

## Giurisprudenza

# La costituzione in giudizio dei Comuni

23 Dicembre 2004

Va risolta la questione relativa alla capacità processuale degli enti pubblici



Con ordinanza n. 18330 del 10 settembre 2004 è stata devoluta alle Sezioni unite della Cassazione la questione relativa alla capacità processuale degli enti pubblici e, in particolare, del Comune, nel nuovo quadro normativo rappresentato dall'articolo 35, 2° comma, della legge 8 giugno 1990, n. 142 (oggi trasfuso nell'articolo 48 del Dlgs 18 agosto 2000, n. 267).

Le questioni sono le seguenti:

- se la costituzione in giudizio del sindaco debba essere previamente autorizzata
- se lo statuto del Comune possa stabilire che tale autorizzazione sia emessa da un dirigente (anziché dalla Giunta).

Con espreso richiamo all'articolo 6, 2° comma, del Dlgs 18 agosto 2000, n. 267, in combinato disposto con l'articolo 50, 2° comma, stesso Dlgs, la prima sezione della Corte di cassazione ha inoltre sollecitato, con ordinanza n. 11210 del 12 giugno 2004, l'intervento delle Sezioni unite, in relazione alla seguente questione: se la rappresentanza in giudizio del Comune, spettante al sindaco in ragione della investitura elettiva, possa essere attribuita dallo statuto comunale anche al dirigente dell'ufficio Avvocatura del Comune.

Sempre nell'ambito di operatività del nuovo ordinamento delle autonomie locali (articolo 36 e 35, 2° comma, legge 8 giugno 1990, n. 142, poi trasfusi negli articoli 48, 2° comma, e 50, 2° e 3° comma, del Dlgs 18 agosto 2000, n. 267) alle Sezioni unite, con ordinanza n. 15141, nell'ottobre dell'anno scorso è stata devoluta un'altra questione: se competente a conferire al difensore del Comune la procura alle liti sia il sindaco o se sia necessaria l'autorizzazione della Giunta municipale o di un dirigente del Comune.

Le questioni sopra prospettate partono dall'assunto che gli organi presenti in un giudizio (sia esso ordinario o tributario) siano così distinti: l'organo che delibera la costituzione in giudizio, l'organo che si costituisce in giudizio e l'organo che difende l'organo che sta in giudizio.

L'organo che delibera la costituzione in giudizio del Comune: l'autorizzazione a esercitare o a rinunciare all'azione legale. Vigente la legge 8 giugno 1990, n. 142 (ordinamento delle autonomie locali), la Cassazione a Sezioni unite, con sentenza n. 11064 del 10 ottobre 1992, individuò nella Giunta municipale l'organo competente in via esclusiva ad autorizzare il sindaco a stare in giudizio in nome e per conto del Comune.

Allorché la suddetta autorizzazione fosse stata rilasciata da altro organo (nel caso di specie il sindaco era stato autorizzato a stare in giudizio da un dirigente comunale) si sarebbe configurata una violazione della riserva esclusiva alla Giunta municipale, con conseguente inammissibilità della costituzione in giudizio del Comune, stante il difetto di un presupposto necessario per la regolare costituzione del rapporto processuale (in tal senso, Cass. civ., sez. I, 11 maggio 2001, n. 6546).

Il quadro normativo di riferimento fu poi modificato dall'introduzione del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (Tuel), approvato con il Dlgs 18 agosto 2000, n. 267.

La Cassazione ritiene che il Tuel abbia innovato il regime delle autorizzazioni a stare in giudizio, estendendo tale potere anche ai dirigenti dei Comuni. Con sentenza n. 2878 del 26 febbraio 2003 (che in prosieguo formerà oggetto di ulteriore esame sotto il profilo dell'attribuzione della rappresentanza legale del Comune), la Suprema corte ha infatti riconosciuto allo statuto comunale, chiamato a disciplinare i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente (articolo 6 del Tuel), la facoltà di espressamente attribuire al dirigente, anziché alla Giunta municipale, il potere di autorizzare il sindaco a promuovere o a resistere in giudizio.

