

Roberto Di Maria - Cristina Napoli - Andrea Pertici

DIRITTO DELLE AUTONOMIE LOCALI



G. Giappichelli Editore

DIRITTO DELLE
AUTONOMIE LOCALI

In copertina, da sinistra a destra, gli stemmi:
dei Comuni di Roma, Palermo, Pisa, Viareggio (prima riga)
delle Città metropolitane di Torino, Milano, Napoli (seconda riga)
delle Province di Crotone e Brescia (terza riga).

Roberto Di Maria - Cristina Napoli - Andrea Pertici

DIRITTO DELLE AUTONOMIE LOCALI



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2019 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-1821-8

Composizione: La Fotocomposizione - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/ fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Capitolo VII

*La partecipazione popolare **

SOMMARIO: 1. La partecipazione popolare nel T.u.e.l. – 2. La partecipazione amministrativa. – 3. La partecipazione istituzionale. – 3.1. Libere forme associative, organismi di partecipazione. – 3.2. Istanze, petizioni, proposte. Forme di consultazione della popolazione. *Referendum* locali. – 3.3. Azione popolare. – 3.4. Il diritto di accesso e di informazione. – 3.4.1. In particolare: il diritto di accesso dei consiglieri. – 3.5. Partecipazione degli stranieri. – 3.6. L'istituto del difensore civico.

1. La partecipazione popolare nel T.u.e.l.

La partecipazione popolare all'attività amministrativa locale occupa all'interno del d.lgs. n. 267/2000 un posto di sicura rilevanza e ciò è ricavabile da almeno tre ordini di considerazioni.

In primo luogo, viene in rilievo la collocazione delle disposizioni dedicate alla partecipazione sotto il profilo sistematico. Queste, infatti, sono inserite all'interno nel Titolo I (Disposizioni generali) della Parte I (Ordinamento istituzionale) del testo unico. Il legislatore delegato, in altri termini, ha ritenuto di anteporre la disciplina della partecipazione a quella relativa alla descrizione puntuale dei soggetti, della forma di governo nonché dell'organizzazione amministrativa e gestionale degli enti locali, in ciò riconoscendo la valenza programmatica e trasversale della medesima.

Altro elemento di centrale importanza è l'inserimento dei criteri generali in materia di partecipazione popolare quale contenuto obbligatorio dello statuto dell'ente locale, da declinare poi attraverso l'esercizio del potere regolamentare in materia di organizzazione e funzionamento degli organismi di partecipazione. Non sono sufficienti, dunque, i richiami contenuti nella fonte primaria, ma è necessario che l'ente locale attraverso la potestà normativa di cui è titolare disciplini nel dettaglio gli istituti partecipativi al fine di renderli concretamente azionabili.

La collocazione delle disposizioni in materia di partecipazione popolare all'interno del T.u.e.l.

La potestà normativa in materia di partecipazione popolare

* di Cristina Napoli.

Le "forme" della
partecipazione
popolare

Nell'ambito del Titolo I richiamato, poi, al tema in argomento sono dedicati una pluralità di articoli (artt. 8-12) in relazione ai quali è possibile distinguere due forme di partecipazione, amministrativa e istituzionale, a seconda che l'interesse di volta in volta tutelato sia prevalentemente privato ovvero collettivo.

2. La partecipazione amministrativa

L'art. 8, comma 2, d.lgs. n. 267/2000 prevede che nell'ambito dei procedimenti che mirano all'adozione di atti che incidono su situazioni giuridiche soggettive devono essere previste forme di partecipazione degli interessati secondo le modalità stabilite dallo statuto dell'ente locale e nell'osservanza dei principi stabiliti dalla legge sul procedimento amministrativo.

Viene allora in considerazione, in particolare, il Capo III della legge n. 241/1990 s.m.i. dedicato precipuamente alla partecipazione dei privati al procedimento amministrativo e non applicabile, per quanto in questa sede particolarmente interessa, all'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali valgono le particolari norme che ne regolano la formazione.

