



**strategie**  
**amministrative**

# L'ORGANIZZAZIONE E IL GOVERNO DEL COMUNE

Note per l'Amministrazione locale

**A cura di Pier Attilio Superti - Segretario Generale ANCI Lombardia**  
**Prefazione di Attilio Fontana - Presidente ANCI Lombardia**

Con i Contributi di:

Alessandro Beltrami, Ivana Cavazzini, Alberto Fossati, Angelo Mattioni,  
Massimo Pollini, Fabio Romanenghi, Paolo Sabbioni, Leonardo Salvemini,  
Massimo Simonetta

realizzato in  
collaborazione  
con Ifel

**IFEL**  
Fondazione ANCI



## Prefazione

**Attilio Fontana,**  
**Presidente ANCI Lombardia**  
**Sindaco di Varese**

In occasione della pubblicazione della nuova edizione di questo Vademecum mi preme porgere il mio saluto e gli auguri di buon lavoro a tutti gli Amministratori dei 1531 Comuni lombardi, molti dei quali hanno iniziato da poco questa impresa.

È con grande fiducia che ANCI Lombardia si rivolge a voi, perché crede nella vostra volontà di cittadini che, con spirito di servizio gratuito e senso dell'impegno civico, state dedicando e dedicherete nei prossimi anni il vostro tempo al servizio della cosa pubblica e delle vostre comunità.

Parecchi di voi sono giovani Amministratori e questo fa ben sperare, poiché significa che sono ancora vivi i valori della condivisione e dell'aiuto reciproco, a discapito di chi dipinge il contesto quotidiano caratterizzato da indifferenza e scarsa solidarietà tra le generazioni.

A tutti voi è andato il nostro pensiero nel curare questo volume di facile consultazione che vi illustra brevemente gli elementi fondamentali inerenti al governo comunale e che vi aiuterà nella complessa e impegnativa attività di Amministratori comunali.

Questa edizione del vademecum si inserisce inoltre in un momento di profonde trasformazioni istituzionali, illustrate nelle note relative ai provvedimenti normativi che, negli ultimi anni, hanno modificato l'assetto dei Comuni, delle Province e delle Regioni e hanno introdotto le Città Metropolitane e le gestioni associate obbligatorie dei servizi e delle funzioni comunali.

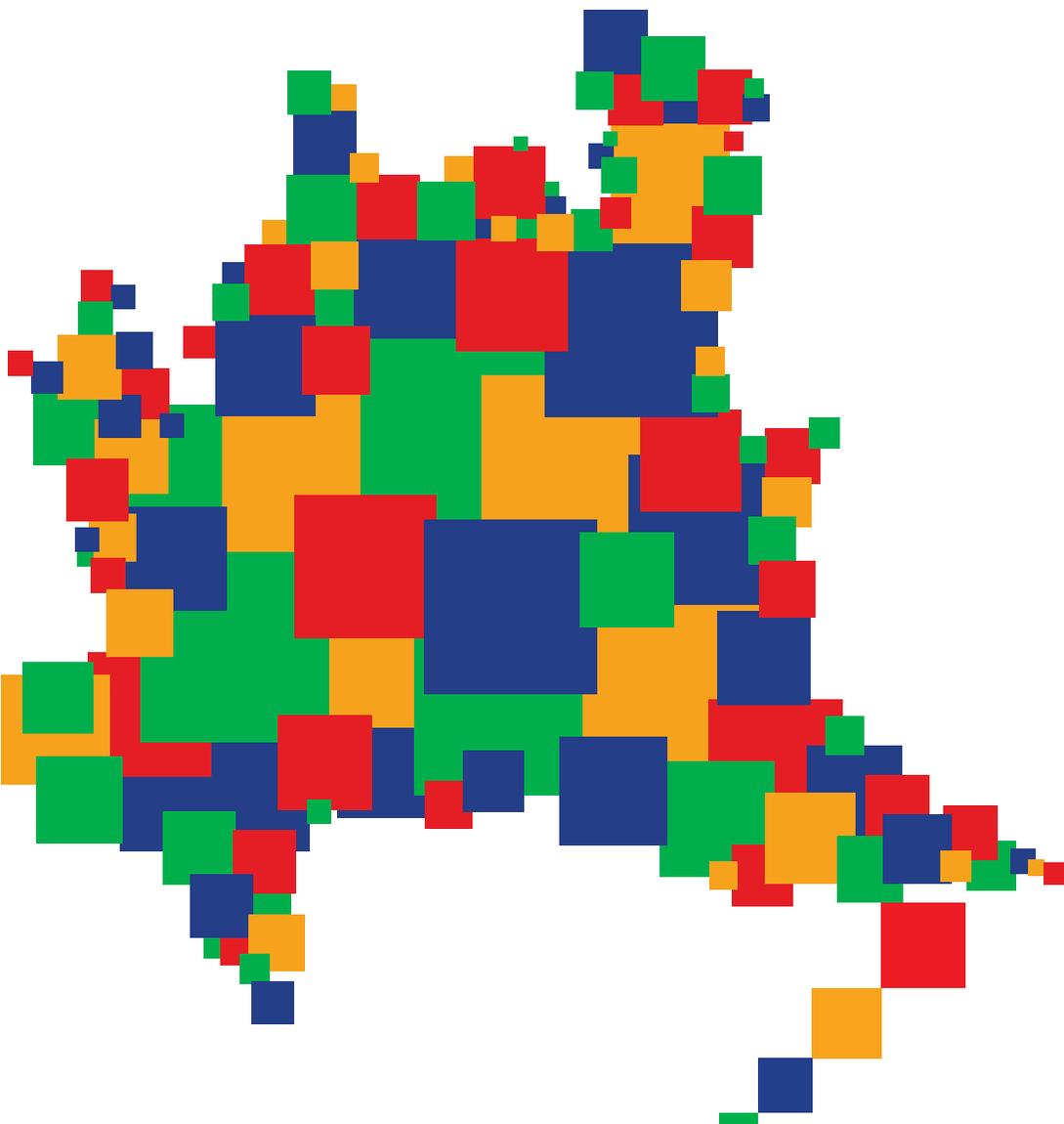
Considerando tali cambiamenti nell'architettura delle Autonomie locali mi preme ricordare come l'ANCI in questi anni ha promosso e difeso le pecu-

liarità e i diritti dei territori in merito all'autonomia istituzionale e alla possibilità di disporre di adeguate risorse per pianificare i servizi e lo sviluppo. In questa logica abbiamo proposto riforme, innovazioni, cambiamenti gestionali e organizzativi al fine di rendere meno burocratico e diseconomico il rapporto tra la pubblica amministrazione locale e i cittadini.

Molti risultati sono stati raggiunti, altri solo in parte, per alcuni sono ancora in corso trattative e iniziative e, proprio per questo, anche in futuro sarà necessaria l'unità di tutti gli Amministratori comunali per tendere al comune obiettivo di lavorare per lo sviluppo del sistema delle autonomie locali.

Invitandovi quindi a partecipare attivamente e con spirito propositivo alla vita dell'Associazione, da sempre la "casa" dei Comuni, vi auguro buona lettura.

# LA REALTÀ AL SERVIZIO DI TANTE REALTÀ.



associazione nazionale comuni italiani



PIAZZA DUOMO, 21 ■ 20121 MILANO ■ TELEFONO 02 866602 ■ FAX 02 861629

[www.anci.lombardia.it](http://www.anci.lombardia.it) ■ [posta@anci.lombardia.it](mailto:posta@anci.lombardia.it)

## Sommario

- 06** Introduzione del curatore  
*Pier Attilio Superti*
- 09** Il nuovo sistema delle Autonomie locali, la Legge Delrio  
*Angelo Mattioni*
- 16** Il Governo Comunale  
*Alberto Fossati*
- 49** Il Bilancio Comunale  
*Massimo Pollini, Pier Attilio Superti*
- 67** La contabilità e l'armonizzazione dei bilanci  
*Alessandro Beltrami*
- 77** Servizi sociali: definizione e principi costituzionali  
*Vannia Sandretti*
- 127** Le competenze di materia in urbanistica  
*Alberto Fossati*
- 136** Testo Unico dei contratti pubblici  
*Fabio Romanenghi*
- 154** Piccoli Comuni e Unioni di Comuni  
*Ivana Cavazzini*
- 160** La fusione di Comuni  
*Massimo Simonetta*
- 166** La tutela dell'ambiente e gli Enti locali  
*Leonardo Salvemini*
- 173** I Servizi Pubblici Locali  
*Paolo Sabbioni*

Realizzato in  
collaborazione con

**IFEL**  
Fondazione ANCI





## Introduzione del curatore

**Pier Attilio Superti,**  
**Segretario Generale**  
**ANCI Lombardia**

ANCI Lombardia mette a disposizione degli amministratori lombardi uno strumento per orientarsi nel proprio impegno amministrativo.

Siamo consapevoli della limitatezza e della parzialità dei temi trattati ed affrontati. Tanto più in questa fase del PAESE in cui si susseguono cambiamenti legislativi spesso in modo contraddittorio e confuso.

I Comuni, come i cittadini, sono le vittime di una situazione in cui si sovrappongono norme contraddittorie, competenze e funzioni che producono conflitti istituzionali, dilatazione dei tempi, nessuna chiarezza delle responsabilità.

Nonostante tutto questo gli amministratori comunali si trovano in prima linea e senza possibilità di affidare ad altri la soluzione dei problemi della loro Comunità.

Il Comune è l'istituzione più vicina ai cittadini, quella che si incontra fuori casa a cui rivolgersi anche per questioni che vanno oltre le sue competenze perché si sa che lì ci sarà qualcuno ad ascoltare.

E' la ricchezza istituzionale della nostra società che rischia di essere un problema per la grande frammentazione che oggi viene messo sotto accusa da parte di molti operatori economici.

In questi anni i Comuni hanno contribuito al risanamento della finanza pubblica molto di più di quanto pesano nella spesa complessiva della P.A. dal 2008 ad oggi hanno contribuito per quasi 17 miliardi, di cui la metà circa con il patto di stabilità e per l'altra metà con taglia i trasferimenti e la riduzione del Fondo di solidarietà comunale. I Comuni lombardi hanno contribuito per circa 2 miliardi di cui quasi 1,3 miliardi di tagli. Oggi tutti

i Comuni lombardi sono costretti ad avere avanzi di bilancio, non solo il pareggio, per rispondere alle assurde regole del "patto di stupidità" che ha comportato una riduzione di circa il 30% degli investimenti e il non pagamento alle imprese che pure hanno lavorato bene per il Comune.

Inoltre sui Comuni si sono scaricate le conseguenze dei tagli effettuati sulle politiche sociali e sui fondi per la non autosufficienza. Ciò ha comportato farsi carico con risorse proprie di quanto lo Stato e le Regioni non garantivano più. Inevitabile comprimere ancora di più gli investimenti tanto più in una fase di crisi e fare ricorso allo sforzo fiscale locale per compensare, solo in parte, le risorse venute meno e continuare così a garantire servizi.

Un ringraziamento particolare va a tutte le persone che hanno accettato il nostro invito a collaborare a questo vademecum. Siamo loro grati anche per la capacità mostrata di saper sintetizzare con chiarezza temi complessi.

Il vademecum presenta una lettura costituzionale del ruolo del Comune; una parte relativa allo status dell'amministratore locale e alla organizzazione del Comune ed una relativa al bilancio, vero tormento di tutti in questi anni. Sono presenti poi letture relative a contratti ed appalti; all'ambiente; all'urbanistica; ai servizi pubblici locali; alla Gestione Associata Obbligatoria; alle Fusioni.

## IL PRIMATO DEL COMUNE

Ha scritto Alexis de Tocqueville: “Senza istituzioni comunali una nazione può darsi un governo libero ma non ha lo spirito della libertà”.

E’ tenendo presente idealmente questa icastica considerazione che nel nostro sistema costituzionale delle autonomie il Comune è rappresentato come l’ente naturale e necessario che ‘precede’ ogni altra istituzione; è significativo che in una fase nella quale l’ordinamento delle autonomie è rimesso in discussione sotto molti profili, il Comune continui ad essere al centro del sistema; anzi esso sta assumendo ulteriori ruoli istituzionali prima sconosciuti.

L’art. 114 della Costituzione nella formulazione assunta nella revisione costituzionale del 2001 ha proposto una articolazione della Repubblica di cui il Comune costituisce la base ( ‘La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato’); la norma è ricca di significati istituzionali. In particolare: il principio di sussidiarietà ne è una conseguenza necessaria; l’ente alla base del sistema particolarmente ravvicinato alla Comunità che è chiamato a governare e ad amministrare, deve diventare titolare della universalità delle funzioni amministrative – così vuole infatti l’art. 118 della Costituzione – che possono essere assunte dagli enti ‘maggiori’ solo se si dà la dimostrazione che queste funzioni non potrebbero essere utilmente esercitate dal Comune nell’interesse generale. Si apprezza ancor più questa condizione del Comune se si pensa che la Regione è pensata in Costituzione come ente di legislazione e di programmazione. E’ significativo che quando si stava procedendo all’istituzione della Regione di diritto Comune si era pensato di utilizzare la delega, soprattutto a favore dei Comuni, proprio per sottolineare l’idea che le Regioni non avrebbero dovuto essere configurate come enti di amministrazione.

La revisione costituzionale del 2001 ha definitivamente sancito, almeno sul piano delle vincolanti direttive costituzionali, che questo principio non può affidarsi alla discrezionalità della delega ma deve radicarsi in un obbligato sistema di distribuzione delle competenze di cui è destinatario privilegiato il Comune. Quando la Provincia cade in una zona d’ombra, accanto al Comune, ma con la stessa natura, ottiene diritto di cittadinanza la città metropolitana, con la quale il Comune è stato chiamato a condividere il protagonismo amministrativo che relega in un ruolo secondario gli enti superiori ( tali da un punto di vista soltanto dimensionale), che peraltro – Stato e Regioni - sono tenuti ad attribuire al Comune le funzioni amministrative in ordine alle materie sulle quali hanno rispettivamente competenza legislativa.

Da questo sistema costituzionale non si è tratto tutto ciò che si poteva trarre da un

# Il nuovo sistema delle Autonomie locali, la Legge Delrio

Angelo Mattioni

Costituzionalista, Professore Emerito Università Cattolica del Sacro Cuore

punto di vista dell'evoluzione istituzionale.

Non è inutile chiedersi come devono essere considerate le leggi dello Stato e della Regione che 'continuano', senza una adeguata motivazione, a trattenere agli enti superiori ciò che la Costituzione vuole che appartenga al Comune.

Si può immaginare che leggi di questo tipo possano considerarsi viziata da illegittimità costituzionale e quindi passibili di censura da parte dell'organo competente; se si vuole dare un significato concreto al primato che il Comune assume nel sistema bisogna 'inventare' nell'ordinamento ogni tipo di azione istituzionale capace di dare contenuto effettivo al principio del suo primato.

Una questione centrale è rappresentata dalla disponibilità delle risorse utili a sostenere la titolarità universale delle funzioni amministrative; ci si limita qui alle prescrizioni costituzionali.

I Comuni, come gli altri enti territoriali, 'hanno risorse autonome' in quanto -art.119- dispongono di tributi ed entrate proprie e partecipano al gettito fiscale erariale. Le risorse derivate da queste fonti devono consentire di svolgere le funzioni pubbliche di cui sono istituzionalmente titolari.

In questo quadro di 'ordinarietà' si inseriscono gli interventi dello Stato, l'uno che istituisce un fondo perequativo senza vincoli di destinazione per i territori con una minore capacità fiscale; l'altro, invece più puntuale, a favore di certi Comuni e di altri enti territoriali quando si tratta di mettere questi enti in grado di soddisfare i diritti costituzionalmente tutelati della persona.

Le disposizioni costituzionali disegnano quindi un regime che dovrebbe consentire ad ogni ente locale di disporre di risorse utili a sostenere i compiti istituzionali e ad assicurare la necessaria solidarietà sociale perché in tutti i territori, qualunque sia la loro condizione, sia consentito agli enti che ne governano la Comunità di rimuovere le cause degli squilibri socioeconomici.

Il disegno costituzionale chiede di essere attuato dal legislatore statale e regionale; riflettere su questi principi costituzionali è particolarmente utile nel momento in cui si apre dopo la competizione elettorale una nuova vita per molti Comuni.

