

# NUOVI SINDACI: POTERI E RESPONSABILITÀ

*Umberto Fantigrossi*

## PARTE I - PRINCIPI ED ASPETTI ISTITUZIONALI

1. Il Comune nel nuovo assetto costituzionale
2. Le funzioni comunali nel Testo Unico
  - 2.1. Sussidiarietà orizzontale
3. Le relazioni tra i livelli di Governo (Stato, regioni, EE. LL.)
4. Strumenti e metodi di cooperazione
  - 4.1. L'accordo di programma
  - 4.2. La conferenza di servizi
  - 4.3. Gli accordi ex art 15 L. 241/1990
  - 4.4. Gli accordi tra pubblica amministrazione e privati
  - 4.5. Lo sportello unico per le attività produttive
5. Gli organi comunali
  - 5.1. Il Consiglio comunale
  - 5.2. La Giunta comunale
6. La struttura burocratica
  - 6.1. Il Segretario comunale
  - 6.2. Il Direttore generale
  - 6.3. I Dirigenti
  - 6.4. Collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità

## PARTE II - LE COMPETENZE DEL SINDACO

7. Sindaco come organo dello Stato
8. Il Sindaco come rappresentante legale del Comune
9. Il Sindaco come capo dell'Amministrazione comunale
10. Nomina e Revoca degli assessori
11. Gli incarichi dirigenziali
12. Nomine negli enti e società

## **Parte I - Principi ed aspetti istituzionali**

### **1. Il comune nel nuovo assetto costituzionale**

Con la legge Costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001 viene riformata la parte della Costituzione riguardante il sistema delle Autonomie Locali e dei rapporti con lo Stato<sup>1</sup>. La riforma ha comportato la revisione degli articoli 114-133 della Carta Costituzionale.

In particolare, il nuovo testo dell'art. 114 dispone che la Repubblica (intesa come Stato-ordinamento) è costituita da strutture paritetiche, senza distinzione tra livelli gerarchici: Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato.

La rilevanza del nuovo orientamento federalista si manifesta in particolar modo nella inversione, disposta con il nuovo testo dell'art. 117, della enunciazione delle materie di competenza esclusiva che pone implicitamente come più rilevante la competenza regionale rispetto a quella statale.

Questo articolo infatti, al suo secondo comma, definisce l'ambito di materie in cui deve essere esercitata la potestà legislativa esclusiva da parte dello Stato (nel vecchio testo erano stabilite in modo esplicito le materie di competenza regionale).

Il comma successivo si occupa delle materie "concorrenti", materie in ordine alle quali, tuttavia, a conferma del maggiore potere attribuito alle Regioni, spetta a queste ultime la potestà legislativa residuale, ossia quella relativa ad ogni materia non espressamente riservata allo Stato.

Infine, con una norma di carattere residuale, l'articolo in questione attribuisce tutte le materie non menzionate alla piena potestà regionale.

L'inversione relativa ai diversi ambiti di potestà legislativa è l'innovazione più importante della legge di riforma del Titolo V della Costituzione: consente infatti di far ritenere come primaria la competenza regionale rispetto a quella statale.

Con la riforma costituzionale la legge regionale rimane soggetta agli stessi limiti di quella statale<sup>2</sup>.

In particolare, oltre al rispetto della Costituzione, vengono inseriti i vincoli derivanti dall'Ordinamento Comunitario e dagli obblighi internazionali.

Secondo il principio di sussidiarietà, l'ambito regionale è divenuto quello legislativamente più rilevante, mentre ai Comuni (art. 118) spettano le funzioni amministrative.

In ambito economico-finanziario le maggiori innovazioni sono da ricondurre alla nuova formulazione dell'art. 119.

Il comma 1 dell'articolo citato evidenzia una estensione del riconoscimento dell'autonomia finanziaria dall'ambito regionale a quello di Comuni, Province e Città metropolitane. Peraltro non è del tutto chiaro (anche se probabile) se per gli enti non regionali si tratti di un'autonomia diversa, di tipo regolamentare e, comunque, discendente dalla potestà legislativa regionale.

Come precedentemente accentato, l'art. 118 della Costituzione stabilisce che "tutte le funzioni amministrative e le relative potestà regolamentari vengono attribuite in via di principio ai Comuni salvo che, per assicurare l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città Metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza".

Secondo il principio di sussidiarietà le funzioni amministrative vengono conferite alle autorità territorialmente e funzionalmente più vicine ai cittadini interessati, con esclusione delle materie incompatibili con le dimensioni dell'ente<sup>3</sup>.

Allo Stato che, come visto precedentemente, è divenuto secondo l'articolo 114 della Costituzione uno degli enti costitutivi della Repubblica, permane la uniforme disciplina su tutto il territorio nazionale della propria organizzazione, di quella degli enti pubblici nazionali e la competenza legislativa esclusiva relativa alla individuazione delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città Metropolitane.

Inoltre, il secondo comma dell'articolo 118 della Costituzione prevede che i Comuni, le Province e le Città Metropolitane sono titolari di funzioni amministrative e di funzioni conferite con legge statale o regionale in base alle rispettive competenze legislative dell'articolo 117 della Costituzione.

Nonostante non sia possibile porre in essere valutazioni ampie in merito al reale impatto della riforma sull'assetto dei poteri regionali e locali, vanno sottolineate alcune "tensioni" che le varie riforme succedutesi nell'ultimo quinquennio hanno innestato nell'ordinamento regionale e locale:

1) Una prima tensione deriva dal tentativo di espansione della sfera di autonomia delle Regioni e degli enti locali, specialmente per quanto riguarda il reperimento delle risorse finanziarie e la disciplina della organizzazione amministrativa; viene meno la funzione statale di indirizzo e coordinamento.

Molto ridotto è invece il decentramento di compiti dal centro alle periferie.

Questo infatti trova attuazione solo per metà di quanto progettato dalla legge Bassanini, in particolare viene determinato il passaggio dallo Stato alle Regioni ed agli enti locali di poco meno di diecimila dipendenti; viene lasciata sostanzialmente inalterata la quota dei dipendenti regionali e locali sul complesso dei dipendenti pubblici; viene ampliata solo di

qualche punto percentuale quella della spesa regionale e locale sul totale della spesa pubblica.

Si arricchiscono invece i raccordi tra centro e periferia, si segnala ad esempio l'uso delle conferenze come sede della negoziazione e del confronto tra lo Stato ed il sistema delle autonomie circa l'interpretazione da dare alle disposizioni costituzionali.

Anche i principali obiettivi della riforma del governo locale sono stati realizzati solo in parte. L'obiettivo della stabilità del governo locale ha trovato solo nei comuni più grandi un soddisfacente grado di realizzazione<sup>4</sup>.

Risultati contraddittori si hanno anche in tema di semplificazione del sistema politico locale: nei grandi centri la frammentazione della rappresentanza politica raggiunge dimensioni di gran lunga superiori a quelle precedenti alla riforma del sistema elettorale.

Inoltre, in tema di assetto del governo locale, l'elezione diretta ha rafforzato la posizione dei Sindaci e dei presidenti delle province ma contestualmente i partiti politici hanno riconquistato una serie di spazi che avevano perduto nella crisi degli anni novanta.

Da tutto ciò emerge che: si sviluppa l'autonomia delle Regioni e degli enti locali ma si espandono anche i confini della cooperazione degli stessi con lo Stato e si trasformano gli strumenti a disposizione del centro per guidare la periferia (nel 2003 il contenzioso tra Stato e Regioni occupa quasi il cinquanta per cento delle attività della Corte Costituzionale).

- 2) Seconda tensione riguarda i poteri locali e deriva dal rafforzamento contestuale della loro vocazione politica e di quella amministrativa; in particolare, in merito a quella amministrativa, sono trasferite agli enti locali, in linea di principio, tutte le competenze amministrative; i compiti da essi svolti sono ancora, come in passato, principalmente quelli loro assegnati dallo Stato o dalle Regioni, solo marginalmente quelli scelti autonomamente, perché i procedimenti locali e gli interessi da curare per il tramite degli stessi sono determinati, nella maggior parte dei casi, dai livelli di governo superiori.
- 3) Ulteriore tensione deriva dalle resistenze degli apparati centrali e locali alla attuazione delle riforme: quelle centrali sono dimostrate tra l'altro dagli insuccessi delle politiche di decentramento; quelle periferiche sono invece confermate dal fallimento delle misure dirette a modificare la struttura del potere locale.

Un duro colpo alla "riforma federalista" del 2001 è stato inferto dalla sentenza della Corte Costituzionale<sup>5</sup> la quale, in merito al meccanismo che consente al legislatore statale di approntare i famosi principi fondamentali, idonei a limitare e a guidare, nelle materie "concorrenti", le scelte di ogni Regione, ha stabilito che per l'identificazione dei principi fondamentali idonei a limitare le leggi regionali, la strada maestra è quella di singole e specifiche leggi approvate dal Parlamento nelle singole materie. I decreti legislativi adottati

dal Governo allo stesso scopo, sulla base di una legge delega, invece, servono al più come mero “orientamento”, senza forza vincolante per le Regioni.

Il Consiglio di Stato<sup>6</sup> ha poi stabilito che a seguito dell’abrogazione dell’art. 130 Cost., disposta con legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che ha modificato il Titolo V della Costituzione, debbono ritenersi soppressi i controlli preventivi esterni di legittimità sugli atti degli enti locali.

## **2. Le funzioni del comune nel testo unico degli enti locali**

Qualora si voglia delineare una nozione generale di Comune occorrerà fare riferimento all’articolo 3 comma 2 del Testo Unico degli Enti Locali (Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267, d’ora in avanti T.U.E.L.) il quale chiaramente enuncia che: “Il Comune è l’ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne propone lo sviluppo”.

Già da questa definizione emerge quale ruolo fondamentale assuma, all’interno dell’ordinamento istituzionale, l’ente comunale.

In particolare, secondo quanto stabilito dall’art. 13, comma 1 T.U.E.L., al Comune spettano “...tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell’assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze”.

Le funzioni che i succitati articoli attribuiscono al Comune fanno parte delle cosiddette “Funzioni proprie”, ossia quelle funzioni che spettano al Comune in quanto struttura costituente della Repubblica.

Oltre alle funzioni cosiddette “proprie”, al Comune possono essere conferite o delegate con legge statale o regionale, altre funzioni.

Ad esempio, sono state conferite ai comuni diverse e rilevanti funzioni con il Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 12, recante: “Conferimento di funzioni e compiti amministrativi della Stato alle Regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n.59”.

Vi sono poi compiti svolti dal Comune per servizi di competenza statale.

Anche se tale argomento verrà trattato più approfonditamente nel corso di questa relazione, è utile fin d’ora sottolineare che l’art. 14 del T.U.E.L. prevede: “Il Comune gestisce i servizi elettorali, di stato civile, di anagrafe, di leva militare e di statistica”.