La partecipazione del privato al procedimento amministrativo ha lo scopo di garantire a quest'ultimo l'interlocuzione con la pubblica amministrazione sia in funzione difensiva che collaborativa. In un senso, infatti, l'apporto del soggetto è funzionale ad anticipare nella sede procedimentale le posizioni personali e le doglianze che diversamente, a valle, troverebbero voce soltanto in sede di contenzioso giurisdizionale; in altro senso, il medesimo apporto è, altresì, funzionale alla completezza dell'istruttoria che l'amministrazione è chiamata a compiere e quindi alla migliore ponderazione degli interessi in gioco.

La comunicazione
di avvio del
procedimento

Un primo strumento di partecipazione è la *comunicazione di avvio del procedimento* disciplinata dall'art. 7, legge n. 241, il quale prevede che, in assenza di particolari esigenze di celerità, dell'avvio del procedimento deve essere data comunicazione:

- ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti;
- ai soggetti che per legge debbono intervenire;
- ai soggetti, individuati o facilmente individuabili, i quali possano venire a subire un pregiudizio dall'adozione del provvedimento finale.

La comunicazione di avvio del procedimento deve, ai sensi del successivo art. 8, contenere le seguenti informazioni:

- l'amministrazione competente;
- l'oggetto del procedimento promosso;
- l'ufficio e la persona responsabile del procedimento;
- il termine di conclusione del procedimento nonché i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione;
- nei procedimenti ad iniziativa di parte, la data di presentazione della relativa istanza;
- l'ufficio ove si può prendere visione degli atti.

La comunicazione è di regola personale. Tuttavia, là dove il numero dei destinatari renda la comunicazione personale non possibile ovvero particolarmente gravosa, l'amministrazione può provvedere facendo ricorso ad idonee forme di pubblicità.

L'intervento nel procedimento

È espressamente ammessa, poi, la facoltà di intervenire nel procedimento amministrativo, *ex art. 9, legge n. 241*, a portatori di interessi pubblici o privati, nonché a portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o in comitati, ai quali possa derivare un pregiudizio dall'adozione del provvedimento finale.

Ai soggetti di cui agli artt. 7 e 9 è riconosciuto dall'art. 10:

Diritti dei partecipanti

- il diritto di prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto in materia di esclusione dal diritto di accesso;
- di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove pertinenti con l'oggetto del procedimento.

È previsto, peraltro, all'art. 10-*bis*, che nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, debbano comunicare tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda (c.d. *preavviso di rigetto*). Tale comunicazione è funzionale a che gli istanti possano, entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della medesima, presentare per iscritto le proprie osservazioni, anche corredate da documenti, del cui mancato accoglimento l'amministrazione è chiamata a dare ragione nella motivazione del provvedimento finale.

Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza

Altro strumento di partecipazione dei privati al procedimento amministrativo sono gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento. A questo proposito, l'art. 11, legge n. 241/1990 prevede che l'amministrazione procedente possa concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi e, in ogni caso, nel perseguimento del pubblico interesse, due tipologie di accordi: un accordo con i soggetti interessati finalizzato a determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero un accordo in sostituzione del provvedimento stesso.

Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento

La conclusione di tali accordi è favorita dalla facoltà rimessa al responsabile del procedimento di predisporre un calendario di incontri ai

quali sono invitati a partecipare, separatamente o contestualmente, il destinatario del provvedimento ed eventuali controinteressati. A garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, poi, la stipula di tali accordi è preceduta da una apposita determinazione dell'organo che sarebbe stato competente all'adozione del provvedimento.

Salvo che la legge disponga altrimenti, per la stipula di tali accordi è prescritta, a pena di nullità, la forma scritta e ad essi si applicano, ove non diversamente previsto ed in quanto compatibili, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti.

