

MINISTERO DELL'INTERNO

7 dicembre 2006

Articolo 38, comma 5 del T.U.O.E.L. 267/2000. Limiti alla potestà deliberativa dei consigli comunali e provinciali durante la campagna elettorale. Applicabilità agli organi di gestione straordinaria. Quesiti.

Pervengono a questo Ministero numerosi quesiti in merito ai limiti posti dall'art. 38, comma 5, del T.U.O.E.L. 267/2000 alla potestà deliberativa dei consigli comunali e provinciali durante la campagna elettorale, nonché all'applicabilità dei limiti medesimi anche agli organi di gestione straordinaria di cui agli articoli 141 e 144 del citato testo unico. Viene soprattutto chiesto, in particolare, quale sia l'estensione da riconoscere alla nozione di "atti urgenti ed improrogabili", anche al fine di evitare eventuali contenziosi in sede giurisdizionale, ed a chi compete la valutazione circa la loro sussistenza.

Al riguardo, va rilevato che l'esistenza dei presupposti in questione deve essere valutata caso per caso dal Consiglio Comunale o provinciale, tenendo presente il criterio interpretativo di fondo che pone, quali elementi costitutivi della fattispecie, scadenze fissate improrogabilmente dalla legge e/o il rilevante danno per l'Ente che deriverebbe da un ritardo nel provvedere.

Alla stregua di tali principi l'esercizio del potere non può essere rinviato, né può incontrare limiti nella norma in questione, quando l'organo consiliare è chiamato a pronunciarsi su questioni che sono vincolate nell'an e nel quando (in tal senso, T.A.R. Puglia del 15.1.2004, n. 382).

Va peraltro rilevato che la giurisprudenza ha talora ammesso la legittimità di atti adottati nel periodo in questione anche quando non sia prescritto un termine perentorio per la loro adozione, purché corredati di adeguata motivazione, muovendo dalla considerazione che la valutazione della necessità dell'atto è rimessa all'apprezzamento dell'organo che deve emanarlo, il quale ne assume la relativa responsabilità politica. Ad esempio, la deliberazione di adozione di una variante al piano regolatore generale è stata ritenuta sufficientemente motivata con riferimento all'esigenza di evitare gravi danni al paesaggio naturale o all'assetto urbanistico (T.A.R. Umbria, Perugia, 13.2.1998, n. 165).

Le considerazioni suesposte non valgono qualora l'Ente locale sia in gestione commissariale.

Scopo della norma in questione, come noto, è quello di evitare, nel periodo transitorio del rinnovo dell'organo elettivo, che quest'ultimo sia indotto ad emanare atti che incidono sulla libera formazione della volontà elettorale dei cittadini, alterando inoltre la *par condicio* tra le forze politiche partecipanti alla competizione elettorale (cfr., in tal senso, T.A.R. Veneto, 24 aprile 1996, n. 1273).

Il Consiglio di Stato, infatti, ha da tempo chiarito che "i limiti alla potestà deliberativa del consiglio comunale durante la campagna elettorale per il rinnovo dei componenti del predetto organo stabiliti dall'art. 38, comma 5, del d.lgs. n. 267/2000, trovano la loro ragion d'essere nell'esigenza di prevenire ogni interferenza dell'organo in carica con il libero svolgimento della competizione elettorale. La scelta degli elettori potrebbe, invero, restare condizionata da scelte di particolare rilievo politico nell'imminenza delle votazioni che, in alcuni casi, potrebbero per di più provenire da soggetti che a loro volta rivestano la qualità di candidati al rinnovo dell'organo" (Consiglio di Stato, I Sezione, 15 ottobre 2003, 2955).

Secondo il medesimo orientamento ermeneutico, peraltro, "dette preclusioni non ricorrono nei confronti del commissario straordinario nominato per la gestione provvisoria dell'ente locale che, ai sensi dell'art. 141, comma 3, del citato testo unico riceve direttamente dal decreto di investitura nell'incarico la propria sfera di attribuzioni. Queste ultime, anche se individuate in modo speculare con le funzioni ordinariamente demandate al consiglio comunale, alla giunta ed al sindaco, non soggiacciono, sotto il profilo soggettivo, a limiti ed incompatibilità che si riconnettono alla natura politica degli organi esponenziali della comunità locale. Il commissario straordinario, pertanto, quale organo governativo esterno ed in posizione di terzietà rispetto all'esito dell'indetta competizione elettorale, può esercitare senza preclusioni i compiti di amministrazione attiva del consiglio comunale derivanti dal decreto di nomina".

Se, dunque, secondo, la richiamata giurisprudenza, non vi sono limiti, sotto il profilo della legittimità, ai poteri attribuiti al commissario straordinario, si ritiene tuttavia che il problema vada considerato sotto il diverso profilo dell'opportunità.

Il divieto in questione, infatti, "è espressione del più generale principio secondo il quale i poteri amministrativi si affievoliscono fino ad erodersi del tutto man mano che si avvicinano alla loro scadenza" (cfr. la citata sentenza n. 382/2004 del T.A.R. Puglia).

Il problema si pone soprattutto nei casi in cui il potere, esercitato in prossimità del suo spirare, regola situazioni future producendo effetti permanenti e/o differiti che vincolano nelle scelte discrezionali il successivo titolare della potestà.

In tali ipotesi, l'organo di gestione straordinaria dovrà orientarsi caso per caso nelle proprie scelte sulla base di una prudente valutazione comparativa tra la rilevanza e l'urgenza dell'interesse pubblico da tutelare con l'emanazione dell'atto e la richiamata esigenza di non precludere o comunque vincolare le scelte discrezionali degli organi neoeletti, soprattutto in relazione ai provvedimenti di particolare impatto sulla vita della collettività locale.