Nel sistema costituzionale deve ancora essere ricordato un dato: alla sussidiarietà istituzionale che vede nel Comune il titolare della universalità delle funzioni amministrative si accompagna la solidarietà sociale di cui è portatrice l'iniziativa di cittadini singoli o associati chiamati all'esercizio di attività di interesse generale; ne esce un quadro che coerentemente affida alle espressioni fondamentali della Comunità, siano esse istituzionali o sociali, il compito di provvedere al governo di queste stesse Comunità di cui sono la diretta espressione; ne risulta affermata la stretta relazione tra istituzioni e formazioni sociali quando la Costituzione impegna le prime a promuovere le seconde; le due 'forme' si ascrivono alla medesima natura

e sono chiamate ad esercitare funzioni particolarmente ravvicinate ad una certa Comunità e ad un certo territorio.

Sin qui nei suoi profili più significativi il quadro istituzionale. Ma siamo in un'epoca di riforme istituzionali. Due i provvedimenti: uno una legge, l'altro un disegno di legge costituzionale.

Il primo: la L. 2014/56 (Disposizioni sulla città metropolitana, sulle Province, sulle unioni e fusioni di Comuni).

A questa introduzione il compito ancora una volta di mettere in evidenza il protagonismo del Comune.

Si incomincia con lo stabilire che il territorio della città metropolitana coincide con quello delle Province ma si prevede anche una possibile iniziativa dei Comuni per derogare a questa identificazione. E' Sindaco di diritto della città metropolitana il Sindaco del Comune capoluogo della Regione; d'altra parte quando diversamente si voglia che il Sindaco sia eletto a suffragio universale diretto è lo statuto della città metropolitana che deve esprimersi in questo senso; ma questo diverso modo di formazione dell'organo è condizionato dalla necessaria articolazione del Comune capoluogo in più Comuni o in articolazioni dotate di autonomia; sono sempre i Comuni che sono chiamati a comporre gli altri organi, il Consiglio metropolitano e la conferenza metropolitana; l'uno è eletto dai Sindaci e dai Consiglieri comunali dei Comuni della città metropolitana; l'altro è composto dal Sindaco metropolitano e dai Sindaci dei Comuni appartenenti alla stessa.

Più in generale ancora: è la disciplina che il Testo Unico prevede per i Comuni che in quanto compatibile è chiamata a valere anche per le città metropolitane.

Ma ancora più rilevante: all'elencazione delle competenze proprie della città metropolitana segue una disposizione che tra l'altro stabilisce che sia fatto salvo quanto previsto dall'art.118, riferimento nel quale non può non leggersi la salvaguardia del principio di sussidiarietà istituzionale.

Nella città metropolitana il Comune dunque 'campeggia' quanto alla loro genesi, ne condiziona il Sindaco, è dominus dei diversi organi, ne forma l'ordinamento di base, è sempre presente come titolare principe delle funzioni amministrative.

Davvero non a torto si può parlare del Comune come protagonista del sistema delle autonomie.

Ma veniamo alle Province: qui il protagonismo del Comune si impone senza che sia necessario ricercarlo; le Province diventano un'espressione diretta ed esclusiva dei Comuni; nella formazione degli organi dipendono dai Comuni o 'sono' i Comuni; il presidente è eletto dai Sindaci e dai Consiglieri dei Comuni della Provincia; analoga la genesi dei Consigli Provinciali; quanto all'assemblea dei Sindaci, essa 'è' i Comuni.

Gratuiti sono gli incarichi in ciascuno di questi organi.

Quanto alle funzioni, quando si abbia attenzione ai Comuni, è utile segnalare che alcune delicate funzioni – ‘predisposizione dei documenti di gara, di stazione appaltante, di monitoraggio dei contratti di servizio e di organizzazione di concorsi e procedure selettive’ - devono essere esercitate ‘d’intesa con i Comuni’; anche a questo proposito viene espressamente ribadito il principio di sussidiarietà istituzionale che continua a fare del Comune il ‘re’ delle attribuzioni amministrative.

La necessità di fare dei Comuni i protagonisti della formazione degli organi della Provincia sfida persino la loro natura di enti autonomi territoriali, di cui continuano necessariamente a godere fino a quando siano vigenti le disposizioni di cui all’art. 114 Cost.

E’ anche evidente che questo nuovo regime è da mettersi in stretta relazione con un disegno di legge costituzionale approvato dal governo che prevede sic et simpliciter la loro soppressione .

Quanto alle unioni di Comuni la legge che stiamo esaminando introduce modifiche a norme contenute in altri provvedimenti, segnatamente nel testo unico degli enti locali.

Tra queste modifiche significative per gli effetti che qui interessano la riferibilità all’unione dei ‘principi previsti per l’ordinamento dei Comuni’ (sempre i Comuni), e il principio secondo il quale tutte le cariche dell’unione sono esercitate a titolo gratuito.

Siamo ad un ultimo problema: la eliminazione del bicameralismo paritario e la revisione del Titolo V; nella vigente Costituzione le due Camere parimenti rappresentative perché elette a suffragio universale e diretto sono in termini necessitati dotate paritariamente delle medesime funzioni. Se molte di queste devono essere riservate alla Camera dei deputati che continua ad essere rappresentativa perché investita del suffragio universale e diretto e al Senato deve essere affidato un ruolo diverso ne consegue ancora una volta in termini necessitati che diversa deve essere la sua genesi e la sua composizione. E’ così che nasce il Senato della Repubblica delle autonomie; e mentre alla Camera dei deputati è riservata la titolarità dei rapporti di fiducia con il Governo , l’esercizio della funzione di indirizzo politico, della funzione legislativa, oltre che della funzione di controllo sull’attività del governo - è insomma una Camera politicamente attiva per eccellenza – il Senato delle autonomie che rappresenta le istituzioni territoriali non è chiamato a concorrere all’esercizio di queste funzioni, anche se non manca di esercitare un ruolo con riferimento all’attività legislativa; il bicameralismo continua infatti ad essere paritario per ciò che riguarda le leggi costituzionali e le leggi di revisione costituzionale, oltre a quelle relative ai referendum popolari e all’autorizzazione alla

ratifica dei trattati che riguardano l’appartenenza dell’Italia all’Unione Europea. La ‘disparità’ tra le due Camere torna in campo quando si tratta della legislazione ordinaria rispetto alla quale il Senato è semplicemente dotato di proposte modificative dei progetti approvati dalla Camera dei deputati che comunque potrà decidere in via definitiva anche se, per alcune materie, tra queste quelle di interesse regionale, la decisione dovrà essere assunta a maggioranza assoluta. In tal modo anche sulla legislazione ordinaria attinente a queste materie il ruolo del Senato è tutt’altro che irrilevante.

Ma è alla formazione e alla composizione del Senato della Repubblica delle autonomie che ai fini del primato del Comune deve essere rivolta l’attenzione.

Il Senato è composto da 100 senatori; 74 eletti dai Consigli regionali tra i loro appartenenti e 21 scelti ancora una volta dai Consigli regionali tra i Sindaci della Regione; 5 sono i senatori nominati dal Presidente della Repubblica.

Questa prevista composizione del Senato mette decisamente in crisi, almeno con riferimento a questo istituto, il primato del Comune. Due sono le considerazioni che sorgono spontanee. La prima: è di tutta evidenza la marcata sproporzione tra rappresentanti della Regione e rappresentanti dei Comuni. La seconda: è quanto meno discutibile che a scegliere i rappresentanti dei Comuni non siano i Comuni stessi ma i Consigli regionali. Non è ancora chiaro secondo quale sistema elettorale i Consiglieri regionali e comunali saranno eletti. In tutti i casi è un Senato che esalta il ruolo delle Regioni.

Il Senato peraltro non si modella neanche sull’analogo istituto degli ordinamenti federali in cui i senatori sono indicati dai rispettivi governi degli stati membri e nei quali i voti loro spettanti sono espressi in modo unitario; la sua peculiarità in omaggio ai principi costituzionali che abbiamo messo in evidenza poteva proprio essere opportunamente affidata alla determinante rappresentanza dei Comuni che da questo progetto risulta invece alquanto mortificata.

Composizione, modalità di formazione e funzioni sono per ora da considerarsi ancora provvisori; occorrerà attendere il voto di un ramo del Parlamento per disporre di un testo sufficientemente definito.

Esce dalla competenza di questa introduzione l’esame della diversa distribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regione; se si può concordare sull’idea che qualche funzione oggi dal Titolo V attribuita alla Regione sia da riportare alla competenza dello Stato, non bisogna però dimenticare che l’art. 5 della Costituzione, tra i principi indefettibili del sistema, fonda la Repubblica sull’autonomia e che quindi non sarebbe legittima una indebita ricentralizzazione di competenze legislative. Esemplificativamente ma significativamente ai nostri fini si prevede nel progetto che lo Stato sia pienamente competente a disciplinare l’ordinamento dei

## Il nuovo sistema delle Autonomie locali, la Legge Delrio

Comuni e delle loro forme associative. La riduzione del loro ruolo nel Senato e la ricentralizzazione del loro ordinamento consentono di continuare a ritenere invariato il primato del Comune? Sarà bene vigilare per fare in modo che tale primato rimanga sostanzialmente attivo. Soltanto così si potrà continuare a ritenere che sulla nostra Comunità nazionale continui ad aleggiare lo spirito della libertà.



## Il Governo Comunale

*Alberto Fossati*

*Avvocato, Professore di Diritto Pubblico e Legislazione Sociale,  
Università Cattolica del Sacro Cuore*

## LA FORMA DI GOVERNO COMUNALE

### Il principio di distinzione:

- dei ruoli e delle competenze degli organi di governo.
- tra politica e amministrazione.
- dei rapporti tra politica e società.

### La forma di Governo Comunale

La forma di governo è l'espressione che indica in quale modo è distribuito il potere tra gli organi di governo di un ente al fine di determinarne l'indirizzo politico.

Si parla di forma di governo dello Stato, della Regione, della Città metropolitana, della Provincia, dei Comuni, vale a dire di tutti quegli enti territoriali dotati di autonomia politica che per l'art. 114 della Costituzione costituiscono la Repubblica italiana.

La forma di governo comunale non è riconducibile ad un unico modello, perché contiene elementi di presidenzialismo (elezione popolare diretta del Sindaco) e di parlamentarismo (mozione di sfiducia verso il Sindaco da parte del Consiglio comunale) che ne determinano una forma mista.

Come detto, è prevista l'elezione popolare del Sindaco: nei Comuni con popolazione con più di 15.000 abitanti è richiesta la maggioranza assoluta dei voti per essere eletto, con eventuale ricorso al ballottaggio tra i due candidati arrivati primo e secondo nel caso in cui nessun candidato al primo turno abbia raggiunto il quorum richiesto (art. 72 d.lgs. n. 267/00, di seguito anche solo TU); nei Comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti è richiesta la maggioranza semplice, per cui non vi è ricorso al ballottaggio.

L'elezione popolare del Sindaco mira a rafforzare il legame tra eletto ed elettore nella scelta dell'organo di vertice dell'Ente ed a rafforzare i meccanismi di stabilità politica, oltre che di efficacia dell'azione amministrativa. L'elezione popolare del Consiglio, come detto organo di tipo collegiale, tutela l'interesse della rappresentanza politica, che si manifesta attraverso i poteri di indirizzo e di controllo sull'azione del Sindaco e dell'organo esecutivo, la Giunta.

Sulla natura dei rapporti tra Sindaco e Consiglio influisce grandemente anche il sistema elettorale che, come si diceva poc'anzi, è diverso a seconda della dimensione dei Comuni.

Nei Comuni con oltre 15.000 abitanti la possibilità di attribuire il voto disgiunto al candidato Sindaco e ad una lista non ad esso collegata, unita anche alle maggiori dimensioni del Comune, stabilisce un rapporto tra Sindaco e Consiglio che si presenta in termini di distinzione più marcata dei ruoli, sebbene ciò non signifi-

chi separazione, non solo perché vige il principio della fiducia consiliare verso il Sindaco e la Giunta, ma anche perché dall'elezione del Sindaco dipende la composizione del Consiglio comunale stesso. Infatti, il sessanta per cento dei seggi è attribuito alla lista od alle liste collegate al Sindaco eletto, proporzionalmente ai voti ottenuti da ciascuna lista e secondo il metodo D'Hondt 1, mentre il restante quaranta è distribuito, sempre in proporzione<sup>(1)</sup> ai voti ottenuti, tra le liste collegate agli altri candidati Sindaco.

Nei Comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, il voto al candidato Sindaco, che è anche capolista, è automaticamente attribuito alla lista dei candidati al Consiglio comunale. In tal caso la lista vincente ottiene anche la maggioranza dei due terzi dei seggi; il restante terzo è attribuito in misura proporzionale<sup>(1)</sup> alle altre liste. Ne consegue che, anche per le ridotte dimensioni del Comune, il rapporto che viene a crearsi tra Sindaco e Consiglio è di immedesimazione. Anche i ruoli tendono a sovrapporsi, come è testimoniato dalla possibilità di nominare Assessori che sono anche Consiglieri comunali, mentre nei Comuni maggiori vige l'incompatibilità tra queste due cariche.

<sup>(1)</sup> Il Metodo D'Hondt, per la ripartizione proporzionale dei seggi, prevede che i voti validi di ciascuna lista vengono divisi con divisori crescenti (per 1, 2, 3, ...) e vengono progressivamente assegnati i Consiglieri da eleggere alla lista con il quoziente più alto, fino ad esaurimento dei Consiglieri da assegnare.

### Il principio di distinzione dei ruoli e delle competenze degli organi di governo

L'ordinamento degli enti locali ha stabilito il principio della distinzione dei ruoli e delle funzioni degli organi di governo, ed ha introdotto il principio della distinzione dei ruoli e delle funzioni tra gli organi di governo e i dirigenti e i funzionari con responsabilità apicali negli enti privi dei dirigenti.

Relativamente agli organi di governo occorre dire che l'elezione popolare del Sindaco non ha comportato una sostanziale modificazione del ruolo e delle competenze dal punto di vista formale, salvo un accrescimento di poteri di ordinanza specie in materia di sicurezza e ordine pubblico.

Diversamente dal punto di vista sostanziale non c'è dubbio che la legittimazione diretta dal corpo elettorale ne ha rafforzato di fatto il potere interno alla struttura, ma anche nei confronti del Consiglio comunale. Se è vero, infatti, che l'approvazione della mozione di sfiducia nei suoi confronti determina la decadenza dalla carica di Sindaco e lo scioglimento automatico del Consiglio, è altrettanto vero che le dimissioni del Sindaco determinano l'automatica decadenza dell'organo assembleare.

Il rafforzamento del ruolo del Sindaco è dunque avvenuto nei fatti e sul piano dei comportamenti e degli effetti politici piuttosto che su quello dei poteri giuridici formali.

Il Sindaco è il capo dell'ente con poteri di rappresentanza e di guida politica (art. 50 TU), la Giunta è l'organo collegiale che collabora con il Sindaco nell'attuazione del programma attraverso l'assunzione di atti di proposta al Consiglio o di esecuzione degli atti di quest'ultimo (artt. 47 - 48 TU).

Il Consiglio comunale è per eccellenza l'organo della rappresentanza politica che si esprime, attraverso atti di indirizzo di natura generale e normativa, oltre che di controllo, attraverso gli istituti di sindacato dell'attività dell'Amministrazione tipici dell'esperienza parlamentare (art. 42 TU).

Con riguardo al numero dei Consiglieri comunali ed ai componenti della Giunta comunale, oggetto nel recente passato di disposizioni legislative, che ne avevano drasticamente ridotto il numero in omaggio ad una distorta concezione dell'efficienza del governo delle autonomie locali a scapito della rappresentanza politica, va registrato un cambiamento di direzione con la legge 7 aprile 2014, n. 56, in base alla quale, per i Comuni con popolazione sino a 3.000 abitanti, il Consiglio comunale è composto, oltre che dal Sindaco, da dieci Consiglieri e il numero massimo degli Assessori è stabilito in due per i Comuni con popolazione tra i 3.000 e i 10.000 abitanti, il Consiglio comunale è di dodici Consiglieri, oltre al Sindaco, mentre il numero massimo degli Assessori è stabilito in quattro.

Quanto alla composizione della Giunta il comma 136 dell'art. 1, stabilisce che nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura inferiore al 40 per cento, con arrotondamento aritmetico.

L'allargamento della rappresentanza deve tuttavia avvenire senza oneri finanziari aggiuntivi. Infatti il comma 136 dell'art. 1 della legge n. 56/2014, subordina la sua applicazione alla rideterminazione degli oneri connessi con le attività in materia di status degli amministratori locali da parte dei Comuni interessati.

In tema di numero massimo di mandati del Sindaco, che non possono essere superiori a due consecutivi, il comma 138, art.1, legge n. 56/2014, li ha aumentati a tre per i soli Comuni con popolazione fino a 3.000 abitanti.