Gli accordi integrativi o sostitutivi sono in ogni caso soggetti all'obbligo di motivazione di cui all'art. 3 della legge sul procedimento amministrativo ed in particolare quelli sostitutivi sono soggetti ai medesimi controlli previsti per i provvedimenti sostituiti.

Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, è rimessa all'amministrazione la possibilità di recedere unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato.

Le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi sono riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

*L'applicazione
della legge n.
241/1990 agli
enti locali*

La declinazione di quanto disciplinato dalla legge sul procedimento amministrativo all'interno dell'ordinamento locale è demandato alla disciplina statutaria e regolamentare nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa (art. 29, comma 2, legge n. 241/1990) e ciò, peraltro, alla luce del fatto che il legislatore ha ricondotto le disposizioni concernenti gli obblighi per la pubblica amministrazione di garantire la partecipazione dell'interessato al procedimento ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. (art. 29-*bis*). In ogni caso, è espressamente previsto che gli enti locali, nel disciplinare i procedimenti amministrativi di propria competenza, non possano stabilire garanzie inferiori a quelle assicurate ai privati dalle disposizioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni, essendo piuttosto rimesso agli stessi di prevedere e garantire livelli ulteriori di tutela.

3. *La partecipazione istituzionale*

Le disposizioni che il T.u.e.l. dedica al tema in argomento hanno a ben guardare ad oggetto per lo più strumenti riconducibili alla partecipazione nella sua declinazione istituzionale, la quale, attivabile in forma singola o associata, mira alla tutela dell'interesse collettivo della comu-

nità amministrata e non anche o perlomeno non soltanto di quello individuale.

3.1. Libere forme associative, organismi di partecipazione

L'art. 8, d.lgs. n. 267/2000 affida ai Comuni, anche su base di quartiere o di frazione, il compito di valorizzare le libere forme associative, nonché di promuovere gli organismi di partecipazione popolare all'amministrazione locale.

Le modalità attraverso cui favorire la partecipazione per il tramite tali formazioni sono individuate nello statuto dell'ente.

Con riguardo alle prime, può dirsi che il Comune favorisce le libere associazioni e più in generale le aggregazioni tutte operanti sul territorio comunale purché lo statuto associativo non contrasti con l'art. 18 Cost. La concreta collaborazione tra l'amministrazione comunale e le associazioni è, poi, spesso realizzata mediante l'istituzione di *Consulte* o *Comitati* composti dai rappresentanti di esse e distinti per le materie di competenza dell'ente.

La partecipazione popolare, però, può realizzare anche attraverso altri e diversi organismi di partecipazione di volta in volta individuati nella fonte statutaria. Essi, ad esempio, possono, essere costituiti su temi specifici sui quali l'amministrazione comunale può ritenere di prevedere forme di coinvolgimento degli organismi stessi; essi possono, altresì, essere costituiti tenendo presente il decentramento subcomunale con conseguente coinvolgimento su base territoriale.

3.2. Istanze, petizioni, proposte. Forme di consultazione della popolazione. Referendum locali

Alla fonte statutaria, con l'ausilio di quella regolamentare, è, poi, rimessa la disciplina delle procedure per l'ammissione di istanze, petizioni e proposte da parte dei cittadini, in forma singola o associata, dirette a promuovere interventi per la migliore tutela di interessi collettivi, nonché delle concrete misure volte a garantire il tempestivo esame delle stesse.

*Istanze, petizioni,
proposte*

Sovente, le istanze e le petizioni vengono trattate congiuntamente e descritte in termini di richieste di adozione e/o di modifica di atti e provvedimenti amministrativi su materie di competenza comunale. Non mancano, tuttavia, casi in cui esse sono tratteggiate come richieste di chiarimenti in ordine a determinati comportamenti, attivi od omissivi, della amministrazione ed in ciò quindi in qualche modo ricondotte all'istituto dell'interpellanza.

