazione del principio di pari opportunità. Il sindaco dovrà pertanto effettuare una preventiva e necessaria attività istruttoria preordinata ad acquisire la disponibilità allo svolgimento delle funzioni assessorili da parte di persone di entrambi i generi e, nel caso sia stato impossibile pervenire a una composizione rispettosa dell'equilibrio di genere, motivare adeguatamente il provvedimento di nomina della giunta.

Il principio di parità di genere nella costituzione delle giunte comunali (3)

Deve ritenersi illegittimo, in quanto viziato da deficit tanto motivazionale che istruttorio, il decreto del sindaco con il quale il primo cittadino, senza aver svolto un'istruttoria formale mediante pubblicazione di un avviso pubblico, provveda alla nomina dell'organo composto soltanto da appartenenti ad un genere, giustificandolo con l'impossibilità di garantire la parità di genere all'interno dell'organo esecutivo, impossibilità verificata senza una rigorosa istruttoria richiamata nel provvedimento.

TAR Molise sentenza n. 243 del 15 settembre 2023

Quote di genere da rispettare anche in caso di diversa previsione statutaria

A fronte del mancato adeguamento degli Statuti comunali all'obbligo di assicurare pari opportunità, le norme dettate dal legislatore sono comunque inderogabili e di contenuto immediatamente precettivo, in quanto esecutive del principio contenuto negli artt. 3 e 51 della Costituzione e dell'art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Da ciò ne deriva che l'attuazione del principio non può essere condizionata dall'omissione o ritardo del consiglio comunale nel provvedere alla modifica dello Statuto e, pertanto, a prescindere dall'adeguamento statutario, il sindaco è vincolato all'applicazione del principio di pari opportunità.

TAR Campania-Salerno, sentenza n. 66 del 12 gennaio 2023.

La revoca degli assessori (1)

La revoca degli assessori comunali è un atto di alta amministrazione che rientra nella piena scelta discrezionale del sindaco, caratterizzandosi per il rapporto di fiducia fra il sindaco medesimo e le persone degli assessori, destinati a collaborare con questi nell'amministrazione dell'Ente anche come delegati, assegnati ai vari assessorati. Proprio per tale sua natura, la revoca degli assessori non può essere assoggettata alle regole sostanziali e procedurali che caratterizzano la generalità degli atti amministrativi; in particolare, non devono essere soddisfatti requisiti particolarmente severi e analitici nella motivazione dell'atto, anche se occorre che il provvedimento abbia un minimum motivazionale. Il sindacato del giudice amministrativo, quindi, concerne proprio la verifica di congruità dei motivi addotti a sostegno della revoca o delle ragioni di opportunità politico-amministrativa.

Sulla base di tale premessa deve ritenersi illegittimo, per difetto di motivazione, il provvedimento di revoca di un assessore motivato dal passaggio dello stesso ad altro partito, una volta accertato che il passaggio di fatto non c'è stato. Infatti, in tale situazione, la motivazione su cui poggia il provvedimento è solo apparente, non essendo rinvenibili le effettive ragioni per le quali è venuta meno la fiducia.

TAR Marche (Sez. II) sentenza n. 287 del 21 marzo 2024.

La revoca degli assessori (2)

L'atto di revoca dell'assessore può essere motivato con il venir meno del rapporto di fiducia tra il sindaco e il singolo assessore, "inteso non soltanto in una dinamica interpersonale, ma come complessivo equilibrio istituzionale, nell'ottica del buon andamento dell'azione amministrativa". E' tuttavia necessario che il provvedimento sia accompagnato da un'indicazione dei fatti o delle ragioni afferenti ai rapporti politici all'interno della maggioranza consiliare che hanno eziologicamente leso il vincolo di fiducia; ciò al fine di soddisfare quel minimum motivazionale che è pur sempre richiesto anche per gli atti di alta amministrazione, nonché al fine di impedire che la lesione del vincolo fiduciario si trasformi in una vuota formula di stile suscettibile di utilizzi elusivi e discriminatori. Deve, pertanto, essere respinto il ricorso proposto da un assessore contro l'atto di revoca nel quale risulta correttamente descritto il contesto di contrasti in seno alla maggioranza consiliare e il venir meno della fiducia nei confronti dell'operato dell'assessore in parola da parte di più esponenti politici, rappresentando tali ragioni di opportunità politico-amministrativa elementi sufficienti a fornire adeguata e congrua motivazione dell'atto.

TAR Marche (Sez. II), sentenza n. 587 del 20 giugno 2024.