### Il principio di distinzione tra politica e amministrazione

Nel testo unico sull'ordinamento degli enti locali, in ottemperanza al principio di distinzione tra poteri e funzioni, viene sancita anche la distinzione tra la responsabilità politica degli organi di governo dell'ente e quella più propriamente detta tecnico-gestionale dei dirigenti o dei funzionari apicali, laddove l'ente non abbia dirigenti (art. 109, TU).

Il TU all'art. 107 ribadisce il principio della distinzione tra funzione politica e funzione amministrativa, distinzione implicita e già enunciata nel principio di imparzialità di cui all'art. 97 della Costituzione, concetto già in precedenza affermato con la legge 142/90.

In base a questo principio la potestà di indirizzo politico e di controllo sull'attuazione dell'indirizzo è tipicamente di pertinenza degli organi di governo, mentre la potestà dell'attuazione dell'indirizzo politico e della scelta degli strumenti tecnici, finanziari e giuridici è esclusiva dei dirigenti, che la esercitano mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Ai dirigenti spetta l'attuazione di tutti i compiti di cui agli artt. da 107 a 111 TU, compresa l'adozione degli atti e dei provvedimenti di rilevanza esterna all'amministrazione, quali ad esempio: l'approvazione e la stipula dei contratti, il rilascio di autorizzazioni, l'approvazione di progetti di lavori pubblici, l'emaneazione di ordinanze o di provvedimenti sanzionatori (Cass. Civ., Sez. II, 6.8.2007 n. 6362 e 6.10.2006 n. 21631).

Sempre i dirigenti sono direttamente responsabili, in via esclusiva, in relazione agli obiettivi dell'ente, della correttezza amministrativa, della efficienza e dei risultati della gestione.

Il principio della separazione delle responsabilità può essere derogato solo per espressa previsione di legge, come è quella che consente nei Comuni sino a 5.000 abitanti, privi di qualificato personale, di affidare ai componenti dell'organo esecutivo (Giunta comunale) la responsabilità degli uffici e dei servizi ed il potere di adottare atti anche di natura tecnico-gestionale (art. 53, comma 23, legge 388/00, modificato dal comma 4 dell'art. 29, L. 28 dicembre 2001, n. 448.).

### Il principio di distinzione dei rapporti tra politica e società

Il governo locale, sebbene non riconducibile ad una forma definita, si presenta però come un modello "aperto" per gli ampi spazi consentiti a Comuni e Province in tema di partecipazione popolare dei singoli cittadini e delle libere forme associative. L'art. 8 del TU dispone che i Comuni con norme disciplinate dai propri statuti valorizzino le libere forme associative i soggetti portatori di interessi diffusi nella Comunità locale e ne promuovano le attività. L'uso dei verbi «valorizzare» e «promuovere» evoca il «riconosce e promuove le autonome locali» da parte dello Stato richiamato dall'art. 5 Cost., a sua volta collegato al «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo» dell'art. 2 Cost.. La norma in commento parrebbe voler dire che l'ente locale deve astenersi dal creare direttamente ed in prima persona forme associative che agiscono nell'ambito della società, ma deve tuttavia promuovere la creazione di nuovi soggetti associativi e valorizzare l'attività di quelli esistenti. In quest'ottica va dunque letto ed applicato il terzo comma dell'art. 8 TU, che riconosce all'autonomia statutaria un ampio margine di intervento nella scelta delle forme di consultazione della popolazione, che comunque obbligatoriamente devono essere previste, allo scopo di assicurare la migliore tu-

tela degli interessi collettivi. Nella stessa ottica si pone anche il secondo comma dell'art. 8 TU, che afferma, o meglio ribadisce, il principio fondamentale della partecipazione al procedimento amministrativo. La partecipazione popolare rappresenta perciò l'elemento costitutivo del processo decisionale degli enti locali. La traduzione in norma di diritto positivo di questo principio comporta una profonda incidenza sul modo d'essere della decisione politica, che si democratizza ulteriormente, e sulla stessa forma di governo, caratterizzata dalla compresenza degli organi tipici (Sindaco, Giunta, Consiglio) e degli istituti di partecipazione popolare e di democrazia diretta. La scelta amministrativa, come prodotto dell'indirizzo politico, diviene quindi il risultato di un confronto costante tra organi istituzionali e istituti di democrazia diretta che, in misura più o meno penetrante, incidono sulle scelte e sui loro contenuti. La responsabilità formale della decisione è pur sempre imputata all'organo di governo competente, ma sostanzialmente è - o può essere - il risultato di quell'incontro di volontà.

Pertanto, si può affermare che la natura ormai procedimentale dell'attività amministrativa - intesa come tecnica di distribuzione e diluizione del potere in conformità al principio democratico - diventa il modo d'essere della forma di governo dell'autonomia locale.

## RUOLO E FUNZIONI DEGLI ORGANI DI GOVERNO

- Il Sindaco
- La Giunta Municipale
- Il Consiglio Comunale

### IL SINDACO

Il Sindaco è eletto direttamente dal corpo elettorale e dura in carica, unitamente al Consiglio comunale, per cinque anni.

Se il Sindaco ha ricoperto due mandati consecutivamente non può essere immediatamente rieletto, salvo che uno dei due mandati precedenti abbia avuto durata inferiore a due anni, sei mesi e un giorno, per causa diversa dalle dimissioni volontarie (art. 51, commi 2 e 3, TU).

La forma di governo che contraddistingue i Comuni e che abbiamo visto essere caratterizzata da un intreccio di prerogative tra i due Organi fondamentali, Sindaco e Consiglio Comunale, entrambi eletti a suffragio universale, trova conferma nella facoltà per il Consiglio comunale di approvare una mozione di sfiducia verso il Sindaco, il quale, insieme alla Giunta, cessa dalla carica se la mozione

è approvata per appello nominale dalla maggioranza assoluta dei componenti il Consiglio. La mozione deve essere motivata e sottoscritta da almeno due quinti dei Consiglieri e viene messa in discussione non prima di dieci giorni e non oltre trenta giorni dalla sua presentazione. L'approvazione della mozione comporta l'automatico scioglimento del Consiglio (art. 52, TU).

Analogamente a quel che prevede la Costituzione per il Governo nazionale, la cui forma è parlamentare, il voto negativo del Consiglio comunale su di una proposta del Sindaco o della Giunta non ne determina le dimissioni (art. 52, comma 1, TU). Il legame diretto che accomuna tra loro le sorti del Sindaco, della Giunta e del Consiglio è ribadito dall'art. 53, TU, per il quale in caso di impedimento permanente, rimozione, decadenza o decesso del Sindaco, la Giunta decade e si procede allo scioglimento del Consiglio. Nella fattispecie di tali evenienze, tuttavia, entrambi gli organi collegiali rimangono in carica sino a nuove elezioni del Consiglio e del Sindaco. Nel periodo intercorrente, le funzioni di Sindaco sono svolte dal ViceSindaco che, peraltro, già in periodo di "normalità amministrativa", sostituisce il Sindaco anche nei casi di assenza o di impedimento temporaneo. Invece, se il Sindaco si dimette (l'irrevocabilità delle dimissioni si produce trascorsi venti giorni dalla loro presentazione al Consiglio, art. 53, comma 3, TU), anche il Consiglio viene sciolto e le rispettive funzioni sono assolve da un Commissario nominato dal Prefetto. Specularmente a quanto accade per il Consiglio con il "venir meno" del Sindaco, anche quest'ultimo subisce la sanzione della decadenza nel caso di scioglimento del Consiglio, lo stesso vale anche per la Giunta (art. 53, comma 3, TU).

### Il Sindaco come capo dell'ente

In qualità di capo dell'ente (art. 50, TU) il Sindaco ne è responsabile, rappresenta l'ente, convoca e presiede la Giunta e per il Consiglio Comunale, quando non è prevista la figura del Presidente del Consiglio, sovrintende al funzionamento dei servizi e degli uffici e all'esecuzione degli atti. Esercita ulteriori funzioni attribuite dalla legge o dallo statuto e dai regolamenti non di natura gestionale che appartengono per legge ai dirigenti. Inoltre sovrintende all'espletamento delle funzioni statali e regionali attribuite o delegate al Comune.

Il Sindaco infatti ha una duplice figura di capo dell'Amministrazione comunale e di Ufficiale di Governo: esso giura davanti al Consiglio comunale di osservare lealmente la Costituzione italiana (art. 50, comma 11, TU).

Sulla base degli indirizzi del Consiglio comunale e di eventuali criteri regionali il Sindaco coordina e riorganizza gli orari del commercio e dei servizi pubblici.

Sempre sulla base degli indirizzi consiliari, il Sindaco nomina, designa e revoca i

rappresentanti comunali presso enti, aziende e istituzioni. Inoltre, nel rispetto dei criteri di legge, dello statuto e dei regolamenti comunali nomina i responsabili degli uffici e dei servizi, attribuisce e designa gli incarichi dirigenziali e di collaborazione esterna.

Nell'esercizio di questo potere il Sindaco gode di un ampio margine di discrezionalità, in considerazione della natura fiduciaria del rapporto, che è alla base dell'incarico (Cons. St., IV, 5163/03; TAR Campania, Na, V, 9988/04; TAR Basilicata 44/98).

Il Sindaco, inoltre può promuovere o può partecipare a conferenze di servizio al fine di raggiungere la conclusione di un accordo di programma per la definizione e l'attuazione di opere, o di interventi che richiedano, per la loro realizzazione, l'azione integrata e coordinata di altri soggetti pubblici quali lo Stato la Regione, le Province, altri Comuni

L'accordo, qualora adottato con decreto del presidente della Regione, determina le eventuali e conseguenti variazioni degli strumenti urbanistici e la sostituzione delle concessioni edilizie.

Tuttavia, se l'accordo comporta variazione degli strumenti urbanistici, l'adesione del Sindaco allo stesso deve essere ratificata dal Consiglio comunale entro trenta giorni a pena di decadenza. (art. 34 TU).

Infine, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale, il Sindaco, quale rappresentante della Comunità, può adottare ordinanze contingibili ed urgenti.

### Il Sindaco come ufficiale di governo

Le attribuzioni del Sindaco quale Ufficiale del Governo sono disciplinate dall'art. 54 TU, recentemente modificato dall'art. 6 D.L. 23 maggio 2008 n. 92, come modificato dalla relativa legge di conversione.

Il nuovo testo normativo presenta senza dubbio maggior organicità rispetto al testo previgente nonché una più ampia gamma di strumenti a disposizione del Sindaco per garantire il bene della sicurezza nella sua duplice veste dell'«incolumità pubblica» e della «sicurezza urbana» definite nella loro estensione dall'art. 1 del D.M. 5.8.2008.

In quanto Ufficiale di Governo il Sindaco sovrintende ad una serie di funzioni, quali: l'emanazione degli atti attribuitigli da leggi e regolamenti in materia di ordine e di sicurezza pubblica; lo svolgimento delle funzioni di legge in materia di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria e la vigilanza su tutto quanto possa interessare la sicurezza e l'ordine pubblico.

Quale Ufficiale del Governo, il Sindaco adotta con atto motivato provvedimenti contingibili ed urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e per

prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'«incolumità pubblica» e la «sicurezza urbana».

L'articolo 54 citato prevede inoltre una serie di strumenti di raccordo fra i territori comunali e l'Autorità centrale: il Sindaco, nell'esercizio delle funzioni anzidette, concorre ad assicurare anche la cooperazione tra la Polizia Locale e le forze di Polizia Statali (comma 2); collabora con il Prefetto in un'apposita conferenza di servizi qualora i provvedimenti adottati comportino conseguenze sull'ordinata convivenza delle popolazioni (comma 5).

Di indubbia rilevanza è poi l'avvenuta eliminazione dell'intermediazione del commissario ad acta per l'adozione degli atti in via sostitutiva qualora il Sindaco non vi proceda: secondo il comma 11 dell'art. 54 TU, infatti, in caso di inerzia del Sindaco o del suo delegato, nell'esercizio delle funzioni previste dal comma 10, il Prefetto può intervenire con un proprio provvedimento. Da un'analisi comparativa con il testo previgente è comunque possibile poter osservare che il legislatore ha ampliato sensibilmente gli ambiti di intervento in cui è legittima l'adozione di ordinanze in materia di sicurezza. Ciò ha sicuramente reso possibile ai Sindaci di intervenire in spazi prima preclusi o che venivano interessati dall'adozione di provvedimenti amministrativi che non sfuggivano a pesanti censure di illegittimità per eccesso di potere per sviamento della causa.

### Il Sindaco ed il potere di ordinanza

La garanzia del valore della sicurezza a livello locale avviene con l'esercizio di ordinanze sindacali.

La necessità di provvedere con immediatezza in ordine a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile, cui non si potrebbe far fronte mediante strumenti ordinari, è il presupposto necessario ma non sufficiente per l'esercizio del potere di ordinanza. Deve infatti sussistere anche una ragionevole probabilità che, rispetto alla situazione di pericolo, accada un evento dannoso nel caso l'amministrazione non intervenga prontamente.

Questo potere si fonda, dunque, sulla necessità di dare risposte immediate a specifici e fondati motivi di pericolo immediato per l'incolumità delle persone. Esso è perciò esercitato illegittimamente se alla base dell'ordinanza sono poste generiche esigenze di sicurezza o di igiene o di tutela della salute pubblica per esempio.

Ma anche quando esiste il presupposto del pericolo grave ed imminente, il potere va esercitato tenendo conto, ove esistano soggetti terzi coinvolti, siano essi pubblici o privati, dell'eventuale sacrificio imposto e va quindi adottato un provvedimento che tenga conto di un equo temperamento tra il pubblico interesse che si intende tutelare e quello privato o pubblico che ne viene sacrificato.

Secondo giurisprudenza ormai costante i presupposti per l'adozione delle ordinanze contingibili ed urgenti sono da rinvenire, da un lato, nella necessità, intesa come situazione di fatto, che rende indispensabile derogare agli ordinari mezzi offerti dalla legislazione, tenuto conto delle presumibili serie probabilità di pericolo nei confronti dello specifico interesse pubblico da salvaguardare e, dall'altro, nell'urgenza, consistente nella materiale impossibilità di differire l'intervento ad altra data, in relazione alla ragionevole previsione di danno a breve distanza di tempo (ex plurimis Cons. St., V, 4568/2008, tra le più recenti si veda Tar Lazio, Rm, II, 1352/2007).

Sempre con riguardo ai suoi presupposti l'ordinanza è emanata non solo per rimediare ai danni che si sono già prodotti, ma anche per evitare, in base ad un calcolo di probabilità caratterizzato da un certo grado di consistenza e fondato su cognizioni tecnico-scientifiche attendibili, che determinati danni si verifichino, e sempre che l'ordinamento giuridico non preveda mezzi alternativi per fronteggiare la situazione. Inoltre, anche se, in via di massima, le ordinanze sindacali contingibili ed urgenti hanno efficacia temporanea, nulla esclude che la specificità della situazione richieda l'adozione di misure di carattere definitivo, atteso che quello che rileva è l'idoneità della misura in relazione alla situazione da fronteggiare (Cons. St., V, 828/2009).

### **Il Sindaco e il potere di nomina e di revoca degli Assessori e dei rappresentanti comunali negli enti**

Tra i poteri del Sindaco vi è la nomina e la revoca degli Assessori (art. 46, TU).

La nomina e la revoca consistono in atti di cosiddetta alta amministrazione, perché sono relativi al potere specifico di un organo di governo di scegliere il proprio collaboratore politico nella Giunta, oppure di non più avvalersi di lui, laddove venga meno il rapporto fiduciario in relazione al perseguimento degli indirizzi stabiliti nel programma di governo dell'ente.

L'atto di revoca è stato oggetto di impugnative giurisprudenziali da parte degli Assessori revocati, che non hanno gradito e condiviso la decisione del Sindaco. In modo particolare è stata frequentemente contestata la carenza di motivazione e la violazione delle norme sul procedimento amministrativo.

L'orientamento dei giudici non è univoco, anche se la parte maggioritaria propende per la necessità della motivazione dell'atto di revoca e per l'osservanza dell'obbligo di Comunicare all'interessato l'avvio del procedimento.

Secondo, per esempio, il Tar Lombardia l'obbligo di motivazione sussiste: l'atto del Sindaco di revoca di un Assessore comunale, sebbene sia caratterizzato da ampia discrezionalità, deve essere fornito di sufficiente motivazione, che richiami i presupposti assunti a sua giustificazione, nel rispetto sia dei principi generali sia

dell'art. 46, d.lg. n. 267 del 2000 (Tar Lombardia, Mi, I, 3045/2008).

Per questa opinione l'atto è motivato se vengono spiegate le ragioni di dissenso politico-amministrativo che determinano il venire meno del legame fiduciario con il Sindaco e da cui inevitabilmente consegue l'incompatibilità dell'Assessore a rimanere nella Giunta (Tar Puglia, Le, II, 4740/03; Tar Umbria, 820/03).