Anche spesso inserite in appositi articoli rubricati "iniziativa popo-

lare”, le proposte sono presentate da un numero di cittadini proporzionale alla popolazione residente e contengono un vero e proprio schema di deliberazione su temi di competenza comunale, corredato dalle attestazioni e dalle indicazioni prescritte dalla legge, dallo statuto e dai regolamenti.

Forme di
consultazione
della popolazione

Il T.u.e.l., peraltro, inserisce all’interno del contenuto obbligatorio degli statuti la previsione di forme di consultazione della popolazione. Al fine di acquisire informazioni e conoscenze in ordine alla realtà civile, economica e sociale amministrata, infatti, il Comune promuove la consultazione della popolazione secondo le modalità stabilite nel regolamento, le quali possono variare dalla convocazione di semplici riunioni pubbliche ad assemblee aperte, dalla distribuzione di questionari a sondaggi di opinione, dall’invito a presentare istanze e/o proposte alla realizzazione di una istruttoria pubblica. La forma di consultazione prescelta, in ogni caso, è quella ritenuta maggiormente idonea allo scopo che l’amministrazione intende raggiungere e può anche comportare l’utilizzo di mezzi informatici e telematici.

Referendum
locali

Al contenuto facoltativo degli statuti è, invece, demandata la disciplina dei *referendum* locali da svolgersi non soltanto su istanza dell’amministrazione, ma anche su richiesta di un adeguato numero di cittadini.

Gli statuti, i quali hanno accolto con favore l’opportunità di disciplinare tale istituto di partecipazione, regolano con l’ausilio della fonte regolamentare i diversi profili che concretamente riguardano lo strumento, quali ad esempio, la formulazione del quesito, la raccolta delle firme, la scansione temporale della procedura, gli effetti della consultazione.

In generale, i *referendum* previsti negli statuti comunali vigenti sono riconducibili alle seguenti categorie:

- *consultivo* con cui il corpo elettorale locale è chiamato a pronunciarsi su un determinato argomento di competenza locale, pur rimanendo la competenza ad adottare l’atto in capo all’amministrazione che potrebbe anche discostarsi dal parere espresso dagli elettori;

- *propositivo* con cui il corpo elettorale locale è chiamato a pronunciarsi su una proposta di deliberazione su cui il consiglio comunale può in ogni caso apportare modifiche e/o integrazioni che non ne snaturino gli obiettivi;

- *abrogativo* con cui il corpo elettorale è chiamato a pronunciarsi, similmente a quanto accade ai sensi dell’art. 75 Cost., sull’abrogazione totale o parziale di un atto comunale.

Il T.u.e.l. prevede espressamente che le consultazioni ed i *referendum* locali devono riguardare materie di esclusiva competenza locale e non possono avere luogo in coincidenza con operazioni elettorali provinciali, comunali e circoscrizionali.

Alle forme di consultazioni della popolazione ed ai *referendum* locali previsti dal d.lgs. n. 267/2000 e, quindi, dagli statuti comunali, si aggiungono poi gli strumenti di coinvolgimento del corpo elettorale previsti dalla Costituzione per procedere a talune modificazioni del territorio della Repubblica. A questo proposito, l'art. 132 Cost. fa espresamente riferimento all'espletamento di *referendum* tra le popolazioni interessate per la fusione di Regioni esistenti, per la creazione di nuove Regioni, il distacco di Comuni e Province da una Regione con conseguente aggregamento ad un'altra. Un più generico "sentite le popolazioni interessate" è, invece, contenuto nell'art. 133 Cost. circa l'istituzione con legge regionale di nuovi Comuni, la modifica delle circoscrizioni comunali, il mutamento della denominazione dei Comuni.

Referendum per
le modificazioni
territoriali

3.3. Azione popolare

Altro strumento di partecipazione dei singoli a tutela dell'interesse collettivo è l'azione popolare e delle associazioni di protezione ambientale.