Il potere di ordinanza del sindaco

Il potere di ordinanza del sindaco, originariamente configurato come unitario, è stato separato in due: per una porzione, esso è esercitabile dal sindaco “quale rappresentante della comunità locale” (art. 50 Tuel); per un’altra porzione, esso resta esercitabile, come da sempre, quale “ufficiale di Governo” (art. 54 Tuel).

Caratteristica comune alle ordinanze contingibili ed urgenti, che consentono al sindaco di adottare provvedimenti anche in deroga all’ordinamento giuridico, è che le stesse possono essere adottate, nelle materie in cui il sindaco è autorizzato, nella ricorrenza di determinati presupposti:

- la necessità e l’urgenza;
- il pericolo di danno;
- ambito oggettivo diversificato;
- l’efficacia limitata nel tempo;
- il rispetto dei principi generali dell’ordinamento;
- il rispetto dei principi dell’ordinamento comunitario.

La natura atipica del potere di ordinanza

Il potere sotteso all'adozione di un'ordinanza contingibile e urgente ha necessariamente contenuto atipico e residuale e può perciò essere esercitato in presenza di gravi pericoli che minaccino la salute o l'incolumità pubblica e solo quando specifiche norme di settore non conferiscono il potere di emanare atti tipici per risolvere la situazione di emergenza. Di conseguenza l'esistenza di normative di settore che consentono di affrontare la situazione impedisce l'adozione delle ordinanze contingibili e urgenti.

TAR Toscana sentenza n. 1434 del 5 dicembre 2022

Decorso del tempo e potere di ordinanza

L'emanazione di un'ordinanza contingibile e urgente, infatti, ai sensi degli artt. 50 o 54 del t.u.e.l., indifferentemente, presuppone l'esistenza di una situazione eccezionale ed imprevedibile: tale presupposto, tuttavia, va interpretato nel senso che rileva non la circostanza (estrinseca) che il pericolo sia correlato ad una situazione preesistente ovvero ad un evento nuovo ed imprevedibile, ma la sussistenza (intrinseca) della necessità e dell'urgenza attuale di intervenire a difesa degli interessi pubblici da tutelare, a prescindere sia dalla prevedibilità, che, soprattutto, dall'imputabilità se del caso perfino all'Amministrazione stessa della situazione di pericolo che il provvedimento è rivolto a rimuovere. In definitiva, cioè, il decorso del tempo non consuma il potere di ordinanza, "perché ciò che rileva è esclusivamente la dimostrazione dell'attualità del pericolo e della idoneità del provvedimento a porvi rimedio, sicché l'immediatezza dell'intervento urgente del Sindaco va rapportata all'effettiva esistenza di una situazione di pericolo al momento di adozione dell'ordinanza.

Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 7206 del 22/08/2024

I principi di proporzionalità ed adeguatezza

Il principio di proporzionalità esige “che gli atti amministrativi non debbono andare oltre quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefissato e, qualora si presenti una scelta tra più opzioni, **la pubblica amministrazione deve ricorrere a quella meno restrittiva**, non potendosi imporre obblighi e restrizioni alla libertà del cittadino in misura superiore a quella strettamente necessaria a raggiungere gli scopi che l'amministrazione deve realizzare, sicché **la proporzionalità comporta un giudizio di adeguatezza del mezzo adoperato rispetto all'obiettivo da perseguire** e una valutazione della portata restrittiva e della necessità delle misure che si possono prendere criteri valutativi, da applicare in modo particolarmente rigoroso nel sindacato della legittimità di un potere di natura eccezionale, quale quello attribuito al sindaco di emanare ordinanze contingibili e urgenti, che può essere esercitato solo per affrontare situazioni di carattere eccezionale e impreviste, per le quali sia impossibile utilizzare gli ordinari mezzi apprestati dall'ordinamento giuridico”

Consiglio di Stato Sez. VI, sentenza n.6951 del 10 ottobre 2018

Il principio di proporzionalità ed adeguatezza

E' illegittima, in quanto viziata da eccesso di potere per sproporzione, l'ordinanza contingibile e urgente con la quale il sindaco impone il divieto di passaggio, di pascolo e di sosta per le greggi di un'Azienda Agricola in tutto il territorio comunale, senza alcuna distinzione tra le zone urbane e quelle non interessate dalle abitazioni e dal traffico veicolare, specificamente destinate all'allevamento e per tale fine detenute (in comodato o in proprietà) dall'azienda stessa.