Al Comune spettano poi tutte le funzioni che riguardano la popolazione ed il territorio, in particolare è il Comune stesso che deve farsi carico delle esigenze nascenti in determinati settori specificamente delineati dal dettato normativo.

A conferma di quanto sopra infatti, l'articolo 112 del T.U.E.L. enuncia che: "Gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali".

Queste ampie funzioni che come abbiamo visto vengono in diversi modi attribuite all'ente comunale, comportano una serie di problematiche:

a) in primo luogo sono frequenti le controversie circa la definizione dei confini dei ruoli tra i livelli di governo in alcuni settori chiave quali, ad esempio, quello della tutela della salute, governo del territorio e dell'ambiente nonché in tema di servizi sociali.

In relazione alla definizione dei ruoli spettanti ai vari organi di governo si è pronunciato il Consiglio di Stato<sup>7</sup> (in tema di installazione di impianti di radiocomunicazione) chiarendo che: "Prima dell'entrata in vigore della legge n. 36 del 2001, ai Comuni spettavano le sole competenze in materia di uso del territorio e non anche in ordine alla disciplina dell'installazione degli impianti di radiocomunicazione sotto il profilo della compatibilità con la salute umana. La legge quadro applicabile alla fattispecie aggiunge, alle competenze dei Comuni dirette ad assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti, quella di minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici. Tale competenza, comunque, deve essere esercitata nel rispetto del quadro normativo statale di riferimento, con la precisazione che le misure di competenza comunale, in nessun caso possono prevedere limiti generalizzati di esposizione diversi da quelli previsti dallo Stato, né possono di fatto costituire una deroga generalizzata o quasi a tali limiti, essendo consentita l'individuazione di fattispecie e diverse misure, la cui idoneità al fine della minimizzazione emerga dallo svolgimento di compiuti ed approfonditi rilievi istruttori sulla base di risultanze di carattere scientifico".

Il TAR Campania<sup>8</sup> circa le funzioni del Comune in ambito di diniego di installazione di impianti radio base per telefonia cellulare, ha poi stabilito che "l'Autorità comunale non è competente a negare l'installazione di impianti radio base per telefonia cellulare adducendo motivi attinenti alla tutela dell'ambiente e della salute pubblica, dovendosi limitare alla verifica dei profili urbanistici".

b) In secondo luogo risulta problematico delineare il rapporto tra le nuove competenze attribuite al Comune e le effettive risorse che al Comune stesso vengono messe a disposizione.

Tutto questo in attuazione dell'art. 119 Cost. il quale prevede per i Comuni (Province, Città Metropolitane e Regioni) autonomia finanziaria di entrata e di spesa, tributi ed entrate propri, compartecipazione al gettito di tributi erariali riferibili al loro territorio nonché un fondo perequativo per i territori con minore capacità fiscale per abitante.

Prevede altresì il medesimo articolo che le risorse di cui sopra consentono al Comune di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite.

Inoltre l'art. 7 del Decreto Legislativo 112/1998 prevede la “devoluzione alle regioni e agli enti locali di una quota delle risorse erariali tale da garantire la congrua copertura [...] degli oneri derivanti dall'esercizio delle funzioni e dei compiti conferiti nel rispetto dell'autonomia politica e di programmazione degli enti; in caso di delega regionale agli enti locali, la legge regionale attribuisce ai medesimi risorse finanziarie tali da garantire la congrua copertura degli oneri derivanti dall'esercizio delle funzioni delegate, nell'ambito delle risorse a tale scopo effettivamente trasferite dallo Stato alle Regioni”.

## **2.1. Sussidiarietà orizzontale**

E' utile sottolineare come dopo la riforma del Titolo V della Costituzione (legge costituzionale n. 3/2001) i cittadini e lo Stato non sono più portatori di interessi “opposti e configgenti” ma diventano collaboratori in un clima di cooperazione ed in una sinergia di azioni per il miglioramento e lo sviluppo della società.

Tutto ciò si evince dall'art. 118 comma 4 della Costituzione il quale enuncia: “Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli ed associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”.

Il problema principale è quello di capire in che modo possa essere applicata la cosiddetta “sussidiarietà orizzontale”.

Due gli argomenti che hanno preso vita dal dettato costituzionale: l'uno volto a considerare il principio di sussidiarietà nella prospettiva della “sussidiarietà circolare” quale concezione di una nuova forma di Stato, l'altro volto a considerare la sussidiarietà come il coinvolgimento della “forza sociale” nella gestione e nella offerta dei servizi di utilità generale.

a) Il primo orientamento si fonda su di un collegato disposto degli articoli 118 comma 4, art. 3, comma 2 e art. 5 della Costituzione.

Secondo tale orientamento sussisterebbe un modello di democrazia dove si fanno strada nuovi soggetti: i cittadini singoli ed associati.

Si configurerebbe quindi un insieme di rapporti di tipo reticolare tra amministrazione e cittadini<sup>9</sup>.

In tale modello le amministrazioni hanno l'obbligo di favorire l'iniziativa privata per lo svolgimento di interessi generali, indipendentemente dal fatto che le attività riguardino le funzioni amministrative proprie di questi enti, mettendo a disposizione sia i mezzi tecnici per la realizzazione delle iniziative dei cittadini, sia rimborsando le spese vive da questi sostenute.

In questo senso l'attività dei cittadini che realizzano direttamente gli interessi generali apporta numerosi vantaggi alla comunità, sia in termini di maggiore rapidità di realizzazione, sia in termini di utilizzo di risorse che dal punto di vista economico si rilevano decrescenti e spesso insufficienti; in tal modo, attraverso l'utilizzazione di risorse già esistenti, combinando in modo originale ciò che si ha a disposizione, si infonde vita ad una nuova risorsa in grado di migliorare la società.

- b) Altro orientamento considera il neo principio costituzionale come l'avvenuta costituzionalizzazione di un principio già esistente ed attuato nel nostro ordinamento<sup>10</sup>: viene proposta l'attuazione di forme di collaborazione per l'assolvimento di funzioni e compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, anche attraverso "l'attività amministrativa diretta con le forme di autoregolazione da parte degli interessati".

Questa impostazione nasce dal collegamento tra l'art. 118 comma 4, art. 5 e art. 2 della Costituzione.

Variano i rapporti tra Stato e cittadino, varia l'apporto del cittadino alla comunità, sia come singolo che in forma associata, si alimenta una nuova tipologia di Welfare che nel mix tra pubblico e privato permette di allocare e gestire in modo più efficiente le risorse a disposizione.

L'art. 118, comma 4, Cost. viene dunque inquadrato come erogazione e/o gestione di un servizio.

La sussidiarietà orizzontale attiene ad una distribuzione tra pubblico e privato del compito di erogare servizi<sup>11</sup> (i privati saranno preferiti al pubblico solo laddove riescano a raggiungere risultati ottimali rispetto alla P.A.)<sup>12</sup>.

### **3. Le relazioni tra gli organi di governo (Stato, Regioni, EE.LL.)**

La Legge n.131 del 2003 (Legge La Loggia), recante l'intestazione: "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3", nel delegare il Governo all'attuazione della lett. p) del secondo comma dell'art. 117 Cost., prevede che il Governo stesso debba sottostare ad alcuni fondamentali principi tra cui quello di "prevedere strumenti che garantiscano il rispetto del principio di leale collaborazione tra i



diversi livelli di governo locale nello svolgimento delle funzioni fondamentali che richiedono per il loro esercizio la partecipazione di più enti, allo scopo individuando specifiche forme di consultazione e di raccordo tra enti locali, Regioni e Stato” (art. 2, comma 4, lett. d).

Da quanto sopra emerge come il legislatore si sia prodigato per assicurare il metodo della “concertazione” tra i livelli di governo attuando il principio di leale collaborazione.

Onde poter attuare una concertazione efficace e leale è necessario promuovere e rispettare il metodo della programmazione in tutti i settori.

Anche il T.U.E.L. si occupa del rapporto tra i vari organi di governo prevedendo all’art. 5 che “i comuni e le province concorrono alla determinazione degli obiettivi contenuti nei piani e nei programmi dello Stato e delle regioni e provvedono, per quanto di loro competenza, alla loro specificazione ed attuazione”.

Il comma terzo del medesimo articolo precisa poi come sia la legge regionale a stabilire le forme e i metodi della partecipazione degli enti locali alla formazione dei piani e dei programmi regionali e degli altri provvedimenti della regione.

L’art. 20 del T.U.E.L. disciplina analiticamente i compiti di programmazione spettanti alla Provincia e il ruolo che in essi assumono le regioni e i comuni.

La materia delle corrette e leali collaborazioni tra vari organi di governo nonché il rispetto del metodo della programmazione assume particolare rilievo in materia di utilizzo del territorio.

In tema di interventi sostitutivi della Regione nei confronti di enti locali, la Corte Costituzionale<sup>13</sup> ha stabilito che, affinché questi possano essere correttamente esercitati occorre che: a) l’ipotesi di sostituzione sia prevista da una legge che fissi precisi presupposti sostanziali e procedurali; b) il potere sostitutivo concerna atti la cui obbligatorietà sia espressiva di interessi di dimensione più ampia; c) il relativo potere venga esercitato da organi di governo della Regione; d) sia previsto un apposito procedimento, nel cui ambito, in conformità al principio di leale collaborazione, sia consentito all’ente, che deve essere sostituito, di interloquire ed eventualmente di provvedere direttamente.

Recentemente il T.A.R. Toscana<sup>14</sup> ha inoltre sentenziato che “il piano provinciale territoriale di coordinamento ha funzione di indirizzo e non può incidere sui contenuti specifici della pianificazione comunale”.

#### **4. Strumenti e metodi di cooperazione**

Per agevolare il ruolo dell’amministrazione il nostro legislatore ha previsto varie forme di collaborazione sia tra diverse amministrazioni sia tra amministrazioni e privati.

Al fine di riuscire a comprendere al meglio il ruolo di queste forme associative è utile soffermarsi sulle caratteristiche proprie di ognuna.

#### **4.1. L'accordo di programma (art. 34 T.U.E.L.)**

Secondo quanto disciplinato dall'art. 34 comma 1 del T.U.E.L., l'accordo di programma può essere promosso per la definizione e l'attuazione di opere e di interventi che richiedono l'azione integrata e coordinata di vari soggetti pubblici.

I soggetti privati possono partecipare alla discussione ma non possono in nessun caso sottoscrivere l'accordo stesso, questo perché l'accordo in questione è di competenza esclusivamente pubblica tanto che viene classificato come "accordo politico".