In tal senso, anche Cassazione 17 dicembre 2003, n. 19380, laddove ritiene che legittimamente possa attribuirsi ai dirigenti, in via statutaria ex articolo 6 del Tuel, il potere di autorizzare il sindaco a stare in giudizio in rappresentanza del Comune e ciò in quanto il potere di determinazione in ordine all'opportunità di promuovere o resistere a una lite non rientra fra le

funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo (di competenza della Giunta e del sindaco) espressamente escluse dai poteri dei dirigenti ex articolo 107 del Tuel (che attribuisce ai dirigenti *"tutti i compiti tranne quelli espressamente ricompresi, dalle leggi o dallo statuto, tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente"*).

L'organo che si costituisce in giudizio in nome e per conto del Comune: la rappresentanza in giudizio

L'articolo 75, 3° comma, c.p.c. prevede che le persone giuridiche stiano in giudizio per mezzo di chi le rappresenta a norma di legge o di statuto.

L'articolo 36 della legge 8 giugno 1990, n. 142, investiva unicamente il sindaco della rappresentanza del Comune. Pertanto, solo il sindaco (o, nel caso di suo impedimento il vicesindaco) poteva agire in giudizio in nome e per conto del Comune (in tal senso, Cass. Sez. un., 10 maggio 2001, n. 186).

Con l'entrata in vigore del Tuel, la Cassazione (con la già citata sentenza n. 2878 del 26 febbraio 2003) nega che il legislatore abbia inteso estendere la rappresentanza processuale anche ai dirigenti dei Comuni. La sentenza richiama l'articolo 50 del Dlgs 18 agosto 2000, n. 267, laddove attribuisce al sindaco il potere-dovere di rappresentare il Comune, ed esclude che dal successivo articolo 107, dedicato alle funzioni e attribuzioni dei dirigenti, possano trarsi elementi in senso contrario. Anzi, il fatto che lo stesso articolo 107 non faccia in alcun modo riferimento a un potere del dirigente di rappresentare il Comune anche in giudizio, confermerebbe ulteriormente *ex lege* che i dirigenti non hanno detto potere di rappresentanza. Non solo. Detto potere, riservato dalla legge al sindaco, non può essere attribuito ai dirigenti nemmeno inserendo un'espressa previsione nello statuto comunale.

La Cassazione sostiene, infatti, che l'articolo 6, assegnando allo statuto il compito di disciplinare *l' modi* dell'esercizio del potere di rappresentanza legale dell'ente, può esercitare tale potere solo nel limite dei modi di esercizio di tale rappresentanza, senza che tale potere possa estendersi all'individuazione dei soggetti ai quali attribuirlo. Lo statuto deve infatti rispettare i principi fissati dallo stesso Tuel e, pertanto, rispettare il principio di "riserva di rappresentanza" di cui all'articolo 50.

Se è vero dunque che il Tuel ha innovato le funzioni spettanti alla dirigenza estendendole a tutti i compiti di gestione, ciò non toglie che alla stessa non possano essere attribuite quelle funzioni espressamente riservate da disposizioni di legge al sindaco e, in particolare, il potere di rappresentare (anche in giudizio) il Comune.

Questo stesso orientamento è stato espresso dalla Cassazione con sentenza n. 17360 del 17 novembre 2003 (ed era già stato affrontato e risolto da Cass. 20 febbraio 2003, n. 2583, da Cass. 10 febbraio 2003, n. 1949, e da Cass. 13 marzo 2003, n. 3736), laddove viene riaffermato che, vigente l'ordinamento delle autonomie locali dettato dal Dlgs 18 agosto 2000, n. 267, la rappresentanza del Comune spetta al sindaco, poiché ai sensi dell'articolo 50, 2° comma, soltanto il sindaco rappresenta il Comune. Inoltre, detta legittimazione non spetta ai dirigenti del Comune né in base all'articolo 6 né ai sensi dell'articolo 107.

Diversamente argomentando, la rappresentanza in giudizio potrebbe essere attribuita anche ai dirigenti in base al principio della riserva di rappresentanza in capo al sindaco. L'articolo 50 del Tuel, laddove prevede che il sindaco esercita le funzioni a esso attribuite dalla legge, dallo statuto e dai regolamenti, fa espressamente salve le previsioni di cui all'articolo 107, che attribuisce ai dirigenti *"tutti"* (con un'elencazione esemplificativa e non tassativa) i compiti, tranne quelli espressamente ricompresi, dalle leggi o dallo statuto, *"tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente"*.