C'è però anche un orientamento minoritario che sostiene come la norma di legge sia chiara e non preveda alcun obbligo di motivazione per l'atto di revoca, obbligo che invece sussiste per la Comunicazione al Consiglio, che deve essere per l'appunto motivata (Tar Abruzzo, L'Aq, 805/04).

Unico vincolo di legge al potere discrezionale di nomina da parte del Sindaco è quello posto dall'art. 64 comma 4 TU, che sancisce l'incompatibilità a far parte della Giunta del coniuge, degli ascendenti, dei discendenti, dei parenti ed affini entro il terzo grado del Sindaco. Tale vincolo sussiste anche nel caso di nomina dei rappresentanti del Comune in altri enti.

Il potere di designazione ed anche di revoca dei rappresentanti del Comune in enti, aziende ed istituzioni, da parte del Sindaco, oltre al vincolo di legge citato, è sottoposto anche ad un atto di indirizzo da parte del Consiglio comunale. La nomina o la revoca, devono pertanto essere conformi agli indirizzi stabiliti dal Consiglio Comunale con atto deliberativo ad hoc o ancor meglio con l'adozione di un regolamento che fissi principi e criteri permanenti (art. 50, comma 8, TU). Il potere di revoca è stato riconosciuto non solo quando tra l'ente, l'azienda, l'istituzione ed il Comune esista un rapporto di strumentalità o di subordinazione, ma anche nei confronti degli enti sovvenzionati o sottoposti a vigilanza da parte comunale (Cons. St. V, 5552/04).

La revoca va tuttavia motivata con riguardo al fatto che il rapporto fiduciario è venuto meno per l'inosservanza degli indirizzi consiliari da parte del rappresentante (Cons. St. V, 4785/04).

Va tuttavia precisato che (art. 42, lett. m), nei casi in cui per legge sia espressamente prevista la nomina di rappresentanti presso enti, aziende ed istituzioni, da parte del Consiglio Comunale, e non del Comune in quanto tale, la nomina è di competenza del Consiglio stesso. Così come del resto è compito del Consiglio provvedere alla nomina dei propri rappresentanti negli organismi, nelle commissioni ove per legge o per statuto sia prevista la rappresentanza diretta del Consiglio Comunale.

Per completezza, nell'esame dei poteri attribuiti al Sindaco dalle leggi e dallo statuto comunale, segnaliamo che spesso in questi ultimi o nei regolamenti dei Consigli comunali, viene prevista la facoltà per il Sindaco di delegare compiti specifici a singoli Consiglieri. Tale scelta può essere condivisa a condizione che non si attribuiscano loro anche poteri di gestione assimilabili a quelli degli Assessori e dei dirigenti.

## LA GIUNTA MUNICIPALE

L'organo esecutivo del Comune è la Giunta; essa opera in modo collegiale, ha funzione di collaborazione con il Sindaco ed ha competenze residuali rispetto a quelle attribuite dalle Leggi e dallo Statuto agli altri Organi di Governo (Sindaco, Consiglio Comunale) o agli Organi Amministrativi (Segretario, Dirigenza).

La Giunta è nominata dal Sindaco, che la presiede, ed è composta da un numero variabile di Assessori, a seconda delle dimensioni demografiche del Comune e delle norme statutarie.

Gli Assessori nei Comuni con oltre 15.000 abitanti non possono essere anche Consiglieri comunali in coerenza con il principio della distinzione dei ruoli tra gli organi di governo. Nei Comuni minori tuttavia il principio subisce una deroga, perché gli Assessori possono essere anche Consiglieri comunali, e quindi sommare la figura del controllore e del controllato.

La Giunta è l'organo che collabora con il Sindaco nell'attuazione degli indirizzi del suo programma e nell'esecuzione degli atti generali e normativi approvati dal Consiglio comunale mediante l'adozione di deliberazioni collegiali (art. 48, c. 1, TU).

L'organizzazione dei lavori della Giunta è di norma affidata ad un regolamento interno, ovvero a disposizioni direttamente previste nello statuto comunale.

La competenza della Giunta è residuale e generale, perché essa compie tutti gli atti che non siano attribuiti dalla legge o dallo statuto al Consiglio, al Sindaco, agli organi del decentramento, ai Dirigenti, al Segretario comunale. Quindi le sono sottratte le competenze strettamente gestionali e di amministrazione attiva, che non siano attuazione di provvedimenti generali o di regolamenti approvati dal Consiglio. La legge (art. 48, comma 3, TU) attribuisce inoltre alla Giunta il potere di adottare il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, ma sempre nel rispetto dei criteri generali stabiliti dal Consiglio.

La Giunta svolge un ruolo centrale di primaria importanza nell'attività dell'ente, che esercita attraverso la sua capacità di proposta e di impulso nei confronti del Consiglio comunale.

Perciò, se è vero che la Giunta provvede all'attuazione degli indirizzi consiliari, lo è altrettanto il fatto che essa conserva il non irrilevante potere di proposta e di impulso, quindi essenzialmente un potere politico di grande rilevanza e che fa di quest'organo il vero "motore" del Comune.

La distinzione dei ruoli e delle competenze non è tuttavia rigida. Talvolta leggi speciali attribuiscono alla Giunta atti di amministrazione attiva di natura generale (ad esempio, la delimitazione del perimetro del centro abitato necessaria per la classificazione delle strade e per la determinazione delle relative fasce di rispetto).

In altri casi il Consiglio può, o meglio, deve approvare atti singoli nelle materie allo stesso attribuite dalla legge (art. 42, TU) ogni qualvolta si tratta di assumere una decisione o di effettuare una scelta non contemplata in atti di natura programmatica e generale.

A sua volta la Giunta assume un atto tipicamente consiliare qual è la variazione di bilancio nel caso in cui via sia urgente necessità di provvedervi. La delibera della Giunta deve però essere sottoposta a ratifica del Consiglio nei sessanta giorni successivi, a pena di decadenza (art. 42, comma 4, TU).

Il sistema di riparto delle competenze si presenta dunque ben definito in ordine alla natura degli atti: generali e di indirizzo per il Consiglio, puntuali e di esecuzione degli atti consiliari per la Giunta. Ma la distinzione non delinea un rapporto impermeabile tra i due organi, in quanto ammette "interferenze" reciproche finalizzate a consentire all'ente di esprimere unitarietà di indirizzo e di atti.

Il meccanismo del riparto delle competenze agisce il base allo schema "atto generale – provvedimento puntuale". In altri termini, attraverso gli atti generali di programmazione e di pianificazione, il Consiglio trasferisce alla competenza della Giunta il contenuto degli atti programmatori e pianificatori e con esso anche la loro attuazione con la delibera e l'assunzione di provvedimenti puntuali.

L'art. 42, TU, alle lett. h) e l), è in tal senso esplicito, come già ricordato: sono di competenza della Giunta tutti i provvedimenti puntuali di amministrazione attiva che non siano previsti espressamente in atti fondamentali del Consiglio o che non ne costituiscano mera esecuzione.

Il principio trova la sua applicazione anche in materia urbanistica, dove gli strumenti generali (piano di governo del territorio) e loro varianti sono di competenza consiliare e lo sono anche i piani attuativi (art. 42, lett. b, TU), ma in questo caso solo per i Comuni con popolazione non superiore a 15.000 abitanti, altrimenti la competenza per l'approvazione dei piani attuativi nei Comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti è della Giunta (art. 14, comma 1, lr 12/2005).

Questo schema nel rapporto Consiglio – Giunta è coerentemente declinato anche nelle regole sui lavori pubblici.

La normativa in materia di appalti pubblici D.lgs. 163/2006 prevede che la realizzazione dei singoli interventi sia preceduta da una complessa fase di programmazione triennale ed annuale, la cui approvazione spetta all'organo consiliare (art. 42, lett. b, TU).

Tuttavia, la predisposizione dei programmi è subordinata alla previa elaborazione di uno studio per individuare il quadro dei bisogni e delle esigenze, al fine di identificare gli interventi necessari al loro soddisfacimento, la cui approvazione non può che essere competenza della Giunta nell'ambito del suo ruolo di proposta ed

impulso dell'attività verso il Consiglio e di attuazione del programma amministrativo del Sindaco.

Questo studio è la base sulla quale le amministrazioni aggiudicatrici debbono redigere per ciascun lavoro gli studi di fattibilità necessari per l'elaborazione del programma triennale.

L'art. 128, comma 2 d.lgs. 163/2006 stabilisce infatti che il programma triennale costituisca il «... momento attuativo di studi di fattibilità e di identificazione e quantificazione dei propri bisogni ...» da parte della Amministrazione aggiudicatrice.

Quindi lo schema procedimentale è il seguente: predisposizione di uno studio – quadro e di una serie di singoli studi di fattibilità; trasposizione degli interventi e dei relativi studi nel programma triennale, che li ordina secondo priorità (art. 128, comma 3); aggiornamento annuale del programma triennale il quale è composto dai soli interventi per i quali è stato approvato il progetto preliminare (art. 128, comma 8).

In ordine alla competenza per l'approvazione degli atti, scontata quella consiliare per i programmi triennale ed annuale, la predisposizione e l'approvazione dello studio – quadro e dei singoli studi rientra nelle attribuzioni della Giunta, che ha una competenza residuale rispetto al Consiglio, oltre che un generale potere di iniziativa e di proposta verso quest'ultimo.

Naturalmente in questo schema, volutamente semplificato, dei rapporti fra organi elettivi in materia di programmazione dei lavori e delle opere pubbliche, interviene anche il ruolo degli organi amministrativi con la dirigenza o, in mancanza di questa, con i responsabili del servizio. Ad essi la legge attribuisce il compito dell'approvazione dei progetti preliminari, nel rispetto dei criteri predeterminati dagli organi di governo nel programma triennale ed annuale, sia in ordine ai lavori da realizzare ed alla loro priorità esecutiva sia in ordine ai contenuti progettuali, attraverso lo strumento dello studio di fattibilità, che contiene le caratteristiche funzionali, tecniche e gestionali dei singoli interventi (art. 128, comma 2).

Dunque, il momento della scelta politica e dell'indirizzo, propria degli organi di governo dell'ente, si esaurisce tutto nei programmi triennale ed annuale e nello studio di fattibilità, mentre i consequenziali atti di mera attuazione – gestione appartengono alla sfera della competenza funzionariale, ivi compresi quelli per la scelta dei procedimenti di selezione dei progettisti nonché l'approvazione degli atti gara e le aggiudicazioni (Cons. St., V, 64/99).

## IL CONSIGLIO COMUNALE

La natura elettiva e rappresentativa della Comunità locale ha indotto il legislatore a definire il ruolo e le competenze del Consiglio in termini di organo per eccellenza politico, titolare perciò sia della potestà di indirizzo che di controllo politico – amministrativo dell'ente.

La competenza si esplica attraverso atti “fondamentali” di natura normativa: statuto e regolamenti, convenzioni, e più in generale: piani, programmi e bilanci. Si tratta di atti intrinsecamente politici che danno concretezza all'indirizzo di governo.

Tale natura politica della competenza s'appalesa anche da una schematica osservazione del carattere degli strumenti e dei contenuti degli atti fondamentali, i quali vengono attribuiti dalla legge, con particolare riferimento all'art. 42 TU, al Consiglio Comunale:

- con lo statuto si tratteggia l'idea di Comunità, si enunciano i principi ed i valori fondanti che debbono ispirare l'azione dell'amministrazione, si dispongono le regole dei rapporti tra l'autorità comunale ed i diritti dei singoli e della società civile, mediante istituti e procedimenti partecipativi si definiscono le modalità di intervento e di concorso alle scelte politico-amministrative delle associazioni e delle organizzazioni democratiche liberamente costituite ed operanti nella Comunità;
- con i criteri generali in materia di ordinamento degli uffici e dei servizi si disegnano i tratti portanti dell'organizzazione burocratica comunale;
- con il bilancio si decide l'indirizzo e lo sviluppo dell'intervento comunale; ad esempio, ponendo attenzione alle risorse sulla sua parte corrente, è possibile compiere scelte attente ad una politica di sostegno sociale, economico, assistenziale, educativo, culturale, sportivo sia con servizi a domanda individuale, sia rivolti all'intera Comunità o a fasce deboli di essa; inoltre, con riguardo alle risorse proprie o derivanti dal ricorso al credito, è possibile operare a favore di determinati interventi sulla realizzazione di nuove opere pubbliche e sulla manutenzione delle esistenti; oppure ancora ricercando un equilibrio tra le due tendenze;
- con il piano di governo del territorio (P.G.T.) si decide della vocazione edificatoria o meno del territorio, della sua destinazione d'uso, ed ha, quindi, la funzione precipua di assicurare la migliore composizione urbanistica dei singoli insediamenti e di indicare la futura configurazione del territorio comunale; pertanto, attraverso il PGT si delinea il rapporto ed il grado di vivibilità di una Comunità con il proprio territorio e con l'ambiente;
- con la determinazione degli indirizzi per la nomina dei rappresentanti comunali negli enti e nelle società strumentali e negli organismi sovracomunali si qualifica la presenza del Comune, privilegiando una rappresentanza politica piuttosto che tecnica;

- con la stipula di accordi e di convenzioni con altri enti comunali o Provinciali si partecipa in forma associata alla realizzazione e gestione di funzioni e servizi, quindi si incide direttamente sull'organizzazione dell'ente ed, inoltre, si interviene per consentire la creazione di un servizio che, se fosse assunto dal singolo Comune, potrebbe risultare inoperante per mancanza di strutture o di competenze interne, ovvero per potenziarlo o migliorarlo (tipico il caso del servizio di polizia locale svolto in associazione tra più Comuni o quello dello sportello unico per l'impresa ecc.);
- con la decisione di creare aziende speciali o società di capitali si indirizza la politica comunale verso un'organizzazione più esterna, propria di un ente che fa fare, riservando a sé il ruolo di indirizzo e di controllo sull'attività esternalizzata, piuttosto che di un ente che intenda mantenere un'attività svolta in modo diretto.

### La funzione di controllo politico – amministrativo da parte del Consiglio comunale

Lo statuto comunale, in base alle disposizioni di legge, (art. 42, comma 3, TU), stabilisce le modalità attraverso le quali il Consiglio partecipa alla definizione, all'adeguamento e alla verifica periodica dell'attuazione delle linee programmatiche da parte del Sindaco e degli Assessori; una modalità in tale direzione è offerta dall'esame della relazione annuale che la Giunta redige sulla propria attività e sottopone all'esame del Consiglio comunale (art. 48, comma 2, TU).

Oltre all'istituto ed allo strumento delle interrogazioni, delle interpellanze e delle mozioni, di cui si tratterà più avanti, lo statuto comunale, se prevede la costituzione di commissioni consiliari, deve altresì prevedere forme di garanzia e di partecipazione delle minoranze, attribuendo loro la presidenza delle commissioni consiliari aventi funzioni di controllo (art. 44, comma 1, TU); infine, penetranti forme di controllo sono costituite dalle commissioni di indagine sull'attività dell'amministrazione che il Consiglio può istituire sulla base delle previsioni statutarie (art. 44, comma 2, TU).

### Il regolamento sul funzionamento del Consiglio comunale

Il funzionamento del Consiglio è disciplinato da uno specifico regolamento, approvato a maggioranza assoluta, il cui contenuto obbligatorio, nel quadro dei principi stabiliti dallo statuto, è direttamente dettato dalla legge (art. 38, TU).

In particolare, il regolamento deve prevedere le modalità per la convocazione e per la presentazione e la discussione delle proposte, deve indicare il numero dei Consiglieri necessario per la validità delle sedute con un minimo irriducibile della presenza di almeno un terzo dei Consiglieri assegnati per legge, escluso il Sindaco. La legge prevede che i Consigli siano dotati di autonomia funzionale e organiz-

zativa ed il regolamento deve fissare le modalità per fornire ai Consigli servizi, attrezzature e risorse finanziarie. Nei Comuni maggiori – sopra i 15.000 abitanti – possono essere previste strutture per il funzionamento del Consiglio, che decide autonomamente attraverso disposizioni regolamentari sulla propria attività nonché sulla gestione di tutte le risorse attribuite per il proprio funzionamento e per quello dei gruppi consiliari regolarmente costituiti (art. 38, comma 3, TU).

### Le Commissioni Consiliari

Il lavoro del Consiglio può essere articolato in commissioni permanenti, costituite all'interno con criterio proporzionale, competenti per singole materie o gruppi di materie in base alle previsioni dello statuto, mentre il regolamento sul funzionamento del Consiglio ne stabilisce i poteri, l'organizzazione e le forme di pubblicità dei lavori (art. 38, comma 6, TU); il regolamento stabilisce altresì i casi per i quali le sedute del Consiglio e delle commissioni non possono essere pubbliche (art. 38, comma 7, TU).