L'art. 9 T.u.e.l., come modificato dalla legge n. 265/1999, 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 comma 1, 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.), consentendo di far valere in giudizio 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. n. 5921/1889 (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. n. 383/1934, è stata riportata in vigore dalla legge n. 530/1947 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 (sent. n. 103/1975). Nel 1990 la legge n. 142 aveva previsto all'art. 7 che ciascun elettore potesse far valere le azioni ed i ricorsi di spettanza comunale innanzi alle giurisdizioni amministrative.

I precedenti nella
legislazione
italiana

Dalla formulazione del r.d. del 1889 ai giorni nostri, pertanto, l'istituto dell'azione popolare ha assunto un carattere sempre più garantista e ciò con riguardo:

- ai soggetti titolari del diritto (non più soltanto i contribuenti, ma tutti gli elettori);
- alle modalità attraverso cui esercitare il diritto stesso (non essendo più necessaria un'apposita autorizzazione da parte dell'ente sostituito, ma essendo sufficiente l'inerzia da parte dell'ente territoriale);
- agli enti nei cui confronti utilizzare la sostituzione processuale (non più soltanto i Comuni, ma anche le Province);
- alle giurisdizioni cui potersi rivolgere (non più soltanto amministrative).

Il comma 2 dell'art. 9 dispone, poi, 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».

*L'integrazione
obbligatoria del
contraddittorio ed
il regime delle
spese processuali*

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 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 (Cass. pen., Sez. VI, 9 luglio 2009, n. 31565).

Per quanto riguarda le spese processuali, invece, 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.

Preme, infine, ricordare come il comma 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, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 152/2006.

3.4. Il diritto di accesso e di informazione

L'accesso quale diritto degli interessati a prendere visione ed estrarre copia dei documenti amministrativi è disciplinato dagli artt. 22 ss., legge n. 241/1990 s.m.i. Esso, come detto, rientra tra i diritti dei partecipanti al procedimento amministrativo in forza del disposto di cui all'art. 10 della medesima legge e costituisce uno dei capisaldi della partecipazione amministrativa.

Il T.u.e.l., tuttavia, dedica un'apposita disposizione al diritto di accesso e di informazione, la quale, in quanto finalizzata a sancire il principio di pubblicità dell'attività amministrativa locale, ben può essere ricondotta nell'alveo della partecipazione istituzionale.

L'art. 10, d.lgs. n. 267/2000, infatti, prevede che tutti gli atti dell'amministrazione locale sono pubblici, ad eccezione di quelli riservati per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del Sindaco o del Presidente della provincia che ne vieti l'esibizione, in conformità a quanto previsto dal regolamento. Il divieto di esibizione deve spiegarsi in ragione del fatto che la diffusione può recare pregiudizio al diritto alla riservatezza di persone, gruppi o imprese.

Ciò premesso, l'ente locale è chiamato ad emanare un apposito regolamento con cui sia assicurato il diritto di accesso agli atti amministrativi ai cittadini, in forma singola e associata. La peculiare connotazione del diritto di accesso nell'ordinamento locale è stata sin da subito ben colta dalla giurisprudenza amministrativa, la quale ha avuto modo di chiarire che «nei confronti delle amministrazioni locali il diritto all'accesso agli atti assume connotazioni peculiari, trattandosi di una estrinsecazione del più generale principio diretto a garantire la partecipazione dei cittadini all'attività dell'ente, il che chiarisce la ragione per cui l'art. 10, d.lg. 18 agosto 2000 n. 267, non imponga al richiedente, al contrario di quanto stabilito in via generale dagli artt. 22 ss., legge 7 agosto 1990, n. 241, di chiarire il proprio interesse» (così T.a.r. Marche, Sez. I, 3 aprile 2006, n. 101).