TAR Lazio sentenza n. 2707 del 4 marzo 2021

Ordinanza contingibile e urgente e comunicazione avvio procedimento

L'ordinanza contingibile e urgente può essere emessa anche senza la comunicazione d'avvio del procedimento, ove questo adempimento sia incompatibile con l'urgenza di provvedere e ciò anche quando la situazione di pericolo sia nota da tempo. Le garanzie di cui all'art. 7 legge n. 241/1990 risultano incompatibili con l'urgenza di provvedere che caratterizza le situazioni in cui l'Amministrazione faccia ricorso a poteri contingibili ed urgenti.

La comunicazione preventiva al Prefetto

«La previa comunicazione al prefetto dell'ordinanza contingibile ed urgente, prevista dall'ultimo periodo dell'art. 54, comma 4, del TUEL, non costituisce requisito di validità dell'atto perché non attiene ai suoi elementi essenziali, né è condizione di efficacia dello stesso poiché non è configurata dal legislatore in forma di controllo dell'attività amministrativa del Sindaco; si tratta di mero atto organizzativo previsto per consentire al Prefetto la predisposizione degli strumenti necessari all'attuazione dell'ordinanza e fargli conoscere in anticipo il suo contenuto serve ad evitare profili di responsabilità derivanti dall'aver concesso l'uso della forza pubblica per l'esecuzione di ordinanze illegittime».

Consiglio di Stato sentenza n. 5780 del 2 ottobre 2020 e TAR Sicilia sentenza n. 3553 del 9 dicembre 2022.

Ordinanze contingibili per risolvere emergenze con mezzi già disciplinati dalla legge

L'esercizio del potere sindacale di ordinanza extra ordinem ai sensi dell'art. 50 del D.Lgs. n. 267 del 2000 postula la sussistenza di specifici presupposti tra cui la non utilizzabilità dei rimedi tipici nominativamente previsti dal legislatore per la materia di interesse, pertanto il provvedimento è fallace e l'operato dell'Amministrazione censurabile nel caso in cui il Sindaco abbia utilizzato tale strumento in vece di uno specifico per la materia. Nel caso di specie, dunque, è annullabile l'ordinanza contingibile ed urgente utilizzata in materia di rifiuti, invece dei provvedimenti ex art. 192 del D.Lgs. n. 152 del 2006. Nel caso di specie, emerge che in materia di gestione dei rifiuti è illegittima una ordinanza contingibile e urgente adottata dal Sindaco di un Comune (ai sensi dell'art. 50 del TUEL) in tempi non compatibili con la gestione immediata di situazioni eccezionali e del tutto adeguati, invece, all'espletamento dei poteri ordinari previsti dall'ordinamento (ai sensi dell'art. 192 del D.Lgs. n. 152 del 2006).

TAR Toscana, Sez. II, sentenza n. 329 del 22/03/2024

Bloccare l'installazione (o adeguamento tecnologico) degli impianti di telefonia mobile con ordinanza?

È illegittima l'ordinanza adottata ex art. 54, D.Lgs. n. 267/ 2000 per bloccare l'installazione, o l'adeguamento tecnologico, degli impianti di telefonia mobile, sia perché i compiti di tutela della salute non afferiscono alla sfera comunale e perché le opere riguardanti la telefonia mobile hanno natura urgente ed indifferibile e sono assimilabili ope legis alle opere di urbanizzazione primaria; sia, ancora, perché le ordinanze contingibili e urgenti di competenza del Sindaco quale ufficiale del Governo costituiscono strumenti apprestati dall'ordinamento per fronteggiare situazioni impreviste e di carattere eccezionale, per le quali sia impossibile o inefficace l'impiego dei rimedi ordinari, e si presentano quindi quali mezzi di carattere residuale, espressione di norme di chiusura del sistema, i cui tratti distintivi sono costituiti dall'atipicità, dalla valenza derogatoria rispetto agli strumenti ordinari, dalla particolare qualificazione sia della minaccia, sia del pericolo; tutti presupposti che, nel caso di specie, non sussistono, dal momento che la materia è compiutamente disciplinata dal D.Lgs. n. 259/2003, il quale demanda alle Agenzie Regionali per la Protezione dell'Ambiente (ARPA) le valutazioni di tipo radio protezionistico per l'accertamento dell'osservanza dei "valori soglia" definiti, a tutela della salute collettiva, dalla legge n. 36/2001 e dal D.P.C.M. 8 luglio 2003.

TAR Campania, Sez. VII, sentenza n. 3407 del 25 maggio 2024 (nello stesso senso, T.A.R. Sicilia Catania, Sez. I, 13/05/2024, n. 1780)