Come già ricordato a proposito delle funzioni di controllo da parte del Consiglio comunale, in aggiunta alle commissioni permanenti il Consiglio può istituire, se lo statuto lo consente, anche commissioni di garanzia e di controllo, la cui presidenza è obbligatoriamente affidata alle opposizioni (art. 44, comma 1, TU).

Inoltre, il Consiglio comunale, a maggioranza assoluta dei suoi componenti, può istituire al proprio interno anche commissioni di indagine sull'attività dell'amministrazione (art. 44, comma 2).

Il lavoro del Consiglio può dunque assumere le caratteristiche parlamentari di un'assemblea la quale delibera e organizza i suoi lavori anche per il mezzo di organismi propri specializzati, come ad esempio le commissioni, nelle quali sono istruite le questioni da sottoporre all'esame ed al voto dell'assemblea.

### Il Presidente del Consiglio comunale

Il Presidente del Consiglio comunale, eletto tra i Consiglieri, è un organo necessario per i Comuni sopra i 15.000 abitanti, da prevedere e disciplinare nello statuto e nel regolamento del Consiglio comunale. È, invece, un organo la cui istituzione è facoltativa nei Comuni di minore dimensione demografica (art. 39, comma 1, TU); ove non sia previsto dallo statuto, la convocazione e la presidenza del Consiglio comunale, sono di competenza del Sindaco (art. 39, comma 2).

La figura del Presidente del Consiglio, quanto meno nei Comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, è funzionale ad un sistema di ripartizione delle competenze tra gli organi di governo, fondato sulla distinzione e sulla separazione dei ruoli. Nei Comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, il sistema, come

più volte ricordato, privilegia invece un rapporto di immedesimazione tra esecutivo e assemblea con la possibilità di nominare Assessori che sono anche Consiglieri e con il Sindaco che presiede, salvo diversa previsione statutaria, il Consiglio comunale. Spettano al Presidente del Consiglio comunale i poteri di convocazione e di direzione dei lavori e l'obbligo di assicurare un'adeguata e preventiva informazione ai gruppi consiliari ed ai singoli Consiglieri sulle questioni sottoposte al Consiglio (art. 39, cc. 2 e 4). Se lo statuto non dispone diversamente, le funzioni vicarie del Presidente sono esercitate dal Consigliere anziano individuato secondo le modalità stabilite dall'art. 40 del TU (è Consigliere anziano colui che ha ottenuto la maggior cifra individuale di elezione<sup>(2)</sup>).

Lo statuto può tuttavia prevedere la costituzione di un ufficio di presidenza al fine di coadiuvare il Presidente e per l'esercizio delle funzioni vicarie.

Al pari degli altri Consiglieri anche il Presidente del Consiglio può essere delegato dal Sindaco per la cura di affari particolari, purché non gli si attribuiscono anche poteri di gestione assimilabili a quelli degli Assessori e dei dirigenti (Guida agli enti locali, 13 settembre 2003, n. 35, Viminale Risponde).

Il ruolo del Presidente è essenzialmente di garanzia per assicurare il corretto svolgimento dei lavori consiliari e delle prerogative dei Consiglieri. Se viene meno ai suoi doveri di garanzia può essere surrogato dal Prefetto nel caso abbia omesso di convocare il Consiglio e vi sia obbligato per la richiesta di almeno un quinto dei Consiglieri (art. 39, commi 2 e 5, TU).

Stante questa particolare funzione di garanzia, volta ad assicurare il corretto equilibrio tra i diritti della maggioranza, al Presidente del Consiglio comunale sono affidati compiti di garanzia nello svolgimento dei lavori d'aula, nella messa all'ordine del giorno degli argomenti e nelle votazioni (TAR Sicilia, Ct, I, 3640/2004), un equilibrio ispirato, da un lato, all'attuazione del programma di governo del Sindaco e della minoranza e, dall'altro, volto a rappresentare e svolgere il ruolo di opposizione. Di conseguenza, la revoca del Presidente può avvenire solo per motivazioni istituzionali e può trovare giustificazione solo in relazione ad un distorto esercizio della funzione stessa, che va ad incidere sulla sua neutralità (Cons. St., V, 3187/02).

La funzione del Presidente non può e non deve essere dunque strumentale all'attuazione di un indirizzo politico di maggioranza, ma è rivolta ad un corretto funzionamento dell'organo stesso con compiti neutrali, indipendentemente dalla circostanza che sia stato eletto dall'assemblea consiliare all'unanimità o solo a maggioranza (Cons. St., V, 114/2006). Ne scaturisce il principio per cui la deliberazione di revoca del Presidente del Consiglio comunale non può sostenersi su ragioni di natura politica, ma deve essere assunta in relazione allo scorretto

operato del Presidente (TAR Campania, Sa, II, 114/2004); pertanto, la revoca può essere causata che da un cattivo esercizio della funzione, che finisce per viziare la neutralità ed è esclusivamente con riguardo a questo parametro che si deve far riferimento e non al rapporto di fiducia politica (S. Molica, La revoca del Presidente del Consiglio comunale, Nuova Rassegna, 2003, n. 5, p. 508).

Non esiste perciò un rapporto fiduciario di natura politica del Presidente con la maggioranza che lo ha eletto o, comunque, con la maggioranza espressa dal Consiglio ed è dunque illegittima la revoca del Presidente motivata unicamente dall'apodittica affermazione del venir meno di tale rapporto (TAR Campania, Sa, III, 234/01). La revoca è giustificata soltanto dal venir meno della fiducia, sorretta da fatti e comportamenti, nei confronti della capacità ed imparzialità della persona che incarna l'organo (TAR Puglia, Le, II, 437/00).

Nel valutare la neutralità del Presidente il Consiglio gode di un'ampia discrezionalità di giudizio, che può essere sottoposto al vaglio di legittimità solo sotto il profilo della manifesta illogicità ed ingiustizia e l'evidente travisamento del fatto (Cons. St, V, 3187/02, cit.).

<sup>(2)</sup> La cifra individuale di elezione di ciascun Consigliere è data dalla somma dei voti di preferenza ottenuti personalmente e dei voti ottenuti dalla lista di appartenenza.

### I Consiglieri comunali delegati

Come accennato precedentemente, a proposito delle competenze del Sindaco in materia di nomine, accade spesso che negli statuti comunali sia prevista la facoltà per il Sindaco di delegare per compiti specifici singoli Consiglieri comunali.

L'istituto della delega al Consigliere può apparire da un lato come un espediente di valorizzazione e coinvolgimento nell'azione amministrativa, con compiti specifici, di un Consiglio comunale che si sente schiacciato e sminuito dalla distinzione e ripartizione netta per legge dei ruoli degli Organi elettivi; per altro verso appare come un tentativo, non privo di incertezze sul piano della legittimità, di ampliare il numero e la sfera degli amministratori eletti con competenze di carattere specifico, al fine di seguire e far fronte ai crescenti compiti attribuiti ai Comuni.

Le norme statutarie che eventualmente prevedessero una delega ai Consiglieri comunali sono rispettose dei principi e dei precetti legislativi in materia di organizzazione degli enti locali la norma quando prevedono che il Sindaco possa attribuire deleghe a Consiglieri comunali per lo svolgimento di compiti connessi all'esercizio di funzioni di indirizzo e coordinamento su particolari materie o affari di propria competenza o per l'espletamento di compiti di rappresentanza, perché il contenuto della delega si esaurisce nell'affidamento di compiti di proposta, di

consulenza e di rappresentanza (TAR Toscana, I, 1248/04).

Dunque, come ricordato, anche in precedenza, tale scelta appare condivisibile a condizione che non si attribuiscono ai Consiglieri ed ancor meno al Presidente del Consiglio, anche poteri di gestione assimilabili a quelli degli Assessori e dei Dirigenti.

### Le prerogative dei Consiglieri

Il TU degli Enti Locali all'art. 43 riconosce ai Consiglieri il diritto di iniziativa su ogni questione sottoposta alla deliberazione del Consiglio. Detto potere si manifesta attraverso la previsione e l'utilizzo di strumenti di indirizzo e di controllo mutuati dall'esperienza parlamentare.

Relativamente agli strumenti di indirizzo il Consiglio esercita la sua attività di direzione politica con la mozione, presentata da un Consigliere o da un gruppo consiliare, con il fine di promuovere una deliberazione da sottoporre alla votazione da parte dell'assemblea; altro strumento, in genere previsto dallo statuto comunale, è la risoluzione, mediante la quale un Consigliere od un gruppo consiliare domanda al Consiglio di manifestare orientamenti o di definire indirizzi su specifici argomenti. Un ulteriore strumento di controllo e di informazione è l'interrogazione, che consiste nella semplice domanda scritta rivolta da un Consigliere o da un gruppo consiliare al Sindaco o alla Giunta per conoscere se un fatto sia vero, se al Sindaco o alla Giunta siano pervenute delle informazioni, o se queste siano esatte, se il Sindaco o la Giunta intendano Comunicare al Consiglio documenti o notizie o abbiano preso o stiano per prendere provvedimenti su un oggetto determinato. A scelta dell'interrogante la risposta in genere è resa verbalmente nella seduta del Consiglio, oppure per iscritto direttamente all'interrogante.

Infine un mezzo di controllo generalmente previsto dagli ordinamenti locali è l'interpellanza, rivolta per iscritto al Sindaco o alla Giunta circa i motivi o gli intendimenti della condotta del Sindaco o della Giunta in questioni che riguardino determinati aspetti della sua politica.

A garanzia del fatto che questo potere non sia eluso, il comma 3 dell'art. 43, TU, stabilisce che il Sindaco o l'Assessore delegato risponda, entro 30 giorni, alle interrogazioni e ad ogni altra istanza di sindacato ispettivo presentata dai Consiglieri. Le modalità della presentazione di tali atti e delle relative risposte sono disciplinate dallo statuto e dal regolamento consiliare.

### Il diritto di accesso

Al fine di rendere effettivo il potere di iniziativa e di controllo e di poter dunque svolgere al meglio il proprio mandato, il Consigliere comunale gode del diritto di ottenere dagli uffici comunali e dagli enti e dalle aziende dipendenti o controllate

dal Comune tutte le notizie e le informazioni in loro possesso. I Consiglieri sono tuttavia tenuti al segreto nei casi specificatamente determinati dalla legge (art. 43, comma 2, TU).

Il diritto di accesso si completa con il dovere alla piena assistenza da parte degli uffici, in quanto connesso all'espletamento del mandato elettivo; il diritto di accesso dei Consiglieri trova la sua fonte nell'art. 43 del TU degli enti locali e non già nella disciplina della legge 241/90, che vale per l'accesso ai documenti amministrativi da parte di tutti i cittadini.

In particolare, il diritto di accesso del Consigliere comunale non riguarda soltanto le competenze attribuite al Consiglio ma, poiché è riferito all'espletamento del mandato, investe l'esercizio del "munus" in tutte le sue potenziali implicazioni al fine di consentire la valutazione della correttezza ed efficacia dell'operato dell'amministrazione comunale. È stato, inoltre, precisato che nel caso una richiesta di accesso sia avanzata per l'esercizio del "munus" è insita nella stessa l'utilità degli atti richiesti al fine dell'espletamento del mandato (Cons. St., V, 5264/2007).

L'ambito di applicazione della norma del TU degli enti locali è, pertanto, ben più ampio di quello disciplinato dalla legge 241/90. L'ampiezza deriva proprio dalla necessità di garantire al Consigliere notizie utili all'espletamento del suo mandato (art. 43, comma 2, TU). Il riferimento alle notizie ed alle informazioni "utili" non costituisce affatto una limitazione. Il diritto di accesso è stato, infatti, attribuito ai Consiglieri comunali per tutte le notizie e le informazioni utili all'espletamento del proprio mandato, ciò vuol dire che è esteso a qualsiasi atto ravvisato come utile per l'espletamento del mandato (Cons. St., 5264/07 cit.).

Per tale ragione nella domanda il Consigliere non deve specificare le finalità della richiesta di accesso, purché l'istanza sia legata alle funzioni esplicitate; inoltre il Comune o l'azienda o la società a partecipazione pubblica non possono sindacare i motivi della richiesta di accesso, perché altrimenti resterebbero arbitri di stabilire essi stessi l'estensione del controllo sul proprio operato (Cons. St., V, 5109/00). Né è consentito al regolamento comunale di introdurre limitazioni al diritto di accesso dei Consiglieri, in virtù della particolare natura dell'interesse protetto - il pieno espletamento del mandato - (TAR Lombardia, Bs, 580/03).

La richiesta di accesso deve essere determinata e non generica e deve precisare, a pena di inammissibilità, gli atti nei confronti dei quali viene esercitato il diritto. Sebbene in sede di accesso agli atti sul Consigliere comunale non gravi uno specifico onere di motivare le proprie richieste d'informazione, tale diritto è soggetto al rispetto di alcune forme e modalità: l'allegazione della qualità di Consigliere e la formulazione dell'istanza in maniera specifica e dettagliata, recando l'esatta indicazione degli estremi identificativi degli atti e dei documenti o, qualora

siano ignoti tali estremi, almeno degli elementi che consentano l'individuazione dell'oggetto dell'accesso (TAR Sardegna Ca, I, 32/2008).

Da tali principi deriva che, in linea generale, al Consigliere comunale non può essere opposto alcun diniego di accesso, determinandosi altrimenti un illegittimo ostacolo al concreto esercizio della sua funzione, che è quella di verificare che il Sindaco e la giunta municipale esercitino correttamente la loro funzione (Cons. St., IV, 4855/2006).

I casi di diniego sono pochi, eccezionali e contingenti e devono essere puntualmente e adeguatamente motivati, salvo comunque il caso – dimostrato - che il Consigliere agisca per interesse personale (Cons. St., 4855/06 cit.).

È stato, pertanto, ritenuto legittimo il diniego di accesso opposto ad alcuni Consiglieri di minoranza che avevano chiesto di accedere a tutti gli atti adottati successivamente ad una determinata data ed a quelli ancora da adottare, distinti solo per tipologia. La richiesta di accesso era stata giudicata inammissibile, in quanto priva della individuazione specifica dell'oggetto su cui avrebbe dovuto esercitarsi il diritto di accesso (Cons. St., V, 6293/02).

È stato invece giudicato del tutto legittimo subordinare l'esercizio del diritto di accesso a prescrizioni di ordine formale – quale l'individuazione del destinatario – e sostanziale – quale la sommaria indicazione delle ragioni che sorreggono la richiesta (TAR Liguria Ge, I, 474/2006).

In ordine agli atti sui quali è possibile esercitare il diritto, sono sorti dubbi sul registro del protocollo generale, che invece è pienamente accessibile al Consigliere, nei confronti del quale non si può opporre nessuna esigenza di tutela di riservatezza, tranne che per i casi specificatamente previsti dalla legge e questo non vi rientra (TAR Lombardia, Mi, I, 1762/04).

Tale diritto è stato, inoltre, esteso anche alle registrazioni sonore delle sedute consiliari, messe a disposizione dei Consiglieri comunali al fine di poter verificare la correttezza della verbalizzazione ufficiale, prima di approvarla (TAR Umbria Pg, I, 21/2009).

Ai Consiglieri comunali è altresì consentito accedere anche ad atti per i quali è generalmente precluso ai terzi l'esercizio del diritto di accesso per ragioni di riservatezza, quali, ad esempio, le relazioni riservate del direttore dei lavori e del collaudatore ex art. 13, comma 5 lett. d), D.Lgs. 163/2006, in quanto, al diritto di accesso dei Consiglieri comunali a tutti gli atti e documenti in possesso della P.A. non possono essere opposte esigenze di riservatezza dei terzi, dato che queste sono tutelate attraverso l'imposizione in capo ai Consiglieri dell'obbligo di mantenere il segreto nei casi determinati dalla legge (TAR Abruzzo, Aq, I, 492/2007).

A proposito degli atti coperti da segreto, nei cui confronti non è possibile esercitare l'accesso ai documenti, rientrano gli atti redatti dai legali e dai professionisti

in relazione a specifici rapporti di consulenza con l'amministrazione; tale tipo di segreto gode di una tutela qualificata, dimostrata dalla specifica previsione degli articoli 622 del codice penale e 200 del codice di procedura penale.

Non sussiste quindi il diritto di accesso agli scritti defensionali degli avvocati, siano essi del libero foro o appartenenti ad uffici legali di enti pubblici, perché sono coperti dal segreto professionale specificamente tutelato dall'ordinamento.