Il regolamento per l'accesso ai documenti ed alle informazioni, per espressa previsione normativa, disciplina il rilascio di copie di atti previo pagamento dei soli costi di riproduzione; individua, con norme di organizzazione degli uffici e dei servizi, i responsabili dei procedimenti; detta le norme necessarie per assicurare ai cittadini l'informazione sullo stato degli atti e delle procedure e sull'ordine di esame di domande, progetti e provvedimenti che comunque li riguardino; assicura il diritto

*Il regime di
pubblicità degli
atti amministrativi*

dei cittadini di accedere, in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione.

Al fine di rendere effettiva la partecipazione dei cittadini all'attività dell'amministrazione, gli enti locali assicurano l'accesso alle strutture ed ai servizi agli enti, alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni.

La trasparenza
dell'attività
amministrativa
nel d.lgs. n.
33/2013

Il regime di pubblicità degli atti amministrativi provenienti (anche) dagli ordinamenti locali risponde ad una crescente richiesta di trasparenza dell'attività delle pubbliche amministrazioni a cui in tempi più recenti il legislatore ha ritenuto di dedicare una disciplina *ad hoc*. Il riferimento è al d.lgs. n. 33/2013 il quale, in attuazione della delega contenuta nella legge n. 190/2012 in materia di prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, ha provveduto a riordinare la disciplina relativa al diritto di accesso civico e agli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni.

La trasparenza ai sensi dell'art. 1, d.lgs. n. 33 è da intendersi come «accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche».

Le previsioni in materia di trasparenza integrano i livelli essenziali delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. e costituiscono esercizio della funzione di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, di cui all'117, comma 2, lett. r), Cost.

Nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, d'ufficio, statistico e di protezione dei dati personali, il d.lgs. n. 33 ha cura di classificare gli atti per cui è prescritto l'obbligo di pubblicazione nei seguenti termini:

- atti di carattere normativo e amministrativo generale;
- atti relativi all'organizzazione ed alle attività delle pubbliche amministrazioni;
- atti concernenti l'uso delle risorse pubbliche;
- atti aventi ad oggetto le prestazioni offerte e i servizi erogati;
- atti relativi a settori speciali (quali ad es. quello dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture; dei processi di pianificazione, realizzazione e valutazione delle opere pubbliche; della pianificazione e del governo del territorio; delle informazioni ambientali; del servizio sanitario nazionale; degli interventi straordinari e di emergenza che comportano deroghe alla legislazione vigente).

A margine di quanto detto in ordine alla pubblicità degli atti ed alla trasparenza dell'attività amministrativa, pare il caso di rilevare che ai sensi dell'art. 12 T.u.e.l. gli enti locali sono chiamati ad esercitare i compiti conoscitivi ed informativi concernenti le proprie funzioni in modo da assicurare, anche tramite sistemi informativo-statistici automatizzati, la circolazione delle conoscenze e delle informazioni fra le amministrazioni, per consentirne, quando prevista, la fruizione su tutto il territorio nazionale. Gli enti locali, peraltro, nello svolgimento delle attività di rispettiva competenza e nella conseguente verifica dei risultati, utilizzano sistemi informativo-statistici che operano in collegamento con gli uffici di statistica, assicurando in ogni caso l'integrazione dei sistemi informativo-statistici settoriali con il sistema statistico nazionale.

3.4.1. In particolare: il diritto di accesso dei consiglieri

Pare questa la sede per richiamare una peculiare forma di esercizio del diritto di accesso agli atti amministrativi che a ben guardare trova ospitalità all'interno del Titolo III d.lgs. n. 267/2000 dedicato alla descrizione degli organi di governo degli enti locali: il diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali.

L'art. 43 T.u.e.l., infatti, dispone che i consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del Comune e della Provincia, nonché dalle relative aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge.

La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di chiarire che l'esercizio del diritto di accesso dei consiglieri non risponde alla tutela di posizioni soggettive individuali, bensì all'esigenza di consentire il proficuo esercizio del mandato democratico di proposta, verifica e controllo dei componenti delle assemblee elettive (T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. I, 27 novembre 2014, n. 2834).