Per svolgere correttamente il procedimento che porterà poi alla conclusione dell'accordo è necessaria la convocazione di una conferenza di servizi (tale convocazione non è invece obbligatoria per gli accordi tra P.A. e privati) alla quale devono partecipare i rappresentanti di tutte le amministrazioni interessate.

L'accordo deve determinare i tempi, le modalità, il funzionamento ed ogni connesso adempimento dell'azione che si intende effettuare.

Importante sottolineare come l'accordo di programma, approvato con consenso unanime, può comportare la variazione degli strumenti urbanistici.

In tal caso, affinché possa produrre effetti, è necessario che l'adesione del Sindaco all'accordo medesimo venga ratificata dal Consiglio Comunale entro trenta giorni a pena di decadenza (art. 34 comma 5).

Qualora invece l'accordo comporti variazioni delle opere pubbliche comprese nei programmi dell'amministrazione per le quali siano immediatamente utilizzabili i relativi finanziamenti, per l'approvazione dell'accordo è necessaria la dichiarazione di pubblica utilità, indefettibilità ed urgenza delle opere medesime (art. 34 comma 6).

#### **4.2. La conferenza di servizi (art. 14 e segg. Legge n. 241/1990)**

La legge sul procedimento amministrativo (Legge 7 agosto 1990, n. 241) ha inserito lo strumento della conferenza di servizi nel capo IV intitolato: "Semplificazione dell'azione amministrativa".

Questa collocazione delinea fin dal principio quale sia il vero scopo di tale strumento.

Secondo quanto emerge dal dettato normativo la conferenza di servizi è indetta per l'esame contestuale di vari interessi pubblici e quando l'amministrazione procedente deve acquisire intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni.

La conferenza può essere convocata anche su richiesta del privato interessato.

Ogni amministrazione partecipa mediante un unico rappresentante legittimato dall'organo competente.

L'art. 14-*ter* prevede che la conferenza assume le determinazioni relative all'organizzazione dei propri lavori a maggioranza dei presenti, chiarisce poi al suo comma 7 che si considera acquisito l'assenso in caso di mancata notifica nei termini del motivato dissenso o di mancata impugnazione.

Come abbiamo accennato all'interno della conferenza si procede a maggioranza, il legislatore ha però previsto una procedura particolare per superare il dissenso delle amministrazioni preposte alla tutela di particolari interessi: l'art 14-*quater* dispone che qualora una o più amministrazioni abbiano espresso nell'ambito della conferenza il proprio dissenso sulla proposta dell'amministrazione procedente, quest'ultima, entro i termini perentori indicati dall'art. 14-*ter*, comma 3, assume comunque la determinazione di conclusione del procedimento sulla base della maggioranza delle posizioni espresse in sede di conferenza di servizi.

Il provvedimento finale della conferenza sostituisce ogni altro atto d'assenso.

#### **4.3 Gli accordi ex art. 15 L. 241/1990**

L'art. 15 della L. 251/1990 prevede la possibilità che le pubbliche amministrazioni concludano accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune.

Tali accordi devono essere stipulati per atto scritto, a pena di nullità, salvo che la legge disponga diversamente.

#### **4.4. Gli accordi tra pubblica amministrazione e privati (art. 11 L. 241/1990)**

L'art. 11 della L. 241/1990 concede la possibilità all'amministrazione procedente di concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero, nei casi previsti dalla legge, in sostituzione di questo.

Sulla natura di tali accordi la dottrina ha molto dibattuto: alcuni autori ritengono infatti che tali accordi siano contratti di diritto comune ad oggetto pubblico, caratterizzati dalla presenza di posizioni giuridiche di diritto-obbligo; altri li considerano invece contratti aventi una caratterizzazione pubblicistica, per la cui decisione è utilizzata una terminologia a volte non coincidente: contratti di diritto pubblico, accordi di diritto pubblico, convenzioni.

Nonostante le diverse teorie è comunque necessario chiarire che a tali accordi potranno applicarsi le norme del codice civile in quanto compatibili (ad es. l'art. 1337 cod. civ.: buona fede nelle trattative) ma non potrà mai applicarsi l'art. 2932 cod. civ. a mezzo del quale il privato potrebbe ottenere una pronuncia che costringa la P.A. all'adempimento o alla risoluzione dell'accordo per inadempimento, questo a causa della incompatibilità dello strumento privatistico di tutela con la natura pubblicistica della fattispecie.

Una volta che l'amministrazione opti per lo strumento contrattuale, in luogo di quello provvedimentale, la stessa è vincolata al contratto, salva la possibilità di recesso unilaterale dall'accordo per sopravvenuti motivi di pubblico interesse.

Il Consiglio di Stato<sup>15</sup> ha però chiarito che "l'accordo resta vincolante finché l'amministrazione non eserciti il potere di recesso unilaterale, potere che si esplica sul piano pattizio. Finché il recesso unilaterale non viene esercitato, l'amministrazione non può assumere determinazioni unilaterali in contrasto con l'accordo vincolante".

#### **4.5. Lo sportello unico per le attività produttive (art. 23 e segg. Legge n. 112/1998)**

Lo sportello unico è l'ufficio al quale è possibile rivolgersi per tutti gli adempimenti che riguardano i procedimenti di autorizzazione per la realizzazione, l'ampliamento, la ristrutturazione e la riconversione di impianti produttivi, per la esecuzione di opere interne ai fabbricati nonché per la determinazione delle aree destinate agli insediamenti produttivi<sup>16</sup>.

Qualora il soggetto interessato non si avvalga dell'autocertificazione per attestare la conformità del progetto alle singole prescrizioni delle norme vigenti il Comune, nella qualità di amministrazione procedente, può ricorrere alla convocazione della conferenza di servizi le cui determinazioni sostituiscono il provvedimento.

È consentita la convocazione della conferenza anche quando il progetto contrasti con le previsioni di uno strumento urbanistico.

La conferenza può poi risultare utile qualora si voglia superare il dissenso di un Comune o di altra amministrazione per definire un protocollo d'intesa.

Nell'espletamento delle proprie funzioni il Comune può avvalersi delle associazioni con altri comuni e può stipulare convenzioni con le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura.

Numerosi Comuni hanno in corso esperienze di gestione associata dello Sportello Unico alle quali si è giunti anche attraverso protocolli d'intesa o altri strumenti similari sottoscritti tra gli enti interessati e aperti alla partecipazione delle categorie imprenditoriali e degli ordini professionali.

## 5. Gli organi comunali

Conferendo al Sindaco una legittimazione democratica in via diretta pari a quella del Consiglio, la legge 81 del '93 ha introdotto nel nostro ordinamento un sistema di governo locale "bicefalo", basato su criteri di equiordinazione, distinzione di ruoli, confronto dialettico.

Si tratta di una novità fondamentale e complessa che sarebbe incongruo ricondurre ad una "forma di governo presidenziale".

Se infatti della forma di governo presidenziale sussistono tratti di grande rilievo, quali appunto la diretta investitura popolare del capo dell'esecutivo e il potere di quest'ultimo di nominare e revocare i propri assessori, non mancano indicazioni in senso nettamente diverso come ad esempio il mantenimento della competenza generale/residuale in capo alla Giunta (non al Sindaco) e, per altro verso, di una stretta interdipendenza tra la permanenza in carica del Consiglio e quella del Sindaco (con facoltà, in capo al Consiglio, di determinare la cessazione del Sindaco votando la sfiducia e con facoltà, da parte del Sindaco, di determinare lo scioglimento del Consiglio (elementi questi, estranei alla forma presidenziale).

All'interno della "macchina comunale" è necessario distinguere organi di governo, ai quali competono funzioni di indirizzo politico-amministrativo: Consiglio, Sindaco e Giunta; dagli organi che compongono la struttura burocratica: i dirigenti e il personale.

A questi ultimi spettano funzioni di mera gestione dell'attività amministrativa.

Il principio di separazione tra i compiti di "governo" e quelli di gestione, costituisce attuazione del principio costituzionale di imparzialità (art. 97 cost.) ed è sancito:

- Dalle norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze della P.A. (Art. 4 del D.Leg.vo 165/2001, richiamato dall'art. 88 T.U.E.L.);
- Dall'art. 78 T.U.E.L. (doveri e condizione giuridica degli amministratori);
- Dall'art. 107 T.U.E.L. (funzioni e responsabilità della dirigenza).

### 5.1 Il Consiglio comunale (art. 38 – 45 del T.U.)

Numerose sono le funzioni attribuite a tale organo:

è l'organo di indirizzo e controllo, ha autonomia funzionale e organizzativa, nei comuni con più di 15000 abitanti è presieduto da un consigliere eletto tra i consiglieri nella prima seduta del Consiglio, nei comuni con popolazione inferiore ai 15000 abitanti il Consiglio è invece presieduto dal Sindaco.

Il presidente del Consiglio comunale assicura una adeguata e preventiva informazione ai gruppi consiliari ed ai singoli consiglieri sulle questioni sottoposte al Consiglio.

Altresì il Consiglio ha competenza sugli atti fondamentali (art. 42 T.U.E.L.), può istituire commissioni d'indagine e come accennato precedentemente, a maggioranza assoluta, può approvare una mozione di sfiducia che fa cessare dalla carica il Sindaco, determinando di conseguenza lo scioglimento del Consiglio stesso (art.52 T.U.E.L.).

I singoli consiglieri hanno invece diritto di iniziativa su ogni questione sottoposta alla deliberazione del Consiglio, hanno diritto di presentare interrogazioni e mozioni, possono, con le modalità previste dall'art. 39, comma 2 T.U.E.L., chiedere la convocazione del Consiglio, hanno diritto di ottenere dagli uffici tutte le notizie e le informazioni in loro possesso utili all'espletamento del loro mandato (art. 43 T.U.E.L.).

Circa i poteri di delega del Sindaco in favore di un consigliere di maggioranza, il T.A.R. Toscana<sup>17</sup> enuncia che: “Devono ritenersi rispettosi dei principi e dei precetti legislativi in materia di organizzazione degli enti locali, il provvedimento amministrativo e la presupposta disposizione normativa statuaria di un ente locale, in forza dei quali il Sindaco [...] abbia conferito delega, in favore di un consigliere di maggioranza, in alcune particolari materie e servizi comunali, attribuendo al consigliere medesimo, nel quadro delle generali funzioni di indirizzo e coordinamento, competenze specifiche, precise e limitate, in materia tecnica, non già di governo, ma meramente propositive e di consulenza, al fine di una migliore azione del Sindaco stesso e dell'amministrazione”.

Per quanto riguarda il quorum strutturale di validità delle sedute consiliari, il T.A.R. Puglia<sup>18</sup> precisa che: “ Ai fini del calcolo per la determinazione del quorum strutturale di validità delle sedute del Consiglio comunale, tra i membri componenti il Consiglio deve farsi rientrare anche il Sindaco che del consesso è parte integrante in quanto membro di diritto, partecipando egli, a pieno titolo, delle stesse prerogative, guarentigie e status dei consiglieri comunali nonché concorrendo alla determinazione dei quorum funzionali ed alle relative votazioni”.