Più precisamente, debbono ritenersi accessibili i soli pareri resi, anche da professionisti esterni all'Amministrazione, che si inseriscono nell'ambito di un'apposita istruttoria procedimentale, in quanto il parere è oggettivamente correlato ad un procedimento amministrativo, mentre debbono ritenersi coperti da segreto i pareri resi dopo l'avvio di un procedimento contenzioso (giudiziario, arbitrale, od anche meramente amministrativo), oppure dopo l'inizio di tipiche attività precontenziose, quali la richiesta di conciliazione obbligatoria che precede il giudizio in materia di rapporto di lavoro. È stato perciò escluso il diritto di accesso da parte di un Consigliere nei riguardi di un parere emesso dall'Avvocatura comunale in pendenza di una lite, proprio perché il parere era in questa ipotesi rivolto a delineare la condotta processuale più conveniente per l'Amministrazione, anche nella prospettiva di un'eventuale transazione (Cons. St, V, 1893/01).

L'atto non è accessibile neppure sull'impegno del Consigliere di mantenere il segreto, questo perché la disposizione che impone il segreto nei casi specificatamente previsti dalla legge non può essere interpretata sino al punto di consentire al Consigliere stesso d'accedere a tutti i documenti, anche segreti, dell'ente, in caso contrario si perverrebbe al risultato che al Consigliere sarebbe consentito un diritto d'accesso di portata oggettiva più ampia di quella riconosciuta ai cittadini ed ai titolari di posizioni giuridiche differenziate, mentre il mandato rappresentativo affidato al Consigliere, pur esprimendo il principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività, non autorizza un privilegio così marcato (Cons. St. V, 1893/01, cit.).

### La legittimazione processuale

La legittimazione dei Consiglieri comunali ad agire contro l'amministrazione dei cui organi fanno parte, per consolidata giurisprudenza, è stata riconosciuta esclusivamente quando vengano in rilievo atti incidenti in via diretta sul diritto all'ufficio, che ha per oggetto le prerogative dei Consiglieri (TAR Puglia, Le, II, 3785/2002; TAR Toscana, I, 526/2004). Pertanto, i Consiglieri comunali non sono legittimati, in quanto tali, ad agire contro l'amministrazione di appartenenza, in quanto il processo amministrativo non è di regola aperto alle controversie tra organi o componenti di organi di uno stesso ente, ma è diretto a risolvere

controversie intersoggettive (Cons. St., V, 358/2001).

La legittimazione dei Consiglieri è stata ritenuta insussistente in tutti quei casi in cui non vi sia lesione della loro sfera giuridica (TAR Lombardia, Mi, II, 3936/2009), ossia quando non si sia verificata una modifica nella composizione o nel funzionamento dell'organo di appartenenza (TAR Calabria, Cz, I, 174/2008). Infatti, la giurisprudenza in materia ha ritenuto che i Consiglieri comunali dissenzienti non hanno un interesse protetto e differenziato all'impugnazione delle deliberazioni dell'organismo di appartenenza, «a meno che essi non facciano valere la lesione in via immediata della loro sfera giuridica, in virtù di atti direttamente incidenti sul diritto all'ufficio, ovvero sullo status spettante alla persona investita della carica di Consigliere». In particolare, è stato affermato che, in sostanza, «deve trattarsi di vizi che rivelino l'immediata interferenza con le prerogative del componente il consesso, il quale ne veda obiettivamente compromesso il corretto esercizio del suo mandato, come potrebbe verificarsi per le erronee modalità di convocazione dell'organo, la violazione dell'ordine del giorno, l'inosservanza del termine di deposito della documentazione ed, in generale, per tutte le violazioni procedurali che si risolvono in un concreto impedimento al regolare esercizio delle attribuzioni inerenti al munus, nonché le determinazioni che comportino la preclusione, in tutto o in parte, all'ulteriore svolgimento delle funzioni relative all'incarico rivestito, oltre naturalmente ai casi in cui gli atti collegiali riguardino direttamente e personalmente il Consigliere stesso» (Cons. St., V, n. 3744/2009).

Ancora è stato ritenuto che la legittimazione dei Consiglieri comunali a impugnare in sede giurisdizionale un atto emesso da un organo dello stesso ente al quale essi appartengono debba essere esclusa eccetto che nei casi in cui le censure proposte siano rivolte a contestare lesioni della propria sfera giuridica o della propria posizione all'interno dell'organo o dell'ente medesimo, ovvero a contestare la modifica della composizione dell'organo e il relativo funzionamento, ma sempre in relazione a un interesse connesso alla propria sfera giuridica o alla propria posizione all'interno dell'organo o dell'ente (TAR Veneto, Ve, I, 3749/2006).

Invece ogni questione relativa alla più completa partecipazione del Consigliere alla formazione della volontà dell'organo collegiale del quale è parte deve essere necessariamente composta nella logica della dialettica interna (TAR Lombardia, Mi, II, 1672/02). Da ultimo si dà conto di una distinta posizione giurisprudenziale che riduce lo spazio di intervento, perché ritiene che il Consigliere sia legittimato ad agire in giudizio solo contro atti direttamente lesivi del suo diritto all'ufficio. La lesione di tale diritto sussisterebbe unicamente con riferimento al diritto di fare parte dell'organo (e, quindi, rinvenibile ad esempio, nelle ipotesi di decadenza o sospensione) e non anche in relazione alla partecipazione alla sua attività (TAR Piemonte, 1355/01).

### Le dimissioni

L'art. 38, comma 8 del TU degli enti locali, disciplina le dimissioni individuali dei Consiglieri. Esse devono essere immediatamente assunte al protocollo nell'ordine temporale di presentazione. Le dimissioni non possono essere revocate<sup>(3)</sup>, non necessitano di presa d'atto e sono immediatamente efficaci. Ciò comporta che l'immediata efficacia ope legis dell'atto delle dimissioni non consente, neanche da parte del presentatore, alcuna possibilità di differimento delle stesse a data futura rispetto a quella della presentazione (Cons. St., V, 29/ 2005); questo anche al fine di garantire l'esercizio del diritto di ufficio del Consigliere subentrante.

L'atto di dimissioni del Consigliere comunale ha natura di atto abdicativo a carattere recettizio, pertanto è idoneo a produrre effetti dal momento in cui perviene a conoscenza dell'organo cui è destinato (TAR Lombardia Bs, 245/ 2006).

Difatti l'effetto immediato delle dimissioni è quello della surroga del Consigliere dimissionario, cui provvede il Consiglio entro e non oltre 10 giorni. Tuttavia, nei dieci giorni successivi alle dimissioni il Consiglio opera regolarmente, anche se sprovvisto di un Consigliere (TAR Calabria, RC, 1595/2006).

La legge (art. 38, comma 8, TU) stabilisce, invece, che non si provvede alla surroga quando si debba procedere allo scioglimento del Consiglio a norma dell'art. 141, TU.

L'eventualità dello scioglimento del Consiglio si determina nel caso di cessazione dalla carica per dimissioni contestuali, ovvero rese anche con atti separati purché contemporaneamente presentati al protocollo dell'ente, della metà più uno dei membri assegnati, non computando a tal fine il Sindaco.

Tuttavia, nel caso in cui alle dimissioni contestuali o simultanee della metà più uno dei membri assegnati al Consiglio comunale per l'invalidità di alcune delle dichiarazioni di dimissioni, non consegua lo scioglimento di tale organo, non si fa luogo al procedimento di surroga dei Consiglieri che abbiano reso validamente la dichiarazione di dimissione (TAR Calabria, Cz, I, 30/2007). Per determinare l'effetto dello scioglimento le dimissioni devono essere simultanee e acquistano rilevanza giuridica soltanto se presentate contemporaneamente e non anche con atti separati (Cons. St., IV, 5368/2005).

Infatti, la previsione contenuta nell'art. 141, comma 1 n. 3, TU tende a garantire che l'atto di dimissioni sia sorretto da una volontà tipica di pervenire alla dissoluzione dell'organo rappresentativo, prevedendo la contestualità delle dimissioni ove raccolte in un documento unico o della contemporaneità in caso di predisposizione di più atti (TAR Lazio, Roma, I, 113/2009). In ogni caso, le dimissioni irrevocabili che siano state formalmente protocollate possono essere oggetto di regolarizzazione, se prive di alcuno dei requisiti di forma prescritti dalla

legge, quali l'autenticazione della firma, ove non presentate personalmente. È stata giudicata comunque irrilevante l'assenza di autenticazione della sottoscrizione o il successivo disconoscimento dell'attualità della volontà espressa (Cons. St., V, 5157/04).

Sono, pertanto, irrilevanti allo scopo dello scioglimento, quelle presentate in giorni diversi, che pur raggiungendo il numero di oltre la metà di membri, sono state presentate in giorni diversi o recano numero di protocollo non consecutivi.

Devono, al contrario, ritenersi valide e quindi idonee a determinare l'effetto dissolutivo, le dimissioni presentate al Consiglio dalla maggioranza dei Consiglieri che presentino il requisito della contestualità, attestata dalla unicità (o dalla stretta sequenza numerica) della protocollazione.

Conseguentemente è stato giudicato legittimo il provvedimento con cui il Prefetto non ha disposto lo scioglimento, nonostante le dimissioni riguardassero oltre la metà dei Consiglieri, rassegnate nello stesso giorno, ma presentate al protocollo del Comune non insieme, bensì in orari differenti e con atti diversi e separati (Cons. St., V, 6 2382/03).

E' invece legittimo lo scioglimento, se le dimissioni sono state presentate da un solo dei Consiglieri dimissionari mediante un unico foglio, sottoscritto da tutti i Consiglieri dimissionari le cui firme, tuttavia, non risultino autenticate, nel caso in cui sussistano vari elementi che inducano a ritenere con assoluta certezza che gli autori del documento in questione proprio i Consiglieri che lo hanno sottoscritto (TAR Puglia, Le, I, 1574/03).

<sup>(3)</sup> la giurisprudenza ha chiarito che l'atto di dimissioni, una volta protocollato, è indisponibile (Cons. St., V, 3137/2007).

## LO STATUS DI AMMINISTRATORE LOCALE

Gli articoli 77 e 87 contenuti nel Capo IV del TU disciplinano lo status degli amministratori locali.

In particolare, l'art 77 al comma 1 attribuisce direttamente alla Repubblica il compito di tutelare e di rendere effettivo il diritto di ogni cittadino chiamato a ricoprire cariche pubbliche nelle amministrazioni degli enti locali nell'espletamento del proprio mandato, attraverso la messa a disposizione di mezzi, servizi e risorse, indennità e rimborsi spese.

Limitatamente alla disciplina delle aspettative, dei permessi e delle indennità, il secondo comma dell'art. 77 TU, individua le figure degli amministratori locali che hanno accesso a tali diritti:

- i Sindaci, anche metropolitani;
- i Presidenti delle Province;
- i Consiglieri comunali anche metropolitani e Provinciali;
- i componenti delle Giunte comunali, metropolitane e Provinciali;
- i Presidenti dei Consigli comunali, metropolitani e Provinciali;
- i Presidenti, i Consiglieri e gli Assessori delle Comunità montane;
- i componenti degli organismi di governo delle unioni di Comuni e dei consorzi fra enti locali, nonché i componenti degli organi di decentramento.

Accanto all'individuazione degli istituti finalizzati a rendere concreta la funzione, vi è l'enunciazione di una serie di doveri e di divieti cui debbono attenersi gli amministratori locali, il cui comportamento, nell'esercizio del mandato, deve essere improntato all'imparzialità e al principio della buona amministrazione nel pieno rispetto della distinzione tra le funzioni, competenze e responsabilità degli organi di governo e del principio della distinzione tra dirigenti ed organi politici (art. 78, TU). Il principio contenuto nell'art. 77, TU, e la sua relativa operatività comportano la conseguenza che, sebbene la norma abbia quali destinatari solo gli amministratori locali, l'obbligo di astensione, in quanto espressione dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa derivanti dall'art. 97 Cost., è emblema di una regola generale ed inderogabile di ordine pubblico, applicabile quindi anche al di fuori delle ipotesi espressamente contemplate dalla legge, che scatta automaticamente allorquando sussista un diretto e specifico collegamento tra la deliberazione ed un interesse proprio di colui che vota o dei suoi congiunti (TAR Liguria, I, 1650/2003).

A presidio di questi principi è posto:

- a) l'obbligo di astensione dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di parenti o affini sino al quarto grado. L'obbligo non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, come i piani urbanistici, se non nel caso in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o dei parenti o degli affini sino al quarto grado;
- b) l'obbligo di astensione per i componenti delle giunte dall'esercitare attività professionale in materia edilizia privata e pubblica nel territorio da essi amministrato;
- c) il divieto per il Sindaco, gli Assessori e i Consiglieri di ricoprire incarichi e assumere consulenze presso enti ed istituzioni dipendenti o comunque sottoposti al controllo ed alla vigilanza del Comune (art. 78, commi 2, 3, 4, 5, TU).

È stato ritenuto che tale obbligo di astensione, fondato sui principi di legalità, imparzialità e trasparenza, non ammette deroghe, neppure con riferimento alle realtà di piccoli Comuni, nei quali al più, nel caso di approvazione dello stru-

mento urbanistico generale, si ammette la possibilità di fare luogo a votazioni frazionate su singole componenti del piano, di volta in volta senza la presenza di quei Consiglieri che possano astrattamente ritenersi interessati, in modo da conciliare l'obbligo di astensione con l'esigenza - improntata al rispetto del principio di democraticità - di evitare il ricorso sistematico al commissario "ad acta" (TAR Sardegna, Ca, II, 1815/2008).

Ne deriva, pertanto, che la regola generale sia quella che l'amministratore debba astenersi al minimo sentore di conflitto di interessi, reale o potenziale che sia. Deve trovare applicazione in tutti i casi in cui il Consigliere, per ragioni obiettive, non si trovi in posizione di assoluta serenità rispetto alle decisioni di natura discrezionale da adottare; in tal senso il concetto di "interesse" del Consigliere alla deliberazione comprende ogni situazione di conflitto o di contrasto di situazioni personali, comportante una tensione della volontà, verso una qualsiasi utilità che si possa ricavare dal contribuire all'adozione di una delibera (Cons. St., V, 2970/2008).

Relativamente agli istituti che rendono possibile l'esercizio del mandato, sono previsti (artt. da 79 a 87) licenze e permessi collegati alle sedute del Consiglio, delle Commissioni e degli altri organismi comunali, nonché aspettative per tutto il periodo di espletamento del mandato. Sono previste anche forme retributive come le indennità di carica e gettoni di presenza, oltre ai rimborsi spese, alle indennità di missione e di partecipazione alle attività delle associazioni rappresentative degli enti locali; è altresì previsto il pagamento degli oneri previdenziali ed assicurativi da parte degli enti di appartenenza in favore di Sindaci e Assessori di Comuni con popolazione superiore a 10.000 abitanti.

### Permessi e Licenze

Le disposizioni che si occupano dei permessi e delle licenze sono tutte contenute nell'art. 79 T.U.

Il comma 1 dell'art. citato stabilisce che i lavoratori dipendenti, pubblici e privati, componenti dei Consigli comunali, Provinciali, metropolitani, delle Comunità montane e delle unioni di Comuni, nonché dei Consigli circoscrizionali dei Comuni con popolazione superiore a 500.000 abitanti, hanno diritto di assentarsi dal servizio per l'intera giornata in cui sono convocati i rispettivi Consigli.

Se i Consigli si svolgono in orario serale, i predetti lavoratori hanno diritto di non riprendere il lavoro prima delle ore 8 del giorno successivo; nel caso in cui i lavori dei Consigli si protraggano oltre la mezzanotte, hanno diritto di assentarsi dal servizio per l'intera giornata successiva.

Importante appare la disposizione contenuta nel comma 3 ove si afferma che «i lavoratori dipendenti facenti parte delle giunte comunali, Provinciali, metropolitane,

delle Comunità montane, nonché degli organi esecutivi dei Consigli circoscrizionali, dei municipi, delle unioni di Comuni e dei consorzi fra enti locali, ovvero facenti parte delle commissioni consiliari o circoscrizionali formalmente istituite nonché delle commissioni comunali previste per legge, ovvero membri delle conferenze dei capogruppo e degli organismi di pari opportunità, previsti dagli statuti e dai regolamenti consiliari, hanno diritto di assentarsi dal servizio per partecipare alle riunioni degli organi di cui fanno parte per la loro effettiva durata».

Si specifica inoltre che il diritto di assentarsi comprende anche il tempo per raggiungere il luogo della riunione e rientrare al posto di lavoro.