Se si esclude che la rappresentanza legale del Comune possa rientrare fra le suddette funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo, ben può attribuirsi ai dirigenti tale potere in via statutaria, in base alle previsioni di cui all'articolo 6.

Tale tesi è confortata dall'introduzione dell'articolo 4, 3° comma, della legge 21 luglio 2000, n. 205, che prevede come, nei processi aventi a oggetto il diritto di accesso ai documenti amministrativi avanti al Tar, l'Amministrazione possa essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente *"purché in possesso della qualifica di Dirigente"*, anche se a patto che lo stesso sia *"autorizzato dal rappresentante legale dell'ente"*.

In tal senso, anche se diversamente motivando, Cassazione 5 aprile 2002, n. 4845, laddove ha riconosciuto al segretario generale, nella sua qualità di dirigente, la legittimazione a rappresentare in giudizio il Comune qualora tale potestà sia a lui attribuita dal sindaco o derivi da una norma dello statuto comunale.

La Cassazione a sezioni unite 17 marzo 2004, n. 5463, nel confermare la spettanza del potere di rappresentanza processuale del Comune soltanto al sindaco e non ai dirigenti richiama precedenti sentenze delle Sezioni unite (10 dicembre 2002, n. 17550, e la già citata 10 maggio 2001, n. 186) nonché univoca e copiosa giurisprudenza di Cassazione (Cass. 11 maggio 2001, n. 6546; Cass. 30 maggio 2000, n. 7190; Cass. 5 aprile 2002, n. 4845; Cass. 10 febbraio 2003, n. 1949; Cass. 20 febbraio 2003, n. 2583; Cass. 12 dicembre 2003, n. 19082), anche se poi ammette che tale rappresentanza possa essere devoluta a un dirigente comunale su delega del sindaco stesso.

L'organo che difende il Comune in giudizio: il conferimento della procura alle liti

La competenza esclusiva del sindaco a conferire la procura alle liti al difensore è stata affermata dalla Cassazione a sezioni unite sia nel maggio del 2001, con la sentenza n. 186, sia nel dicembre del 2002, con la sentenza n. 17550. Entrambe le pronunce non hanno ritenuto necessaria l'autorizzazione della Giunta municipale, atteso che al sindaco è attribuita la rappresentanza del Comune.

Anche recentemente la Cassazione (sentenza 7 giugno 2004, n. 10787) ha ritenuto che nessuna deroga può essere attuata al potere spettante al sindaco di conferire al difensore procura alle liti. Nemmeno il sindaco stesso *"può derogare a tale riserva di attribuzioni delegando ad altri (segnatamente ai Dirigenti) il potere di rappresentanza processuale, atteso che il Testo Unico esige una scissione tra detto potere, spettante esclusivamente al Sindaco, e la sfera di attribuzioni dei Dirigenti delineata dal citato art. 107"*.

Con ordinanza 27 giugno 2002, n. 9439, le stesse Sezioni unite si erano però pronunciate in senso contrario, ritenendo che il sindaco, sebbene già autorizzato dalla Giunta a stare in giudizio in rappresentanza del Comune, non era abilitato a proporre il regolamento preventivo di giurisdizione, occorrendo a tal fine una distinta autorizzazione.

In tal senso già Cass. sez. un. 13 maggio 1993, n. 5427 e, più recentemente, Cassazione 28 luglio 2004, n. 14220: *"L'autorizzazione a stare in giudizio in rappresentanza del Comune, rilasciata al Sindaco dalla Giunta municipale con riguardo ai procedimenti di merito, non abilita il Sindaco medesimo a ricorrere o a resistere per cassazione occorrendo a tal fine una distinta autorizzazione"*.

In senso conforme a queste ultime sentenze si veda la più recente Cassazione a sezioni unite (sentenza 17 marzo 2004, n. 5463) che ammette che il sindaco possa conferire a un dirigente comunale la rappresentanza processuale del Comune *"con facoltà di rilasciare procura alle liti al difensore tecnico"*.

Come visto, in relazione a questa ultima fattispecie, il contrasto è addirittura tra la stessa Cassazione a sezioni unite.

di

**Valentina Tasca**

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/giurisprudenza/articolo/costituzione-giudizio-dei-comuni>