Per quanto riguarda il ruolo del vicesindaco, avendo riguardo ai permessi e alle retribuzioni spettanti a quest'ultimo, il Consiglio di Stato<sup>19</sup> ha affermato che: “[...] la figura del vicesindaco viene disciplinata dalla legge al solo scopo della equiparazione delle sue funzioni a quelle del sindaco in caso di sostituzione di quest'ultimo, mentre non viene toccato il regime dei permessi retribuiti e non retribuiti in relazione al vicesindaco che sia lavoratore dipendente”.

Circa poi la revoca del Presidente del Consiglio comunale, il TAR Palermo<sup>20</sup> ha stabilito che: “La revoca del Presidente del Consiglio comunale può avvenire solo per motivazioni istituzionali, che ne costituiscono la funzione tipica secondo la logica del sistema, ed è quindi illegittima la delibera basata su motivazioni politiche”.

Sullo stesso argomentasi è pronunciato anche il TAR Campania<sup>21</sup>: “Il Presidente del Consiglio deve essere considerato, alla stregua della specifica disciplina di cui all’art. 39 T.U.E.L., una figura di garanzia dello svolgimento delle attività del Consiglio e non può quindi ritenersi legato ad un rapporto fiduciario con la maggioranza consiliare; non essendo portatore di un mandato rappresentativo con tale maggioranza, la revoca della sua nomina può dipendere soltanto dalla accertata violazione delle regole di imparzialità istituzionale che presiedono l’esercizio del suo ufficio”.

## **5.2. La Giunta comunale (art. 48 T.U.)**

La Giunta è nominata dal Sindaco.

Nei Comuni con popolazione superiore ai 15000 abitanti la carica di assessore è incompatibile con quella di consigliere (art. 64 T.U.E.L.).

La Giunta collabora con il Sindaco nell’attuazione degli indirizzi del Consiglio, svolge attività propositive e di impulso nei confronti del medesimo cui riferisce annualmente sulla propria attività.

La Giunta opera attraverso deliberazioni collegiali, adotta inoltre i regolamenti sull’ordinamento degli uffici e dei servizi.

La giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi più volte circa la distribuzione dei poteri tra il Consiglio e la Giunta.

Non per ultimo il TAR Milano<sup>22</sup> ha statuito che: “Sussiste l’interesse di alcuni consiglieri comunali ad impugnare la modifica dello Statuto comunale che trasferisce alla Giunta la competenza ad esprimersi sulle variazioni o dismissioni di quote di partecipazione non determinanti ai fini del controllo della società [...]. Una tale modifica statutaria è illegittima perché il valore imperativo del principio di legalità [...], non può consentire che un organo pubblico, nei casi non previsti dalla normativa di rango primario, si arroghi il potere di trasferire le proprie funzioni istituzionali ad un diverso soggetto”.

Il Consiglio di Stato<sup>23</sup> ha chiarito inoltre che “Il provvedimento d’aumento dell’aliquota I.C.I., previsto dal d.l. 28 giugno 1995 n. 225, deve essere adottato dalla Giunta Comunale e non dal Consiglio Comunale, poiché detto decreto non deroga alla competenza in materia istituzionalmente demandata alla Giunta”.

Ancora il Consiglio di Stato<sup>24</sup> sancisce che “Rientra nelle competenze della Giunta municipale [...], l’approvazione dello schema del programma triennale dei lavori pubblici previsto dalla l. 11 febbraio 1994 n.109, e del suo aggiornamento annuale, dovendosi considerare lo schema di piano un atto di proposta e di impulso, mentre il Consiglio comunale,

ai sensi dell'art. 42 dello stesso decreto legislativo, è competente per l'approvazione definitiva del programma e dell'elenco annuale delle opere da realizzare, trattandosi di un atto di programmazione e di indirizzo”.

Sempre in tema di riparto di competenze tra Giunta e Consiglio, è intervenuto nuovamente il Consiglio di Stato<sup>25</sup> chiarendo che “[...] il ruolo del Consiglio va riferito alle sole determinazioni che comportano un'effettiva incidenza sulle scelte fondamentali dell'ente pertanto, una volta che con deliberazione sia stata approvata la relazione revisionale programmatica biennale e che il Consiglio abbia stabilito di dover procedere alla nuova concessione della gestione della piscina comunale, legittimamente la Giunta provvede, nell'ambito di ulteriori valutazioni di carattere amministrativo, alla scelta delle modalità attuative della direttiva fissata in sede consigliare”.

## **6. La struttura burocratica**

L'art. 89 T.U.E.L. prevede che l'ordinamento degli uffici e dei servizi sia disciplinato dallo statuto e dai regolamenti dell'ente in base a criteri di autonomia, funzionalità ed economicità di gestione e secondo principi di professionalità e responsabilità.

Il medesimo articolo prevede che le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro siano assunte dai soggetti preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro.

L'art. 91 T.U.E.L. sancisce poi che gli organi di vertice delle amministrazioni locali sono tenuti alla programmazione triennale del fabbisogno di personale.

Fatte queste brevi premesse di carattere generale vediamo ora come si articola la struttura burocratica dell'ente.

In modo molto schematico possiamo dire che i soggetti in questione sono:

- a) Segretario Generale;
- b) Direttore Generale (se nominato nei comuni maggiori);
- c) Altro personale, assunto o con incarico a contratto;
- d) Collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità.

### **6.1. Il Segretario Comunale (artt. 97–100 T.U.)**

Il Segretario Comunale è dipendente dell'Agenzia autonoma per la gestione dei segretari comunali e provinciali, egli svolge compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto e ai regolamenti.



Il Segretario viene nominato e revocato (per violazione dei doveri d'ufficio e previa deliberazione della Giunta) dal Sindaco, da cui dipende funzionalmente.

Può svolgere le funzioni del direttore generale e, dove questo non sia stato nominato, sovrintende alle funzioni dei dirigenti.

In merito ai poteri spettanti al Segretario Comunale la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi più volte; recentemente il TAR Calabria<sup>26</sup> ha dichiarato “[...] legittimo il conferimento, a mezzo di deliberazioni della Giunta Municipale, delle funzioni di Presidente della Commissione di un pubblico concorso (nella specie, per l’assunzione di due vigili urbani) al Segretario Comunale, nel caso in cui nella dotazione organica dell’ente locale che ha indetto la procedura concorsuale non siano comprese cariche dirigenziali”.

## **6.2. Direttore Generale (art.108 T.U.)**

Il Direttore Generale può essere nominato (e revocato) dal Sindaco, previa deliberazione della Giunta comunale, nei comuni con più di 15000 abitanti.

Il Direttore è assunto con contratto a tempo determinato (la durata dell’incarico non può eccedere quella del mandato del Sindaco).

Nei Comuni con popolazione inferiore ai 15000 abitanti è consentito procedere alla nomina del Direttore Generale previa stipula di convenzione tra comuni le cui popolazioni assommate raggiungano i 15.000 abitanti.

Il Direttore provvede ad attuare gli indirizzi e gli obiettivi secondo le direttive del Sindaco, sovrintende alla gestione dell’ente perseguendo livelli ottimali di efficacia ed efficienza, predispone il piano dettagliato di obiettivi previsto dall’art. 197 comma 2 lett. a) T.U.E.L. ed inoltre predispone la proposta di piano esecutivo di gestione previsto dall’art. 169 T.U.E.L.

## **6.3. I Dirigenti (art. 107 T.U.)**

Spetta ai dirigenti la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti, ad essi competono tutti i compiti non riguardanti le funzioni di indirizzo e controllo<sup>27</sup>.

I Dirigenti hanno autonomi poteri di spesa, organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo, ad essi sono attribuiti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi, sono inoltre direttamente ed esclusivamente responsabili della correttezza amministrativa, dell’efficienza e dei risultati della gestione.

L’art. 110 T.U.E.L. dispone che lo Statuto può prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, possa

avvenire mediante contratto a tempo determinato di diritto pubblico o, eccezionalmente e con deliberazione motivata, di diritto privato, fermi restando i requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire.

Il contratto di cui trattasi non può, come già accennato, avere durata superiore al mandato elettivo del Sindaco, tale contratto è risolto di diritto nel caso in cui l'ente locale dichiari il dissesto o venga a trovarsi nelle situazioni strutturalmente deficitarie.

L'art. 47 T.U.E.L. chiarisce che su ogni proposta di deliberazione sottoposta alla Giunta ed al Consiglio che non sia mero atto di indirizzo deve essere richiesto il parere in ordine alla sola regolarità tecnica del responsabile del servizio interessato e, qualora comporti impegno di spesa o diminuzione di entrata, del responsabile di ragioneria in ordine alla regolarità contabile.

Il Tar Lombardia<sup>28</sup> in merito alle competenze dei Dirigenti comunali, ha sancito che: "A seguito dell'introdotta novella dell'art. 51, comma 3 L. 142/1990, in capo agli organi di direzione politica comunale non residua alcuna ulteriore competenza in materia edilizia che, di contro, è stata infatti attribuita in via esclusiva ai dirigenti comunali".

Sempre in materia edilizia è intervenuto il Consiglio di Stato<sup>29</sup> confermando l'enunciato espresso dal TAR di Brescia e sottolineando come: "A seguito dell'art. 6, comma 2, della L. 127/1997 (che ha sostituito l'art. 51 della L142/1990), sussiste la competenza dei dirigenti rispetto agli atti di gestione degli Enti locali, anche con riferimento ai provvedimenti di rilascio della concessione edilizia, atteso che detta norma ha direttamente attribuito ai dirigenti, tra l'altro, i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni anche di natura discrezionale. E' pertanto illegittimo, per incompetenza, il provvedimento emesso sotto la vigenza della richiamata disposizione di legge, con il quale è stato negato il rilascio di una concessione edilizia, sottoscritto dall'Assessore all'edilizia per il Sindaco".

Sempre in tema di competenze e poteri dirigenziali ancora il Consiglio di Stato<sup>30</sup> sancisce che: "Ai sensi dell'art. 51 comma 3, L. 142 del 1990, [...], i poteri dei dirigenti degli enti locali debbono essere esercitati secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente. La disposizione in questione, come risulta dal suo tenore letterale, non è vincolante ma di carattere programmatico e l'attribuzione della competenze ivi prevista non è automatica, ma subordinata alla previa approvazione delle modifiche statutarie e regolamentari volte a determinare le modalità per l'espletamento delle funzioni demandate ai dirigenti".