Da ciò, peraltro, deriva la natura incondizionata del diritto: tutti gli atti ritenuti utili per l'espletamento del mandato sono accessibili da parte del consigliere. In questo senso «sul consigliere comunale non può gravare alcun particolare onere di motivare le proprie richieste di accesso, atteso che, diversamente opinando, sarebbe introdotta una sorta di controllo dell'ente, attraverso i propri uffici, sull'esercizio delle funzioni del consigliere comunale» ed al contempo «il diritto del consigliere ... non incontra neppure alcuna limitazione derivante dalla loro eventuale natura riservata, in quanto il consigliere è vincolato al segreto d'ufficio» (T.a.r. Sicilia, Palermo, Sez. I, 9 gennaio 2015, n. 77).

Diversamente, è stato ritenuto legittimo il diniego opposto dall'am-

ministrazione comunale all'esercizio del diritto di accesso «in presenza di numerose e reiterate istanze, che tendono ad ottenere la documentazione di tutti i settori dell'Amministrazione, apparendo così tendenti a compiere un sindacato generalizzato dell'attività degli organi decidenti, deliberanti e amministrativi dell'Ente» (Consiglio di Stato, Sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 846).

3.5. *Partecipazione degli stranieri*

L'art. 8, comma 5, d.lgs. 267/2000 ha cura di affidare alla fonte statutaria la promozione di forme di partecipazione alla vita pubblica locale dei cittadini dell'Unione europea e degli stranieri regolarmente soggiornanti.

Nella redazione degli statuti i consigli comunali devono ispirarsi ai principi di cui alla legge n. 203/1994 con cui il Presidente della Repubblica è stato autorizzato a ratificare la convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, firmata a Strasburgo il 5 febbraio 1992 e al d.lgs. n. 286/1998 (c.d. testo unico sull'immigrazione).

Con particolare riguardo alla legge n. 203 è opportuno dare evidenza al fatto che il legislatore italiano, escludendo espressamente dall'autorizzazione alla ratifica il capitolo C della convenzione, avente ad oggetto il riconoscimento nell'ambito delle elezioni locali dell'elettorato attivo e passivo ai residenti stranieri regolarmente soggiornanti, ha limitato l'ambito di applicazione della convenzione nel nostro ordinamento ai capitoli A e B.

Ed in questa misura, in forza del capitolo A l'Italia si è impegnata a garantire ai residenti stranieri la libertà di espressione, comprensiva di quelle di opinione e di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza l'interferenza delle Autorità pubbliche; la libertà di riunirsi pacificamente; la libertà di associazione, compreso il diritto di fondare sindacati assieme ad altri, e di affiliarsi a sindacati per la difesa dei propri interessi. In forza del capitolo B, appositamente dedicato agli *Organi consultivi volti a rappresentare i residenti stranieri a livello locale*, l'Italia si è impegnata ad incoraggiare ed agevolare le collettività locali con un numero significativo di residenti stranieri nei propri territori alla costituzione di organi consultivi ovvero alla adozione di ogni previsione appropriata a livello istituzionale idonea a favorire il coinvolgimento.

Concretamente, ferma restando la possibilità per gli enti locali di estendere l'azionabilità di tutti di strumenti di partecipazione agli stranieri regolarmente soggiornanti, le esperienze comunali più significative hanno riguardato l'istituzione di consulte di immigrati, composte da immigrati e dotate di funzioni consultive e/o propositive ovvero l'inse-

rimento all'interno del consiglio comunale di un consigliere aggiunto, eletto dagli immigrati e dotato di diritto di iniziativa, di parola, ma non di voto.

3.6. L'istituto del difensore civico

Tra gli strumenti a tutela della partecipazione istituzionale il d.lgs. n. 267/2000, confermando quanto anticipato dalla legge n. 142/1990, ha individuato quello del difensore civico.