Oltre a ciò, i componenti degli organi esecutivi dei Comuni, delle Province, delle città metropolitane, delle unioni di Comuni, delle Comunità montane e dei consorzi fra enti locali, e i presidenti dei Consigli comunali, Provinciali e circoscrizionali, nonché i presidenti dei gruppi consiliari delle Province e dei Comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti, hanno diritto di assentarsi dai rispettivi posti di lavoro per un massimo di 24 ore lavorative al mese.

Il diritto di astenersi viene elevato a 48 ore per i Sindaci, presidenti delle Province, Sindaci metropolitani, presidenti delle Comunità montane, presidenti dei Consigli Provinciali e dei Comuni con popolazione superiore a 30.000 abitanti (comma 3).

Deve aggiungersi, come stabilito dal comma 5 dell'art. 79 T.U., che i lavoratori dipendenti che rivestono le cariche indicate nel comma 1 dell'articolo stesso hanno anche ulteriori permessi non retribuiti sino ad un massimo di 24 ore lavorative mensili qualora risultino necessari per l'espletamento del mandato.

L'Ente, ai lavoratori che chiedono ed ottengono permessi, o che comunque hanno diritto ai permessi, rilascia un attestato di presenza ai Consigli o alle commissioni il quale dovrà essere consegnato al datore di lavoro (comma 6).

### L'aspettativa

Tutti gli amministratori locali elencati nell'articolo 77 del T.U. («...i Sindaci, anche metropolitani, i presidenti delle Province, i Consiglieri dei Comuni anche metropolitani e delle Province, i componenti delle giunte comunali, metropolitane e Provinciali, i presidenti dei Consigli comunali, metropolitani e Provinciali, i presidenti, i Consiglieri e gli Assessori delle Comunità montane, i componenti degli organi delle unioni di Comuni e dei consorzi fra enti locali, nonché i componenti degli organi di decentramento»), che siano lavoratori dipendenti possono essere collocati a richiesta in aspettativa non retribuita per tutto il periodo del mandato ai sensi dell'art. 81 T.U.

Il periodo di aspettativa è considerato come servizio effettivamente prestato, non-

ché come legittimo impedimento per il compimento del periodo di prova.

In caso di aspettativa è a carico dell'ente locale il versamento degli oneri assistenziali, previdenziali e assicurativi per i Sindaci, i presidenti di Provincia, i presidenti di Comunità montane, di unioni di Comuni e di consorzi fra enti locali, per gli Assessori Provinciali e per gli Assessori dei Comuni con popolazione superiore a 10.000 abitanti, per i presidenti dei Consigli dei Comuni con popolazione superiore a 50.000 abitanti e per i presidenti dei Consigli Provinciali.

Ai sensi dell'art. 86 comma 3 T.U., l'ente provvede anche a rimborsare al datore di lavoro la quota annuale di accantonamento per l'indennità di fine rapporto (c.d. TFR) entro i limiti di un dodicesimo dell'indennità di carica annua da parte dell'ente e per l'eventuale residuo da parte dell'amministratore.

Sulla scorta di tutto quanto sin d'ora detto, si può osservare che tutti gli amministratori di cui all'articolo 77 citato possono essere collocati in aspettativa non retribuita, ma non tutti possono godere del versamento degli oneri assistenziali, previdenziali e assicurativi.

Questi "privilegi" non sono per esempio concessi ai presidenti dei Consigli Comunali con popolazione inferiore a 50.000 abitanti o agli Assessori dei Comuni con popolazione inferiore a 10.000 abitanti.

### Indennità e rimborsi spese

L'art. 82 comma 8 T.U. delega ad un Decreto interministeriale, da approvare ai sensi dell'art. 17 comma 3 della L. 400/1988, il compito di determinare un'indennità di funzione per "...il Sindaco, il presidente della Provincia, il Sindaco metropolitano, il presidente della Comunità montana, i presidenti dei Consigli circoscrizionali dei soli Comuni capoluogo di Provincia, i presidenti dei Consigli comunali e Provinciali, nonché i componenti degli organi esecutivi dei Comuni e ove previste delle loro articolazioni, delle Province, delle città metropolitane, delle Comunità montane, delle unioni di Comuni e dei consorzi fra enti locali" (art. 82 comma 1 T.U.).

L'indennità è dimezzata per tutti i lavoratori dipendenti che non richiedono l'aspettativa.

I Consiglieri Provinciali, comunali, circoscrizionali, per i soli capoluoghi di Provincia, e delle Comunità montane percepiscono, invece, un gettone di presenza per la partecipazione ai Consigli e alle commissioni.

Le indennità di funzione non sono cumulabili tra loro, pertanto un Assessore comunale che ricopre anche la carica di Consigliere Provinciale dovrà optare per una sola indennità oppure percepirne il 50% di ciascuna (art. 82 comma 5 T.U.). Nel caso in cui un amministratore, ovviamente in ragione dell'esercizio del proprio mandato, previa autorizzazione rilasciata dal Sindaco o dal Presidente della Provincia,

ha diritto ad un rimborso per le spese di viaggio sostenute (art. 84, comma 1 T.U.).

Per ottenere il rimborso, liquidato ai sensi dell'art. 84 comma 2 T.U. dal Dirigente competente, è necessario presentare il "giustificativo" delle spese sostenute.

Tutte le disposizioni relative alla posizione, al trattamento e ai permessi dei lavoratori pubblici e privati chiamati a funzioni elettive si applicano anche per la partecipazione dei rappresentanti degli Enti Locali alle associazioni internazionali, nazionali e regionali tra Enti Locali di guisa che si applicano, ad esempio, ai rappresentanti all'ANCI o all'UPI chiamati ad incontri, riunioni o convegni di qualsiasi tipo.

Detto diritto è disciplinato dall'articolo 85 T.U.

## GLI ATTI DEL GOVERNO COMUNALE

### Lo statuto, i regolamenti, gli atti generali, i provvedimenti amministrativi, gli atti di cosiddetta "autoamministrazione"

Il comma 2 dell'art. 114 della Costituzione afferma che i Comuni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione.

L'autonomia cui fa riferimento la Costituzione è sia politica, in quanto il Comune è la forma politica che governa la Comunità locale in conformità al principio dell'art. 5 della Costituzione stessa: "La Repubblica, una ed indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali ...", sia normativa ed ha per atto centrale lo statuto.

Il Comune è perciò un ente pubblico dotato di autonomia politica che esercita mediante emanazione di atti amministrativi e regolamentari (artt. 6 e 7, TU), nell'ambito delle proprie competenze finalizzate alla cura degli interessi e dello sviluppo della sua Comunità (art. 3, comma 2, TU). In proposito il TU (art. 3, comma 4) afferma che il Comune ha autonomia statutaria, normativa, organizzativa e amministrativa, nonché autonomia impositiva e finanziaria nell'ambito del proprio statuto, dei regolamenti e delle leggi di coordinamento della finanza pubblica.

### Lo statuto

Nell'ordinamento degli enti locali l'autonomia normativa si esplicita in primo luogo con lo statuto, che "nell'ambito dei principi fissati dalla legge" (art. 6, comma 2, TU) stabilisce le norme fondamentali per l'organizzazione dell'ente<sup>(4)</sup>, determina le attribuzioni degli organi, l'ordinamento degli uffici e dei servizi pubblici, le forme della collaborazione fra Comuni e Province, le forme della partecipazione popolare, del decentramento, dell'accesso dei cittadini alle informazioni ed ai procedimenti amministrativi. In tutte queste materie la competenza dello statuto a porre norme è

piena, salvo il limite dei principi fissati dalla legge (ad esempio, la distinzione tra le competenze degli organi di governo e dei dirigenti).

Dal punto di vista giuridico lo statuto è un atto normativo recante essenzialmente norme di principio da attuare con successivi regolamenti e singoli provvedimenti.

Nella gerarchia delle fonti perciò esso ha natura secondaria rispetto alle norme primarie della legge e degli atti aventi forza di legge. Tuttavia esso è per Costituzione atto necessario (art. 114) collocabile rispetto ai regolamenti in una posizione differenziata sia in ragione dei suoi contenuti sia per la particolare procedura richiesta per la sua approvazione, che lo rende “resistente” alle modifiche che si volessero apportare con semplici regolamenti.

Infatti, l’art. 6, comma 4, TU, stabilisce che gli statuti sono deliberati dai rispettivi Consigli con voto favorevole dei due terzi dei Consiglieri assegnati. Nel caso questa maggioranza non fosse raggiunta, la votazione è ripetuta in successive sedute da tenersi entro trenta giorni e lo statuto è approvato se ottiene per due volte il voto favorevole della maggioranza assoluta dei Consiglieri assegnati. La stessa procedura è richiesta per le modifiche statutarie.

La ragione del procedimento aggravato risiede nella particolare natura dello statuto che è l’atto con il quale sia la Costituzione che la legge hanno voluto valorizzare il principio autonomistico. Lo statuto è dunque espressivo delle caratteristiche di una Comunità locale.

<sup>(4)</sup> Fra le norme fondamentali dell’organizzazione dell’ente vi rientrano, ad esempio, anche le competenze dei vari organi, ivi comprese quelle da riservare agli organi di indirizzo politico e ai dirigenti, con l’osservanza solo dei principi derivanti dal TU (TAR Friuli Venezia Giulia, Ts, 141./ 2002).

### Regolamenti, atti generali e provvedimenti amministrativi

In posizione subordinata alla legge e allo statuto sono i regolamenti, il TU all’art. 7 afferma che: «Nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto» il Comune adotta “regolamenti nelle materie di propria competenza ed in particolare per l’organizzazione e il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l’esercizio delle funzioni».

I regolamenti sono approvati dal Consiglio comunale e sono atti che pongono norme generali e astratte, vale a dire atti che non sono destinati a provvedere per un caso concreto e per destinatari determinati o determinabili (ad esempio, il regolamento edilizio può disporre norme sull’edificazione che si applicano indistintamente a tutti fabbricati di un Comune), le sue norme sono destinate a valere a tempo indeterminato fino a quando non vengono abrogate. Al contrario gli atti generali si rivolgono a destinatari non determinabili a priori, ma determinabili a posteriori, in sede di sua attuazione (ad esempio, bando di gara per un concorso, un appalto, programma di

lavori pubblici, piano regolatore, piano dei servizi sociali).

Il potere regolamentare degli enti locali, prima che nell’art. 7 del TU, trova fondamento nell’art. 117 Cost.; pertanto, anche al di là delle materie contemplate espressamente, la potestà regolamentare degli enti locali (sia pur nei limiti dettati dall’ordinamento) può spaziare oltre le materie contemplate espressamente, in considerazione della caratterizzazione degli enti locali come enti a fini generali (Cons. St., V, 6317/2004).

Il provvedimento amministrativo è qualsiasi manifestazione di volontà avente rilevanza esterna posta in essere da un’autorità amministrativa nell’esercizio di una funzione amministrativa, cioè di un potere di natura pubblicistica, per un caso concreto e per destinatari determinati e determinabili (P. Virga, Atti e ricorsi, Milano, 1992, p. 3). Non sono atti amministrativi quelli emanati da autorità non amministrative (ad esempio, autorità giurisdizionali), gli atti di diritto privato di un’autorità amministrativa (ad esempio un contratto di locazione) e i regolamenti. Sono invece atti amministrativi gli atti generali – cui s’è accennato poc’anzi – e i provvedimenti amministrativi finalizzati ad incidere su singole situazioni soggettive concrete e puntuali con forza innovativa.

### La cosiddetta “autoamministrazione”

Da oltre un decennio sono entrati a far parte del nostro ordinamento istituti, finalizzati a semplificare l’attività dell’Amministrazione, anche attraverso forme di liberalizzazione, ed atti di natura privata che sostituiscono l’atto amministrativo. Si parla perciò di “autoamministrazione” per sintetizzare l’attività del privato che compie atti non amministrativi diretti ad esercitare facoltà che di norma sono soggette al preventivo rilascio di un’autorizzazione, di un permesso o di una concessione. Tale atto sostitutivo è stato principalmente individuato dall’art. 19 della legge 241/90 nella denuncia di inizio di attività, che è dunque atto di portata generale, presentata dall’interessato in tutti i casi in cui l’esercizio di un’attività privata sia subordinato ad un provvedimento autorizzatorio o ad un atto di assenso comunque denominato, il cui rilascio dipenda esclusivamente dall’accertamento dei presupposti e dei requisiti di legge, senza alcuna valutazione di ordine discrezionale.

Nell’attività comunale la denuncia di inizio di attività è ormai consolidata, specialmente dopo che la legislazione successiva alla legge 241/90 ne ha esteso l’applicazione anche agli interventi edilizi che, ricorrendo particolari condizioni, possono essere eseguiti a seguito della sua presentazione invece che in seguito al rilascio del provvedimento autorizzatorio (permesso di costruire).

Per la formazione del bilancio del Comune la norma fondamentale è il T.U. Enti Locali n. 267/2000 (di seguito T.U.), ma l'approvazione del bilancio e la gestione sono regolate da molte altre leggi, comprese ovviamente le leggi di stabilità annuali.

## IL BILANCIO PREVENTIVO

Il Bilancio di previsione è definito come l'insieme delle autorizzazioni e dei limiti che il Consiglio comunale, come organo di indirizzo, conferisce alla Giunta (organo esecutivo) per reperire e gestire le risorse durante l'anno.

Va preliminarmente osservato che:

- il bilancio preventivo, per norma costituzionale (art. 81 Costituzione e legge attuativa 243/2012), deve essere approvato in pareggio;
- il bilancio preventivo va costruito a legislazione vigente (art. 21 legge 196/2009). Se norme successive alla sua approvazione dovessero comportare modifiche, si provvederà tramite variazione del bilancio stesso. Va detto al riguardo che la Corte dei conti della Lombardia (ma non il Ministero dell'economia e delle finanze) ritiene che in caso di variazione di aliquote di tributi il bilancio vada riapprovato non bastando la sola variazione;
- il bilancio preventivo va certificato dal segretario, dal responsabile finanziario e dall'organo di revisione (legge 189/2008).

La gestione avviene sulla base del bilancio preventivo annuale, che deve essere approvato dal Consiglio, salvo proroghe, entro il 31 dicembre dell'anno precedente quello di riferimento. L'approvazione del bilancio preventivo rientra tra gli atti urgenti ed improrogabili e pertanto non può subire rinvii a causa delle consultazioni elettorali (circolare Ministero Interno 6/2009).

La Giunta ha il compito di presentare al Consiglio uno schema di bilancio con tutti i suoi allegati (relazione previsionale e programmatica, bilancio pluriennale, delibera di verifica quantità e prezzi aree e fabbricati, programma triennale lavori pubblici, delibera tariffe e aliquote, programma incarichi esterni, nota spese di rappresentanza, prospetto Patto di stabilità per i Comuni con popolazione superiore ai 1.000 abitanti, nota oneri e impegni strumenti derivati, piano alienazione e valorizzazione patrimonio, rendiconto penultimo anno precedente e bilanci approvati dalle società partecipate), nonché con la relazione dell'organo di revisione. Sullo schema di bilancio e sui suoi allegati ogni Consigliere può presentare emendamenti entro il termine previsto dal Regolamento di contabilità comunale. Se uno o più emendamenti venissero accolti, il Consiglio introdurrebbe le conseguenti variazioni allo schema di bilancio predisposto dalla Giunta, approvandolo quindi considerando tali variazioni. Nella formazione del bilancio preventivo, e successivamente nella gestione, è essenziale distinguere le spese

# Il Bilancio Comunale

**Massimo Pollini**

**Esperto di Finanza Locale, Revisore dei Conti**

**Pier Attilio Superti**

**Segretario Generale di ANCI Lombardia**

correnti dagli investimenti poiché solo per questi ultimi è possibile far ricorso al debito. Una apposita legge (la n. 350/03) elenca le spese che possono qualificarsi di investimento. Va osservato che la mancata approvazione del bilancio preventivo entro i termini di legge porta allo scioglimento del Consiglio comunale.

La Giunta, una volta approvato il bilancio da parte del Consiglio, assegna ai dirigenti, o ai responsabili dei servizi se mancano i dirigenti, le risorse finanziarie, umane e strumentali, mediante il Piano esecutivo di gestione, che ora deve contenere anche il piano dettagliato degli obiettivi ed il piano della performance del personale ex art. 3 legge 213/2012. Per i Comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti il Piano esecutivo di gestione non è obbligatorio, ma i Comuni medesimi sono comunque obbligati ad assegnare ai responsabili dei servizi le sole risorse finanziarie attraverso un piano di risorse semplificato.

Il bilancio di previsione può essere adeguato con le variazioni di bilancio, lo storno di fondi ed i prelievi dal "Fondo di riserva".