Per quanto riguarda un tema di attualità come quello delle "targhe alterne", il TAR Veneto<sup>31</sup> chiarisce che: "In base all'art. 107 T.U.E.L., spetta al dirigente comunale competente e non al Sindaco, l'adozione di provvedimenti emanati ai sensi dell'art. 7 comma 1 lett. b) c. str., concernenti la disciplina della circolazione stradale a targhe alterne".

In materia di appalti, il Consiglio di Stato<sup>32</sup> ha statuito che: "L'art. 6 comma 2 della L. 15 maggio 1997, n. 127, ha novellato l'art. 51 della L. 8 giugno 1990, n. 142, rimettendo ai dirigenti la responsabilità delle procedure d'appalto (oltre alla presidenza delle relative Commissioni valutatrici) e la stipula dei contratti; se è rimessa ai dirigenti la responsabilità di tali procedure, ne segue che ai medesimi compete anche il correlativo potere di approvazione per quanto attiene alla verifica tecnica e di legittimità degli atti di gara, a questa ricollegandosi quel perfezionamento dell'iter procedimentale al quale solo può ricollegarsi la responsabilità piena del funzionario".

Sempre in tema di appalti, il TAR Campania<sup>33</sup> conferma quanto già affermato dal Consiglio di Stato, infatti: "L'art. 107 d.lg. n. 267 del 2000, nel delineare la sfera delle attribuzioni spettanti ai dirigenti degli enti locali in rapporto agli organi di governo, ribadisce la distinzione (già introdotta dalla legge n. 142 del 1990), tra la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica (spettante ai dirigenti) ed i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo (spettanti agli organi di governo), per cui la competenza all'adozione del provvedimento di affidamento di incarico di progettazione di opera pubblica appartiene al dirigente e non alla Giunta comunale".

#### **6.4. Collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità.**

Il comma 6 dello stesso art. 110 T.U.E.L. dispone poi che per obiettivi determinati e con convenzioni a termine, il regolamento può prevedere collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità.

In tema di incarichi professionali (nel caso specifico incarico di progettazione), il TAR Calabria<sup>34</sup> dispone: "E' illegittimo per incompetenza il provvedimento di conferimento di un incarico professionale di progettazione ad un professionista esterno ad un ente locale per la redazione di un progetto preliminare di lavori pubblici, nel caso in cui detto incarico sia stato conferito con deliberazione della Giunta Municipale, atteso che la competenza ad affidare detti incarichi è del dirigente, ex art. 51 comma 3 L. 8 giugno 1990, n. 142, come sostituito dall'art. 6 comma 2 L. 15 maggio 1997, n.127 (cfr. ora l'art. 107 del testo unico enti locali n. 267 del 2000), e 7 L. 11 febbraio 1994 n. 109, come sostituito dall'art. 5 L. 18 novembre 1998, n. 415".

## **Parte II - Le competenze del Sindaco**

### **7. Il Sindaco come organo dello stato**

Da una attenta lettura del Testo Unico degli Enti Locali si può facilmente evincere quali siano le funzioni spettanti al Sindaco.

Volendo fare una rapida e sintetica carrellata delle suddette funzioni, secondo l'art. 14 T.U.E.L. il Sindaco quale ufficiale di Governo: gestisce i servizi elettorali, di stato civile, di anagrafe, di leva militare e di statistica.

Dal dettato dell'art. 54 T.U.E.L. emerge altresì che il Sindaco, sempre nella sua funzione di ufficiale di Governo: emana atti in materia di ordine e sicurezza pubblica, svolge funzioni in materia di polizia giudiziaria, vigila sulla sicurezza e l'ordine pubblico, adotta Ordinanze contingibili ed urgenti in caso di pericolo per l'incolumità dei cittadini, in caso di emergenza (traffico e/o inquinamento) ordina la modifica degli orari di uffici e servizi, pubblici o privati.

E' necessario ricordare inoltre che il Sindaco opera come Ufficiale di Governo anche relativamente ad altre funzioni sulla base di norme di settore (ad es. in base alla Legge 833/78 in materia di sanità).

Proprio in merito alle funzioni svolte quale Ufficiale di Governo è utile svolgere qualche breve considerazione.

Prima di tutto occorre chiarire che il Sindaco che esercita le funzioni di Ufficiale di Governo o di autorità sanitaria non è un organo del Comune, ma dello Stato.

Tale principio viene chiaramente sostenuto dalla giurisprudenza, ultimamente si è pronunciata in proposito la Corte di cassazione<sup>35</sup>.

La enunciazione di tale principio determina come prima conseguenza che il Comune non è legittimato a ricorrere in sede giurisdizionale per fatti attinenti l'attività svolta dal Sindaco come Ufficiale di Governo.

Il Comune non può in alcun modo esser considerato come parte interessata a un contenzioso in cui il Sindaco è parte in quanto Ufficiale di Governo, "vale a dire organo diretto dello Stato e non già del Comune".

Il che risulta evidente "per la veste giuridica riconosciutagli e per i compiti che gli sono assegnati".

Dalla sentenza richiamata ne discende inoltre un chiarimento circa la divisione dei poteri tra Sindaco e dirigenti: siamo dinanzi a poteri gestionali attribuiti dalla legislazione direttamente al

Sindaco e che pertanto non sono esercitati da parte dei Dirigenti, in deroga al principio generale che attribuisce ai Dirigenti le competenze gestionali.

La massima della sentenza di cui sopra, enuncia testualmente: “In materia di trattamento sanitario obbligatorio, ai sensi della legge n. 788 del 1978, il decreto del tribunale che annulla un’ordinanza del Sindaco con la quale è stato disposto il trattamento sanitario obbligatorio nei confronti di una persona, non è ricorribile per Cassazione da parte del Comune atteso che, nella materia de qua, il Sindaco assume la qualità di Ufficiale di Governo, ossia di organo diretto dello Stato e non già del Comune, che deve ritenersi estraneo alla procedura in esame”.

E’ necessario sottolineare che il Sindaco, nell’ambito delle funzioni svolte quale “organo di Governo”, intrattiene rapporti con il Prefetto e nei confronti di quest’ultimo ha doveri di informativa; il Prefetto può inoltre disporre ispezioni per verificare il regolare funzionamento dei servizi ed inoltre, ove il Sindaco non adempia ai compiti di cui all’art. 54 T.U.E.L., il Prefetto può nominare un commissario per l’adempimento dei compiti stessi.

In tema di poteri e funzioni del Sindaco la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi più volte; punto di notevole interesse è quello relativo al potere di ordinanza del Sindaco medesimo.

Circa tale aspetto, il Consiglio di Stato<sup>36</sup> ribadisce che: “... i presupposti che si richiedono per l’adozione dei provvedimenti contingibili ed urgenti, da parte della massima Autorità comunale, sono – ai sensi dell’art. 38 comma 2, l. 142/1990 – da un lato, l’impossibilità di differire l’intervento ad altra data in relazione alla ragionevole previsione di danno incombente (dove il carattere dell’urgenza); dall’altro, l’impossibilità di provvedere con gli ordinari mezzi offerti dalla legislazione (dove la contingibilità)”.

Sempre su tale argomento, Consiglio di Stato<sup>37</sup>: “Nel caso di ordinanze contingibili ed urgenti, l’urgenza di provvedere esonera, di norma, l’autorità procedente dallo svolgere accertamenti complessi e laboriosi, considerato che l’effettuazione di una tale indagine sarebbe incompatibile con l’esigenza di pronta adozione dei provvedimenti in questione; tuttavia, la sommarietà degli accertamenti non può riguardare il quadro giuridico di riferimento, che invece deve esser sempre approfonditamente conosciuto dall’amministrazione anche nei casi che richiedano un immediato intervento, dato che i tempi brevi imposti dall’esigenza di provvedere non esonerano l’amministrazione dall’attenta considerazione di tutte le circostanze comunque apprese nel corso dell’istruttoria espletata, seppur rapidamente condotta.

La possibilità di adottare, per le situazioni connotate dalla straordinarietà e dall’urgenza, provvedimenti diversi dai normali rimedi previsti dall’ordinamento non è senza limiti, posto che la contingibilità, caratteristica fondamentale del suddetto potere innominato, deve comunque coniugarsi con la proporzionalità, di guisa che all’autorità amministrativa procedente è sicuramente preclusa la facoltà di discostarsi dalle regole che altrimenti presiederebbero il suo

doveroso *modus procedendi* in tutti i casi in cui ciò risulti ragionevolmente necessario in relazione alla natura dei provvedimenti da adottare, né giustificato alla stregua di tutte le contingenze della vicenda concreta”.

In un caso specifico poi, il TAR Liguria<sup>38</sup> sottolinea come: “E’ legittima un’ordinanza contingibile ed urgente adottata dal Sindaco, finalizzata a contenere – mediante una serie di specifiche prescrizioni di natura sanitaria e di divieti (nella specie soppressione di colombi affetti da patologia...) – divieto ai cittadini di somministrare sul territorio urbano comunale della popolazione dei colombi, nel caso in cui l’adozione di detto provvedimento monocratico, sia stata preceduta da un riscontro tecnico sanitario specialistico adeguato alla situazione di fatto riscontrata sul territorio medesimo e, al tempo stesso, sia stata accertata la sussistenza di un rilevante pericolo per la pubblica incolumità, consistente nella possibile trasmissione di malattie dai colombi alla popolazione cittadina”.

In materia edilizia il TAR Campania<sup>39</sup> ha dichiarato: “... illegittimo, perché contrastante con il principio di tipicità degli atti amministrativi, il provvedimento con cui il Sindaco dispone la sospensione cautelativa dell’efficacia di una concessione edilizia, motivandolo con riferimento al fatto che nei confronti dei componenti della Commissione edilizia sono stati emessi provvedimenti restrittivi della libertà personale, con l’accusa di interesse privato in atti d’ufficio, per aver rilasciato un notevole numero di concessioni di dubbia legittimità in quanto, da un lato l’istituto della sospensione dell’efficacia della concessione o dell’autorizzazione edilizia, a suo tempo regolarmente rilasciata, non è contemplato da alcuna disposizione della vigente disciplina urbanistico- edilizia e, dall’altro, il titolo edificatorio, una volta rilasciato può esser dalla P.A. soltanto annullato in sede di autotutela”.

Per quanto riguarda gli esercizi commerciali, il Consiglio di Stato<sup>40</sup> ha dichiarato che: “Spetta al Sindaco – ai sensi dell’art. 54 , comma 3 T.U.E.L. - non solo il generale potere di modificare gli orari degli esercizi commerciali nella misura in cui risulti necessario rimuovere o contrastare le situazioni di emergenza ivi descritte, ma anche il potere di ordinare la modifica degli orari nei riguardi di un solo esercizio pubblico, nei casi in cui la situazione di emergenza risulti a quest’ultimo unicamente ricollegabile (nella specie la situazione di emergenza era costituita dal disturbo della quiete pubblica provocata dall’attività di un singolo esercizio commerciale)”.