Mutuato in particolare dalla figura dell'*ombudsmann* presente nell'ordinamento svedese, il difensore civico è introdotto dal legislatore italiano con il compito di garantire l'imparzialità ed il buon andamento dell'amministrazione comunale e provinciale e di segnalare anche di propria iniziativa gli abusi, le disfunzioni, le carenze ed i ritardi dell'amministrazione nei confronti dei cittadini.

*Il difensore civico
comunale e
provinciale*

La puntuale disciplina in ordine alla elezione, alle prerogative, ai mezzi messi a disposizione del difensore civico, nonché la relazione intercorrente con le assemblee rappresentative comunali e provinciali è stata sin da subito demandata al contenuto facoltativo della fonte statutaria.

Ove istituito, peraltro, per espressa previsione del T.u.e.l., il difensore civico è stato individuato come l'organo competente ad esercitare il controllo eventuale sulle deliberazioni della giunta e del consiglio ove un determinato numero di consiglieri comunali o provinciali ne facciano richiesta scritta e motivata contenente l'indicazione delle norme violate, entro dieci giorni dall'affissione all'albo pretorio, quando le deliberazioni stesse riguardino:

- a) appalti e affidamento di servizi o forniture di importo superiore alla soglia di rilievo comunitario;
- b) dotazioni organiche e relative variazioni;
- c) assunzioni del personale.

In tali casi, l'organo che procede al controllo, se ritiene che la deliberazione sia illegittima, è tenuto a darne comunicazione all'ente entro quindici giorni dalla richiesta, invitandolo alla rimozione dei vizi riscontrati. Nell'ipotesi in cui l'ente ritenga di non modificare la delibera, è previsto che essa acquisti efficacia solo se confermata con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei componenti il consiglio.

Nell'ambito dei più recenti interventi legislativi diretti al contenimento della spesa pubblica, e precisamente ad opera della legge n. 191/2009, è stata in verità disposta la soppressione della figura del difensore civico di cui all'art. 11 T.u.e.l.

*Soppressione
della figura e
introduzione del
difensore civico
territoriale*

Il d.l. n. 2/2010, convertito con modificazioni dalla legge n. 42/2010,

è intervenuto a stretto giro sulla stessa legge n. 191 stabilendo che le funzioni del difensore civico comunale possono essere attribuite, mediante apposita convenzione, al difensore civico della Provincia nel cui territorio rientra il relativo Comune. In tale caso il difensore civico provinciale assume la denominazione di *difensore civico territoriale* e ad esso sono attribuiti i medesimi compiti di garanzia di imparzialità e di buon andamento e di segnalazione di ipotesi di cattiva amministrazione già assegnati dal testo unico alla figura originaria.

*Il procedimento
di nomina*

Quanto al procedimento che porta alla nomina del difensore civico si è andata affermando una procedura bifasica che muove da una «preventiva verifica istruttoria in ordine al possesso in capo a ciascun candidato di determinati requisiti curriculari, di esperienza e di capacità tecnico-professionale, volti a comprovare la sussistenza di condizioni minime di idoneità per lo svolgimento dell'incarico» per approdare in una «scelta finale di tipo fiduciario, che si esprime in un provvedimento di nomina di competenza dell'organo assembleare cui si giunge attraverso un meccanismo di tipo elettorale a scrutinio segreto» (T.a.r. Campania, Napoli, Sez. I, 4 novembre 2011, n. 5122). Ne consegue che «la durata dell'incarico di difensore civico deve ritenersi strettamente correlata alla permanenza in carica del consiglio comunale che lo ha eletto, con la conseguenza che se l'Assemblea elettiva viene meno, per qualsiasi ragione, anche il difensore civico cessa dall'incarico, pur proseguendo nell'esercizio delle proprie funzioni sino all'insediamento del nuovo difensore civico» (C.d.S., Sez. V, 15 ottobre 2012, n. 5277).