Per ultimo, in materia di bonifiche, il TAR della Lombardia<sup>41</sup> ha: “... annullato un provvedimento di diffida al responsabile dell’inquinamento di un sito, per l’esecuzione degli interventi di messa in sicurezza e di ripristino, perché adottato dal Sindaco anziché dal Dirigente del competente ufficio comunale”.

In tal caso il TAR non ha avuto dubbi nell'affermare che la diffida in questione rappresenti un atto di gestione a tutela di valori ambientali e della incolumità e salute pubblica e non certamente un atto suscettibile di essere ricondotto alla funzione di indirizzo e controllo e come tale quindi, riconducibile alla competenza dirigenziale.

Circa i poteri spettanti al vicesindaco, il TAR di Bari<sup>42</sup> ha statuito che se il provvedimento da adottare è urgente, costui può sostituirsi al primo cittadino e firmare l'ordinanza, chiedendone l'immediata efficacia.

Per far questo è sufficiente una delega del Sindaco al suo vice per trasferire temporaneamente tutti i poteri di ufficiale di Governo, in capo al responsabile dell'amministrazione comunale (nel caso di specie si trattava di un'ordinanza che ordinava la rimozione di alcuni fusti di materiale chimico dalla sede di un capannone nel quale erano stoccati; si trattava di rifiuti pericolosi ed era necessario il provvedimento d'Autorità per avviare la bonifica delle aree ed il trasporto dei materiali all'impianto di smaltimento).

## **8. Il Sindaco come rappresentante legale del comune**

Dopo aver fatto cenno ai casi in cui il Sindaco opera come "organo di Governo", è necessario dedicare alcune riflessioni alla funzione del Sindaco quale soggetto rappresentante legale del Comune.

Secondo quanto statuito dall'art. 50 T.U.E.L. il Sindaco "rappresenta il Comune" (così come il Presidente della Provincia rappresenta la Provincia), questa affermazione sta ad indicare che il Sindaco è il soggetto abilitato a manifestare la volontà dell'Ente in atti e negozi giuridici (ad esempio è il soggetto legittimato a "stare in giudizio" ai sensi dell'art. 75 codice di procedura civile).

Il potere di rappresentanza del Sindaco è però un potere che deve necessariamente essere "coordinato" con i compiti che l'art. 107 T.U.E.L. attribuisce ai Dirigenti.

Abbiamo precedentemente visto come infatti tale articolo attribuisca ai Dirigenti stessi poteri di adozione di atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché il potere attribuito ai medesimi di stipulare contratti.

Come emerge immediatamente da quanto sopra, la distinzione tra i poteri di competenza del Sindaco o dei Dirigenti è fonte di non pochi problemi, problemi che sono stati sottoposti non di rado al vaglio della magistratura.

Da ultimo la Corte di Cassazione<sup>43</sup> ha stabilito che: "[...] sono illegittime le disposizioni dello statuto e del regolamento che prevedono deroghe all'organo che, ex lege, ha la rappresentanza del Comune. L'unico soggetto competente a conferire al difensore del Comune

la procura alla lite, secondo il vigente testo unico degli enti locali è il Sindaco quale capo dell'amministrazione comunale e non il funzionario responsabile del servizio tributi".

La Cassazione ha quindi chiarito che lo statuto e il regolamento non possono conferire la rappresentanza legale ai dirigenti, lasciando implicitamente intendere che l'unico rappresentante leale è il Sindaco.

La stessa Cassazione<sup>44</sup> aveva già precedentemente chiarito che il testo unico degli enti locali non ha apportato nessuna modifica a quanto previsto dalla legge 142/1990 in materia di rappresentanza legale.

Pertanto, non è il Dirigente del Comune o della Provincia che rappresenta l'ente in giudizio.

L'art. 50 T.U.E.L. attribuisce al Sindaco e al Presidente della Provincia sia la rappresentanza istituzionale che la rappresentanza legale dell'ente.

Nello Statuto devono essere stabilite le norme di organizzazione, le attribuzioni degli organi nonché i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente, anche in giudizio.

Il Sindaco esercita tutte le funzioni che la legge, lo statuto e il regolamento gli attribuiscono, salvo quanto previsto dall'art. 107 T.U.E.L. il quale, come precedentemente chiarito, stabilisce che spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo locale.

Tuttavia, il fatto che si possano stabilire nello statuto i modi di esercizio della rappresentanza legale, non consente di individuare i soggetti che possono rappresentare anche in giudizio l'ente, essendo questa una prerogativa esclusiva della legge.

## **9. Il Sindaco come capo dell'amministrazione comunale**

La norma di riferimento è sempre l'art. 50 del testo unico degli enti locali.

Come più volte accennato tale articolo descrive il Sindaco come "[...] l'organo responsabile dell'amministrazione del Comune".

Nell'ambito di tale responsabilità, come già visto, si distinguono una responsabilità politica, in ottemperanza della quale il Sindaco deve provvedere all'attuazione del programma e una responsabilità amministrativa e giuridica, di cui abbiamo trattato poch'anzi.

Ciò detto occorre sottolineare come la figura del Sindaco così come delineata dal T.U.E.L. è una figura che, seppur dotata di una autonomia funzionale e gestionale, dovrà essere comunque confrontata con altre figure dell'amministrazione.



In primo luogo il Sindaco dovrà saper distinguere di volta in volta il suo ruolo di “sovrintendente” da quello di gestore, dovrà in un ambito tutt’altro che preciso saper distinguere le proprie funzioni da quelle dirigenziali facendo di volta in volta far valere anche le responsabilità altrui; tutto ciò sul presupposto che egli non è il solo e unico titolare dei poteri di indirizzo e di controllo.

Per far questo, come emerge implicitamente da quanto detto finora, sarà necessario che il Sindaco si “circondi” di uno staff adeguato, preparato ed efficiente.

A sottolineare il ruolo del Sindaco quale capo dell’amministrazione comunale ci ha pensato la Corte dei Conti<sup>45</sup> la quale ha chiarito che: “La funzione di vigilanza spettante al Sindaco sul comportamento degli organi burocratici del Comune, quale autorità di vertice dell’amministrazione, ai sensi dell’art. 151 del vigente T.U.L.C.P. n. 148 del 1915, di intervenire sollecitando gli organi comunali competenti all’adozione dei necessari adempimenti preliminari, era certamente ben più ampia ed incisiva di quella ora spettante al medesimo organo a seguito della riforma di cui alla legge n. 142 del 1990, che ha introdotto la netta separazione tra le responsabilità degli organi politici e la responsabilità degli organi amministrativi. Sussiste la responsabilità amministrativa di un Sindaco per non essersi attivato per portare a termine l’iter di una transazione già approvata, tra l’altro, rimasto in carica per un tempo sufficiente per concretare l’iniziativa transattiva”.

## **10. Nomina e revoca degli assessori**

Il Sindaco è libero di nominare i propri assessori fra i soggetti facenti parte del Consiglio, la nomina degli assessori è un atto meramente “politico” (art. 46 T.U.E.L.).

Secondo quanto disposto dall’articolo citato, il Sindaco deve dare comunicazione dei componenti della Giunta municipale al Consiglio nella prima seduta successiva alla elezione.

Mentre, come risulta da quanto appena affermato, per la nomina degli Assessori è sufficiente la mera comunicazione al Consiglio, per la revoca degli stessi è necessaria una “motivata comunicazione al Consiglio”<sup>46</sup>.

Su questo argomento è intervenuto di recente il TAR Abruzzo<sup>47</sup> il quale ha sorprendentemente statuito che: “Non può configurarsi il difetto di motivazione in relazione ad un provvedimento di revoca di un assessore adottato dal Sindaco poiché, dal chiaro tenore letterale della norma che regola tale fattispecie non è dato evincere alcun obbligo di motivazione in ordine alla revoca della delega assessorile, presiedendo ad essa valutazioni di opportunità politica sottratte al sindacato giurisdizionale e che conducono ad affermare che la disposizione

in questione possa essere configurata quale *lex specialis derogatoria* generale del principio della necessità della motivazione”.

Con tale sentenza sembra che il TAR abbia inteso inquadrare la revoca in esame come un atto normativo o a contenuto generale, uniche ipotesi di deroga legislativamente previste all’obbligo di motivazione.

Condivisibile o meno questo è l’orientamento espresso dal tribunale abruzzese.

Per completezza informativa è necessario sottolineare come l’art. 47 T.U.E.L. prevede che nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti gli assessori possono essere nominati anche al di fuori dei componenti del Consiglio, sempre che si tratti di cittadini in possesso dei requisiti di candidabilità, eleggibilità e compatibilità alla carica di consigliere; nei comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti invece, tale ipotesi è possibile solamente quando sia lo Statuto stesso a prevederla.

## **11. Gli incarichi dirigenziali**

L’art. 50, comma 10 del testo unico prevede che il Sindaco nomini i responsabili degli uffici e dei servizi, attribuisca e definisca gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna secondo le modalità ed i criteri stabiliti dagli art. 109 e 110, nonché dal rispettivo statuto e regolamento comunale.

Il Sindaco conferisce quindi l’incarico dirigenziale (così come di responsabile di uffici e servizi), sulla base di criteri di competenza professionale; il regolamento di nomina deve essere motivato ma non è necessaria una valutazione comparativa tra gli aspiranti (art. 109 T.U.).

Su tale argomento il TAR Campania<sup>48</sup> ha dichiarato “legittimo il decreto con cui il Sindaco conferisce l’incarico dirigenziale di coordinatore del Servizio Avvocatura Municipale ad un dipendente della stessa struttura, senza l’osservanza del criterio di valutazione comparativa dell’anzianità professionale acquisita dai vari dipendenti avvocati della struttura medesima atteso che, da un lato, il potere del Sindaco di conferire gli incarichi dirigenziali è da considerarsi ampiamente discrezionale, tenuto conto della natura fiduciaria del rapporto che è alla base dell’incarico medesimo e, dall’altro, che la professionalità acquisita può costituire al più, uno degli elementi di valutazione ai fini dell’affidamento dell’incarico ma non può considerarsi criterio primario per l’individuazione del dipendente”.

L’incarico dirigenziale è a tempo determinato e si riferisce ad obiettivi determinati.

In merito al rapporto tra dirigenti e Sindaco occorre sottolineare come quest’ultimo non disponga di poteri di avocazione e di ordine sugli atti di gestione, né può vantare “poteri sostitutivi”; il Sindaco deve però sovrintendere all’attività complessiva dell’ufficio e del

servizio e adottare le “direttive”; può inoltre intervenire in caso d’inerzia ma soltanto nei confronti di atti che la legge prevede come obbligatori.

I dirigenti possono essere revocati con provvedimenti motivati per i motivi indicati dall’art. 109 T.U.E.L.:

- a) in caso di inosservanza delle direttive del Sindaco, della Giunta o dell’assessore di riferimento;
- b) in caso di mancato raggiungimento al termine di ciascun anno finanziario degli obiettivi assegnati nel piano esecutivo di gestione previsto dall’art. 169 (PEG);
- c) per responsabilità particolarmente grave o reiterata;
- d) negli altri casi disciplinati nei contratti collettivi di lavoro.

Nonostante il dettato chiaro e lineare dell’art. 109 T.U.E.L., l’argomento della revoca dirigenziale merita qualche approfondimento, è infatti opportuno chiedersi se il funzionario possa essere licenziato.

A tale quesito deve darsi risposta affermativa ma è necessario fare una distinzione:

a) responsabilità dirigenziale: tale responsabilità è valutata secondo criteri oggettivi dati dal risultato da perseguire dal dirigente e può determinare l’impossibilità di rinnovo dell’incarico, oppure (secondo la gravità) la revoca dell’incarico con collocamento del dirigente “a disposizione”, ovvero il recesso datoriale in base alle disposizioni collettive (art. 21 D.L.ivo. 165/2001, come modificato dall’art. 3 L. 145/2002); è sempre necessario, per l’adozione dei citati provvedimenti, il parere del comitato dei garanti (art. 22 D.L.ivo. citato).

b) responsabilità disciplinare (o per colpa): si fonda tradizionalmente su illeciti disciplinari del dirigente che abbia violato, colposamente, taluno degli obblighi inerenti il rapporto; in tal caso l’unica sanzione è il recesso essendo escluse sanzioni conservative (art. 27 co. 5 CCNL dirigenti enti locali 23712/1999).

Presuppone sempre un’indagine sotto il profilo soggettivo della condotta tenuta dal dirigente che violi i suoi doveri contrattuali di diligenza, potendosi ciò verificare pur in presenza di un risultato comunque ottenuto in conformità con l’incarico affidato al medesimo.

E’ in ogni caso l’amministrazione a dover valutare se il dirigente abbia offerto una prestazione non idonea in termini di risultato, ovvero abbia commesso una mancanza disciplinare; la stessa amministrazione adotterà i provvedimenti conseguenti in base alle procedure previste.

In ogni caso, qualora si verifichi un licenziamento illegittimo del dirigente non apicale, si applicherà il principio di stabilità e quindi si procederà a reintegra (in applicazione dell’art. 18 dello Statuto dei Lavoratori).

Su tale argomento ha avuto modo di pronunciarsi più volte la Corte di Cassazione<sup>49</sup>: “[...] solo l’impiegato o l’operaio licenziato in assenza di giusta causa o di giustificato motivo, può invocare la reintegra nel posto di lavoro ai sensi dell’art. 18, a differenza del dirigente privato il quale, non godendo di alcuna condizione di stabilità, ma presupponendo la sua assunzione un rapporto eminentemente recedibile, può essere, conseguentemente, anche licenziato ad nutum senza diritto ad una successiva reintegra nel posto di lavoro ma con diritto solo, in presenza di arbitrarietà del licenziamento che non sia sorretto da “giustificatezza”, ad una tutela di ordine meramente indennitaria”.

Di conseguenza al dirigente pubblico licenziato per motivi disciplinari non può essere riconosciuta alcuna tutela reale ma solo quella indennitaria.

Nei Comuni privi di personale di qualifica dirigenziale le funzioni dirigenziali possono essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del Sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga a ogni diversa disposizione (art. 109, comma 2).

Le funzioni dirigenziali possono inoltre essere attribuite a contratto (art. 110 T.U.E.L.) con personale esterno, nel limite però del 5% della dotazione organica o di una unità se la dotazione organica è inferiore alle 20 unità.

L’art. 53 della Legge n. 388 del 2000 ha inoltre stabilito che, nei Comuni con popolazione inferiore a 5000 abitanti, le funzioni dirigenziali possono essere attribuite agli assessori.

Su tale possibilità, il TAR Campania<sup>50</sup> ha affermato che in relazione all’art. 53, comma 23, legge n. 388/2000 (prendendo spunto dal fatto che l’incarico revocato al geometra ricorrente era stato affidato ad un assessore dell’ente locale) si osserva che le esigenze di contenimento dei bilanci, almeno nei Comuni di più modeste dimensioni, possono oggi nuovamente comportare quella commistione fra politica e amministrazione il cui superamento ha invece rappresentato un principio cardine delle riforme degli anni ’90.

Il nuovo comma 23 dell’art. 53 di cui sopra, prevede che: “Gli Enti locali con popolazione inferiore a 5000 abitanti fatta salva l’ipotesi di cui all’art. 97, comma 4, lettera d), del testo unico degli enti locali, anche al fine di operare un contenimento della spesa, possono adottare disposizioni regolamentari organizzative, se necessario in deroga a quanto disposto all’art. 3, commi 2, 3 e 4, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, e all’art. 107 del T.U.E.L., attribuendo ai componenti dell’organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi ed il potere di adottare atti anche di natura tecnica gestionale. Il contenimento della spesa deve essere documentato ogni anno, con apposita deliberazione, in sede di approvazione del bilancio”.

In materia processuale, il Consiglio di Stato<sup>51</sup> ha statuito che: “Per l’art. 68, comma 1, del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (ora art. 63 comma 1 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165) la cognizione delle controversie relative al conferimento di incarichi dirigenziali è stata devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, in funzione del giudice del lavoro, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Se questi sono rilevanti e, nel contempo, illegittimi, il giudice ordinario li disapplica”.

## **12. Nomine negli enti e società**

Tale aspetto è disciplinato dai commi 8 e 9 dell’art. 50 del testo unico dell’ordinamento degli enti locali.

Il comma 8 di cui sopra prevede infatti che il Sindaco, sulla base degli indirizzi stabiliti dal Consiglio, provveda alla nomina, alla designazione e alla revoca dei rappresentanti del Comune presso Enti, Aziende ed istituzioni.

Il comma 9 detta invece la disciplina procedurale: le nomine devono essere effettuate entro quarantacinque giorni dall’insediamento ovvero entro i termini di scadenza del precedente incarico.

In mancanza di tali nomine è previsto un potere sostitutivo da parte del comitato regionale di controllo ai sensi dell’art. 136.

In merito alla possibilità di revoca da parte del Sindaco è importante e necessario sottolineare come questa debba essere obbligatoriamente motivata.

Su questo aspetto, senza indugi il Consiglio di Stato<sup>52</sup> ha chiarito che: “Anche se in materia di nomina o revoca dei rappresentanti dell’Ente locale presso Enti, Aziende ed Istituzioni sussiste una lata discrezionalità, tuttavia [...] il potere del Sindaco di revocare la nomina del rappresentante in carica non può essere esercitato ad libitum (per il semplice venir meno del rapporto fiduciario, qualunque ne sia la ragione), ma in modo congruente rispetto agli indirizzi stabiliti dal Consiglio o, in mancanza, rispetto a quelli che potrebbero essere da essi stessi stabiliti ([...] nella specie è stato ritenuto che, al fine di giustificare adeguatamente la revoca, non era sufficiente addurre in modo apodittico il venir meno della fiducia dell’Amministrazione – in quanto, ad esempio, i rappresentanti non relazionavano tempestivamente e non erano in sintonia con gli indirizzi politici – ma bisognava, a pena di illegittimità, indicare i singoli comportamenti assunti dai rappresentanti in contrasto con le finalità perseguite dall’Amministrazione).

Sempre sullo stesso argomento, ancora il Consiglio d Stato<sup>53</sup> ha sentenziato che: “Il potere del Sindaco di procedere alla revoca dei rappresentanti del Comune presso Enti, Aziende ed

Istituzioni, sussiste non solo nelle ipotesi di rapporto di strumentalità o subordinazione esistente tra il Comune e l'ente nei cui confronti la nomina ha effetto, ma anche nei confronti degli enti sovvenzionati ovvero sottoposti a vigilanza da parte dell'ente locale. E' pertanto legittimo il provvedimento con il quale il Sindaco ha revocato la nomina di un rappresentante nominato presso un ente finanziato dal Comune per il venir meno del rapporto fiduciario che la lega al Sindaco, essendo necessario che l'organo di vertice dell'ente sovvenzionato, dipendente, strumentale o sottoposto a vigilanza non esprima indirizzi in contrasto con le linee di matrice comunale".

Nuovamente il Consiglio di Stato<sup>54</sup> è arrivato infine ad affermare che, per procedere alla revoca, è sufficiente addurre a motivazione il fatto che la nomina "era riferibile ad altra maggioranza e ad altro Sindaco rispetto a quelli attuali".

Secondo la Corte tale motivazione sarebbe sufficiente "da sola a reggere il provvedimento di revoca, presupponendo che l'incarico in questione non possa avere una durata superiore al mandato dell'organo che vi ha provveduto".

Viste le innumerevoli novità che hanno colpito il mondo del "diritto amministrativo" nel luglio scorso, sono doverosi alcuni cenni in riferimento alle novità introdotte dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 272/2004, la quale ha apportato modifiche in merito alla gestione dei servizi pubblici (altra importantissima sentenza è la n. 204/2004 mediante la quale la Corte Costituzionale ha modificato l'ambito di giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo, ambito disciplinato dagli artt. 33 e 34 D.L.ivo 80/1998).

Con la sentenza in esame, la Corte ha posto ordine negli ambiti di competenza legislativa delle regioni e dello Stato nel settore dei servizi pubblici locali.

Il giudizio di legittimità costituzionale ha avuto ad oggetto l'art. 14, commi 1 e 2, del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269 convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326 (che ha modificato sia l'art. 113 sia l'art. 113 bis del T.U.E.L.), ed è stato presentato dalla Regione Toscana per due motivi:

- 1) violazione dell'art. 117 Cost., in quanto dettanti una disciplina dettagliata ed autoapplicativa dei servizi pubblici locali, materia non contemplata fra quelle riservate alla legislazione esclusiva dello Stato e che quindi, spetta alle Regioni disciplinare nel rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali;
- 2) violazione dell'art. 118 Cost., in quanto non sono indicati i presupposti per l'intervento legislativo statale in sussidiarietà e in quanto prevista l'intesa con la Regione.

Senza scendere troppo nel dettaglio è necessario sottolineare come la Corte abbia sancito la legittimità dell'intervento del legislatore statale in materia di affidamento e gestione dei servizi a

rilevanza economica dichiarando, tuttavia, fondata la censura della ricorrente limitatamente alle disposizioni dell'art. 14, c. 1, lett. e) che, in riferimento all'art. 113, comma 7, del T.U.E.L. stabilisce i criteri in base ai quali la gara viene aggiudicata, dettagliatamente e con tecnica autoapplicativa, andando oltre la pur doverosa tutela degli aspetti concorrenziali inerenti alla gara.

La Corte tiene tuttavia a sottolineare che la citata “tutela della concorrenza” e inderogabilità della disciplina da parte di norme regionali, possono essere evocate esclusivamente in riferimento ai servizi pubblici di rilevanza economica e non anche per i servizi “privi di rilevanza economica”.

Tenuto quindi conto anche della costante giurisprudenza comunitaria in materia, la Corte ha definito che l'intervento del legislatore statale sulle modalità di affidamento e di gestione dei servizi pubblici locali “privi di rilevanza economica”, di cui all'art. 113 *bis* del T.U.E.L., non può essere riferito ad esigenze di tutela della concorrenza e, di conseguenza, si configura come illegittima compressione dell'autonomia regionale e locale.

Alla luce di tali argomentazioni, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2 e, in via consequenziale, dell'art. 113 *bis*, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 35 della legge n. 448 del 2001.

In seguito alla pubblicazione della sentenza in Gazzetta Ufficiale, le modalità di gestione ed affidamento dei servizi culturali – *species* del *genus* servizi “privi di rilevanza economica” -, troveranno la loro disciplina unicamente nell'art. 115 del D.Lgs. 42/2004, Codice dei beni Culturali e del Paesaggio.

Tale normativa prevede che gli enti territoriali debbano provvedere ordinariamente alla gestione in forma indiretta dell'attività di valorizzazione dei servizi culturali mediante affidamento diretto a istituzioni, fondazioni, associazioni, consorzi, società di capitali o altri soggetti costituiti o partecipati in misura prevalente dall'amministrazione pubblica.

Nonostante le incertezze normative derivanti da questa sentenza non si può non notare come, in ogni caso, è chiaro il rinnovato ruolo di primo piano che andranno ad assumere le Regioni, sulle quali si sposta la competenza a disciplinare le modalità di gestione e affidamento dell'intera categoria dei servizi privi di rilevanza economica.

## Note

- <sup>1</sup> Il presente testo è il frutto delle trascrizione di una lezione tenuta a Milano in data 3 settembre 2004. Ringrazio il dott. Paolo Piacenza per la collaborazione nella redazione.
- <sup>2</sup> G. NUNZIATA, *Utilizzo mirato della delega alla sola ricognizione dei principi*, in *Guida al diritto*, 2004, 32, 96.
- <sup>3</sup> G. VESPERINI, *Centro e periferia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, 7, 809.
- <sup>4</sup> A. BIANCO, *Scarso interesse per l'autonomia*, in *Il Sole-24 ore*, 23 agosto 2004, 22.
- <sup>5</sup> Corte Costituzionale, 28 luglio 2004, n. 280, in *Il Sole-24 ore*, 29 luglio 2004, 208, 26, articolo di N. ZANON.
- <sup>6</sup> Consiglio di Stato, sez. I, parere 26 novembre 2003, n. 1006, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it).
- <sup>7</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, 20 dicembre 2002, in *Foro Amministrativo: Consiglio di Stato*, 2003, II, 679, con nota di M. CONSITO.
- <sup>8</sup> TAR Campania, sez. I, 27 febbraio 2004, in *Foro Amministrativo: TAR*, 2004, II, 469.
- <sup>9</sup> “P.A. e privati, anche se da punti di partenza diversi e con motivazioni diverse, convengono nella stessa direzione, per perseguire un interesse generale che si identifica con il pieno sviluppo della capacità di ogni persona e con la tutela della dignità e dei suoi diritti”, G. ARENA, relazione presentata al Convegno Cittadini attivi per una nuova amministrazione, tenutosi a Roma il 7-8 febbraio 2003. S. MANCINI, G. TROVATI, *Inizia l'era del cittadino protagonista*, in *Il Sole-24 ore*, 14 luglio 2003, n. 191, p. 29.
- <sup>10</sup> V. CERULLI IRELLI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nei lavori dell'Assemblea costituente*.
- <sup>11</sup> . RESCIGNO, *Stato sociale e principio di sussidiarietà*, Relazione al Convegno tenutosi a Genova il 25 gennaio 2002 sul tema: “Le Regioni tra riforma amministrativa e revisione costituzionale”.
- <sup>12</sup> “Se l'operatore pubblico si limita a fissare gli standards delle prestazioni ed a controllarne l'erogazione, l'erogazione effettiva può seguire il principio della sussidiarietà, ponendosi a livello più vicino alla collettività interessata e più in grado di garantire l'efficacia della prestazione”. A. MOSCARINI, *Competenze e sussidiarietà nel sistema delle fonti, contributo allo studio dei criteri ordinatori del sistema delle fonti*, Cedam, 2003, 118.
- <sup>13</sup> Corte Costituzionale, 27 gennaio 2004, n. 140, in *Foro Amministrativo: Consiglio di Stato*, 2004, II, 629.
- <sup>14</sup> TAR Toscana, sez. III, 11 marzo 2004, n. 680, in *Urbanistica e Appalti*, 2004, 7, 831, con commento di M. BASSANI.
- <sup>15</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, 20 gennaio 2000, n. 264, in [www.giustiziamministrativa.it](http://www.giustiziamministrativa.it).
- <sup>16</sup> “Lo statuto di attuazione dello Sportello Unico per le attività produttive”, in *IRER Notizie*, n. 124, gennaio 2003.
- <sup>17</sup> TAR Toscana, Firenze, sez. I, sentenza 27 aprile 2004, n. 1248, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it).
- <sup>18</sup> TAR Puglia, sez. II, 12 marzo 2004, in *Foro Amministrativo: TAR*, 2004, III, 812.
- <sup>19</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, 10 aprile 2004, in *Foro Amministrativo: Consiglio di Stato*, 2004, III, 906.
- <sup>20</sup> TAR Palermo, sez. I, 31 maggio 2004, n. 932, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, 8, 887.
- <sup>21</sup> TAR Campania, sez. II, 16 febbraio 2004, in *Foro Amministrativo: TAR*, 2004, II, 487. Dello stesso avviso Consiglio di Stato, sez. V, 3 marzo 2004, in *Foro Amministrativo: Consiglio di Stato*, 2004, III, 819.
- <sup>22</sup> TAR Milano, sez. III, sentenza del 6 maggio 2004, n. 1622, in [www.giustiziamministrativa.it](http://www.giustiziamministrativa.it).
- <sup>23</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 23 maggio 2003, in *Foro Amministrativo: Consiglio di Stato*, 2003, V, 1633.
- <sup>24</sup> Consiglio di Stato, sez. IV, 14 dicembre 2002, in *Foro Amministrativo: Consiglio di Stato*, 2003, II, 539, con nota di M. LONGO.
- <sup>25</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 9 dicembre 2002, in *Foro Amministrativo: Consiglio di Stato*, 2003, II, 620.



- <sup>26</sup> TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, sentenza 28 luglio 2004, n. 172, in *www.lexitalia.it*.
- <sup>27</sup> S.CASSESE, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, 12, 1341.
- <sup>28</sup> Tar Lombardia, Brescia, sentenza 23 febbraio 2004, n. 150, in *www.giustiziamministrativa.it*.
- <sup>29</sup> Consiglio di Stato, sentenza 4 maggio 2004, n. 2694, in *www.lexitalia.it*.
- <sup>30</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 23 giugno 2003, in *Foro Amministrativo: Consiglio di Stato*, 2003, VII-VIII, 2264.
- <sup>31</sup> TAR Veneto, sez. I, 3 marzo 2004, in *www.giustiziamministrativa.it*.
- <sup>32</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 14 febbraio 2003, in *Foro Amministrativo: Consiglio di Stato*, 2003, III, 1037, con nota di S. TENCA..
- <sup>33</sup> TAR Campania, sez. II, 23 marzo 2004, in *Foro Amministrativo: TAR*, 2004, II, 775.
- <sup>34</sup> TAR Calabria, sentenza 19 luglio 2004, n. 1641, in *www.lexitalia.it*.
- <sup>35</sup> Corte di cassazione, sentenza 16 aprile 2004, n. 7244, in *www.cortedicassazione.it*.
- <sup>36</sup> Consiglio di Stato, sez. IV, 13 ottobre 2003, n. 6168, in *www.giustiziamministrativa.it*.
- <sup>37</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 28 giugno 2004, n. 4767, in *www.lexitalia.it*.
- <sup>38</sup> TAR Liguria, sez. I, sentenza 24 giugno 2004, n. 929, in *www.lexitalia.it*.
- <sup>39</sup> TAR Campania, Napoli, sez. III, 15 luglio 2004, n. 10305, in *www.lexitalia.it*.
- <sup>40</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 5 settembre 2002, n. 4457, in *www.lexitalia.it*.
- <sup>41</sup> TAR Lombardia, Milano, sez. I, 17 giugno 2004, n. 2447, in *www.lexitalia.it*.
- <sup>42</sup> TAR Puglia, Bari, sez. III, sentenza 23 settembre 2004, n. 4178, in *www.giustiziamministrativa.it*.
- <sup>43</sup> Corte di Cassazione, sentenza del 7 giugno 2004, n. 10787, da *Il Sole-24 ore*, del 04 agosto 2004, 24.
- <sup>44</sup> Corte di Cassazione, sentenza del 17 novembre 2003, n. 17360, in *www.cortedicassazione.it*.
- <sup>45</sup> Corte dei Conti, sez.II giur. Centrale d'appello, sentenza 20 luglio 2004, n. 256, in *www.lexitalia.it*.
- <sup>46</sup> M. ALESIO, *Assessore revocato: niente motivazione*, in *Diritto e Giustizia*, 18 settembre 2004, 33, 78.
- <sup>47</sup> TAR Abruzzo, l'Aquila, sentenza del 1 luglio 2004, n. 805, in *www.lexitalia.it*.
- <sup>48</sup> TAR Campania, Napoli, sez. V, sentenza 8 luglio 2004, n. 9988, in *www.lexitalia.it*.
- <sup>49</sup> Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza 27 novembre 1997, n. 12001, in *www.lexitalia.it*; Corte di Cassazione, sentenza 25 novembre 1996, n. 10445, in *www.cortedicassazione.it*.
- <sup>50</sup> TAR Campania, Napoli, sez. V, sentenza 22 ottobre 2003, n. 13054, in *www.lexitalia.it*.
- <sup>51</sup> Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 18 settembre 2002, n. 4746, in *www.giustiziamministrativa.it*.
- <sup>52</sup> Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 28 giugno 2004, n. 4785, in *www.lexitalia.it*.
- <sup>53</sup> Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 12 agosto 2004, n. 5552, in *www.lexitalia.it*.
- <sup>54</sup> Consiglio di Stato, sentenza del 2004, n. 4786, in *Il Sole-24 ore*, 30 agosto 2004, 21, articolo di G. MASTELLARINI.