Nel caso di squilibrio di bilancio (per debiti fuori bilancio, o per disavanzo di amministrazione del precedente esercizio, o per minori entrate o per maggiori spese) accertato nel corso dell'esercizio si provvede al suo riequilibrio con le modalità previste dall'art. 193 T.U., il quale consente di utilizzare, per l'anno in corso e per i due successivi, tutte le entrate e le disponibilità, ad eccezione di quelle provenienti dall'assunzione di prestiti e di quelle aventi specifica destinazione per legge. Qualora tale riequilibrio risultasse insufficiente si dovrebbe ricorrere, prima di dichiarare il dissesto ex artt. 244 e seguenti T.U., al riequilibrio finanziario pluriennale previsto dalla legge 213/2012.

Ai sensi dell'art. 239, comma 1, lett. b), del T.U. l'organo di revisione esprime il parere obbligatorio sulla proposta di bilancio di previsione e documenti allegati. Nel parere è contenuto un motivato giudizio di congruità, di coerenza e di attendibilità contabile delle previsioni di bilancio e dei connessi programmi e progetti.

Nel parere sono altresì suggerite all'Organo consiliare tutte le misure atte ad assicurare l'attendibilità delle impostazioni. Il Consiglio è tenuto ad adottare i provvedimenti conseguenti o a motivare adeguatamente la mancata adozione delle misure proposte dall'organo di revisione. Il parere dell'organo di revisione è obbligatorio anche sulle variazioni di bilancio, le quali, unico caso consentito dalla normativa, possono essere adottate dalla Giunta con i poteri del Consiglio in caso di urgenza, salvo ratifica da parte del Consiglio.

## STRUTTURA DEL BILANCIO PREVENTIVO

I documenti di bilancio devono essere redatti in modo da consentirne la lettura per programmi, servizi ed interventi. Il bilancio annuale di previsione, la cui struttura è stabilita dall'art. 165 del T.U. e dal D.P.R. 194/1996, è composto da due parti: entrata e spesa.

### Le entrate

La parte entrata è ordinata in titoli, categorie e risorse.

Il titolo è un grande aggregato di entrate in riferimento alla sua natura, la categoria suddivide il titolo in base ad una analisi più dettagliata; la risorsa è l'unità elementare della entrata.

I titoli dell'entrata per Province, Comuni, città metropolitane ed unioni di Comuni sono: Titolo I - Entrate tributarie (ICI, addizionale IRPEF, Imposta sulla pubblicità, Tassa raccolta rifiuti solidi urbani, tassa sulla occupazione di suolo pubblico, tributi speciali, ecc);

Titolo II -;

Titolo III - Entrate extratributarie (gestione dei servizi e dei beni; utili di aziende partecipate; interessi attivi; entrate diverse);

Titolo IV - Entrate derivanti da alienazioni, da trasferimenti di capitali (contributi e trasferimenti dallo Stato o dalla Regione o da imprese per investimenti) e da riscossione di crediti;

Titolo V - Entrate derivanti da accensioni di prestiti (anticipazioni di tesoreria; accensioni di mutui; entrate da prestiti obbligazionari (BOC);

Titolo VI - Entrate da servizi per conto di terzi (sono speculari col Titolo IV delle uscite).

### La spesa

La parte spesa è ordinata in titoli, funzioni, servizi ed interventi.

La parte spesa è leggibile anche per programmi dei quali è fatta analitica illustrazione in apposito quadro di sintesi del bilancio e nella relazione previsionale e programmatica.

I titoli aggregano le spese in base alla loro natura e destinazione economica, le funzioni suddividono i titoli in base alle funzioni tipiche degli enti locali; i servizi sono il collegamento del bilancio con la struttura organizzativa dell'ente. Gli interventi sono l'unità elementare della spesa.

I titoli della spesa del bilancio di Province, Comuni, città metropolitane, unioni di Comuni sono:

Titolo I - Spese correnti (gestione dell'ente con voci ricorrenti in ogni esercizio: personale, acquisto di beni e servizi, trasferimenti, interessi passivi, tasse passive, ecc.);

Titolo II - Spese in conto capitale (riferite all'acquisto, costruzione, manutenzione straordinaria e rifacimento di beni durevoli);

Titolo III - Spese per rimborso di prestiti;

Titolo IV - Spese per servizi per conto di terzi (corrispondente al Titolo VI dell'entrata).

Il programma costituisce il complesso coordinato di attività, anche normative, relative alle opere da realizzare e di interventi diretti ed indiretti, non necessaria-

mente solo finanziari, per il raggiungimento di un fine prestabilito nel più vasto piano generale di sviluppo dell'ente.

Occorre sin d'ora aver presente, al fine della tempestiva adozione dei necessari atti, che a decorrere dall'esercizio 2015 entrerà in vigore l'armonizzazione dei sistemi contabili di cui al d.lgs. 118/2011 e successive integrazioni. Per i Comuni tale riforma contabile prevede, in estrema sintesi:

- la redazione di un bilancio triennale che riunisce il bilancio annuale e quello pluriennale;
- la redazione di un bilancio consolidato (obbligatorio per i Comuni sopra i 5.000 abitanti) comprendente i dati finanziari del Comune e quelli degli organismi partecipati;
- l'applicazione della competenza finanziaria rafforzata, che contabilizza solo gli accertamenti delle entrate e gli impegni delle spese che scadono entro la fine dell'esercizio;
- l'istituzione del Fondo crediti di dubbia esigibilità.

### L'ESERCIZIO PROVVISORIO E LA GESTIONE PROVVISORIA

Come già detto, il bilancio di previsione dovrebbe essere approvato entro il 31 dicembre dell'anno precedente quello di riferimento. Ma sistematicamente tale termine viene prorogato a causa della incertezza delle normative finanziarie in vigore o in corso di approvazione.

Per il bilancio preventivo dell'esercizio 2013 il termine di approvazione è stato fissato al 30 novembre 2013!

Negli ultimi anni, in conseguenza, hanno assunto grande rilievo l'esercizio provvisorio e la gestione provvisoria. Le regole sono le seguenti. Nel caso di spostamento del termine con norma statale (comma 3, art. 163, T.U.) l'esercizio provvisorio opera automaticamente sino al giorno di deliberazione del bilancio da parte del Consiglio. L'art. 163, comma 1, T.U. stabilisce che, nel caso dell'esercizio provvisorio, possono essere effettuate spese, per ciascun intervento, non superiori mensilmente ad un dodicesimo delle somme previste nel bilancio assestato dell'anno precedente, con esclusione delle spese tassativamente regolate dalla legge, o non suscettibili di pagamenti frazionati in dodicesimi. Il comma 3 del citato articolo dichiara che l'esercizio provvisorio opera automaticamente.

La delibera 23/SEZ AUT/13/INPR della Sezione Autonomie della Corte dei conti ha illustrato le regole di gestione nel corso dell'esercizio provvisorio.

Nel caso in cui il bilancio non venga approvato nemmeno entro i termini come sopra prorogati, si opera in gestione provvisoria, la quale limita la gestione in modo ancora più stringente rispetto all'esercizio provvisorio (comma 2, art. 163, T.U.).

### IL RENDICONTO

Il rendiconto, comprendente il conto del bilancio, il conto economico ed il conto del patrimonio, deve essere approvato dal Consiglio entro il 30 aprile dell'anno successivo. Il Tesoriere e gli altri agenti contabili (econo- mo, riscuotitori speciali, ecc.) devono presentare il conto nei due mesi successivi alla chiusura dell'esercizio. La mancata approvazione del rendiconto nel termine di legge comporta l'applicazione dell'art. 141 T.U. (scioglimento del Consiglio). Inoltre l'anzidetta omissione implica:

1. una grave irregolarità contabile e finanziaria (art. 1, comma 168, legge 266/2005);
2. l'impossibilità di utilizzare l'avanzo di amministrazione per investimenti (art. 187 T.U.);
3. la sospensione dell'erogazione dell'ultima rata dei trasferimenti erariali (art. 161 T.U.);

E' previsto il divieto di ricorso all'indebitamento in caso di mancata approvazione del rendiconto del penultimo esercizio precedente (art. 203 T.U.).

I principali dati del rendiconto sono certificati dal segretario, dal responsabile finanziario e dall'organo di revisione.

### I CONTROLLI INTERNI

L'art. 3 del D.L. 174/12, convertito dalla legge 213/12, sostituisce l'art. 147 T.U. e delinea i nuovi controlli interni. I nuovi successivi articoli del T.U. definiscono le seguente tipologie di controlli interni:

- art. 147-bis. Controllo di regolarità amministrativa e contabile;
- art. 147-ter. Controllo strategico;
- art. 147-quater. Controlli sulle società partecipate non quotate;
- art. 147-quinquies. Controllo sugli equilibri finanziari.

Gli strumenti e le modalità dei controlli interni sono definiti con Regolamento adottato dal Consiglio.

### I CONTROLLI ESTERNI

L'art. 148 T.U., come sostituito dall'art. 3 del D.L. 174/12, convertito dalla legge 213/12, stabilisce che le sezioni regionali della Corte dei conti verificano, con cadenza semestrale, la legittimità e la regolarità delle gestioni, nonché il funzionamento dei controlli interni ai fini del rispetto delle regole contabili e dell'equilibrio di bilancio di ciascun ente locale.

A tal fine il Sindaco, relativamente ai Comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, trasmette semestralmente alla predetta Corte un referto sulla regolarità della gestione e sull'efficacia e sull'adeguatezza del sistema dei controlli interni. Il referto è altresì inviato al presidente del Consiglio comunale.

Il Ministero dell'economia e delle finanze (MEF), Dipartimento RGS, può attivare verifiche sulla regolarità della gestione amministrativo-contabile, ai sensi dell'art. 14, comma 1, lettera d), della legge 196/09, qualora l'ente evidenzi situazioni di squilibrio di bilancio rispetto agli indicatori ivi riportati.

Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti possono, a loro volta, attivare i controlli di cui sopra.

In caso di rilevata assenza o inadeguatezza dei sistemi di controlli interni, le sezioni giurisdizionali della Corte dei conti irrogano agli Amministratori responsabili la condanna ad una sanzione pecuniaria da un minimo di 5 fino ad un massimo di 20 volte la retribuzione mensile lorda dovuta al momento di commissione della violazione.

L'art. 148-bis. T.U., come introdotto dal citato D.L. 174/12, detta norme di ulteriore rafforzamento del controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria degli enti locali.

Il comma 2, lettera a), dell'art. 239 T.U., come sostituita dal ripetuto D.L. 174/12, stabilisce che sono trasmessi all'organo di revisione, da parte della Corte dei conti, i rilievi e le decisioni assunti, dalla medesima Corte, a tutela della sana gestione finanziaria dell'ente.

Il comma 166 della legge 266/2005 prevede che gli organi di revisione degli enti locali trasmettano alle sezioni regionali della Corte dei conti una relazione sul bilancio preventivo e sul rendiconto. Ciò al fine dei successivi controlli da parte della Corte dei conti medesima.

## L'INDEBITAMENTO

Al fine di garantire il coordinamento della finanza pubblica è stato introdotto il limite all'indebitamento rapportato ad una percentuale degli interessi passivi pagati rispetto alle entrate correnti accertate con il rendiconto del penultimo anno precedente quello in cui viene prevista l'assunzione del prestito. Tale limite è indicato nell'8% dall' art. 204 del T.U. e successive modificazioni.

Sono da classificare come indebitamento:

- l'assunzione di mutui;
- l'emissione di prestiti obbligazionari ex art. 35 legge 724/94 e successive modificazioni. E' prevista l'emissione di obbligazione di scopo garantite dai beni immobili patrimoniali. Viene invece vietata l'emissione di prestiti obbli-

gionari o altre passività in valuta estera;

- le cartolarizzazioni di flussi futuri di entrata;
- le cartolarizzazioni con corrispettivo iniziale inferiore all'85 per cento del prezzo di mercato dell'attività oggetto di cartolarizzazione valutato da un'unità indipendente e specializzata;
- le operazioni di cartolarizzazione accompagnate da garanzie fornite da amministrazioni pubbliche;
- le cartolarizzazioni e le cessioni di crediti vantati verso altre amministrazioni pubbliche;
- le operazioni di cessione o cartolarizzazione di crediti per le quali l'ente assume nuove obbligazioni;
- le aperture di credito;
- anche le operazioni di leasing, essendo considerate indebitamento, possono essere attivate solo per il finanziamento di investimenti;
- anche il rilascio di fidejussioni e le anticipazioni di tesoreria sono considerate indebitamento.

L'art. 44 del D.L. 1/12, convertito dalla legge 27/12, introduce l'art. 160-ter al d.lgs. 163/06 che disciplina il contratto di disponibilità, mediante il quale sono affidate, a rischio e a spesa dell'affidatario, la costruzione e la messa a disposizione a favore dell'amministrazione aggiudicatrice di un'opera di proprietà privata destinata all'esercizio di un pubblico servizio, a fronte di un corrispettivo.

Anche questa operazione, in determinate condizioni, viene considerata indebitamento. Le operazioni di indebitamento, in particolare i mutui, non possono avere durata superiore ai 30 anni né inferiore ai 5 anni. Le operazioni in "derivati" sono ora sospese in attesa di nuova regolamentazione ministeriale.

## IL PATTO DI STABILITÀ

Sono soggetti al Patto di stabilità i Comuni con popolazione superiore ai 1.000 abitanti rilevati alla fine del penultimo anno precedente.

Non sono invece soggette al Patto di stabilità le Unioni di Comuni.

Il Patto di stabilità è l'insieme di regole con cui i Comuni, le Province e le Regioni vengono chiamati a concorrere al risanamento dei conti pubblici. Annualmente, con la legge finanziaria (ora legge di stabilità), il Parlamento definisce l'obiettivo di risparmio per il comparto dei Comuni, che viene successivamente tradotto, a cura del MEF, in un obiettivo per ciascun Ente. In sostanza si può affermare che il Comune deve produrre ogni anno un surplus di entrate rispetto alle uscite. Purtroppo le norme cambiano in continuazione ed hanno via via reso sempre più difficile per i Comuni effettuare

investimenti ed onorare gli impegni di spesa pur avendo le risorse a disposizione.

La normativa sul Patto di stabilità costituisce principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica (art. 31 legge 183/2011). Inoltre, in base all'art. 18 della medesima legge, il bilancio preventivo deve essere in linea con gli obiettivi del Patto di stabilità.

L'obiettivo di competenza mista da raggiungere da ciascun Comune è così definito: per gli esercizi dal 2014 al 2015 compresi, non inferiore al 15,07% della media della spesa corrente 2009 – 2011;

per gli esercizi dal 2016 al 2017 compresi, non inferiore al 15,62% della suddetta media. Per gli anni 2015 – 2017 l'obiettivo è provvisorio per i Comuni che risultasse nella classe virtuosa a seguito dell'applicazione dei parametri di virtuosità. Per l'anno 2014 la virtuosità è assegnata agli enti sperimentatori del nuovo sistema contabile di cui al d.lgs. 118/2011.

Per il solo anno 2014 è prevista anche una clausola di salvaguardia secondo la quale nessun Comune può subire un peggioramento superiore al 15% rispetto all'obiettivo del medesimo anno 2014 calcolato secondo la pregressa normativa.

Il comma 534 della legge 147/2013 ha previsto che i Comuni che gestiscono funzioni e servizi in convenzione quali enti capofila possono ridurre le quote di spesa, iscritte nei loro bilanci ma a carico degli altri Comuni aderenti alla convenzione. La normativa, pur rigida, consente, ai fini del calcolo dell'obiettivo, la esclusione di entrate e di spese specificamente determinate dalla legge, come illustrate dalla circolare del MEF n. 6/2014 (calamità naturali, finanziamenti UE, ecc.).

La normativa prevede la possibilità, una volta definito nazionalmente l'obiettivo del comparto dei Comuni, di declinare il Patto di stabilità a livello regionale.

A tal fine sono previsti:

**\* Il Patto regionale verticale.** In base al medesimo le Regioni possono autorizzare gli enti locali del proprio territorio a peggiorare il loro saldo finanziario per un aumento di pagamenti in conto capitale. L'importo del peggioramento (obiettivo contabilmente meno elevato) del saldo degli enti locali viene compensato dal corrispondente miglioramento (obiettivo contabilmente più elevato) del saldo finanziario della Regione;

**\* Il Patto regionale orizzontale.** Attraverso questo strumento, fermo restando il saldo complessivo, gli enti locali di ciascuna Regione possono scambiarsi spazi finanziari a secondo delle rispettive necessità. Gli enti che hanno ceduto spazi finanziari in un anno, vengono compensati nel successivo biennio, nella misura del 50% di ciascun anno; gli enti che hanno acquisito spazi in un anno, nel biennio successivo, sempre nella misura del 50% di ciascun anno, vengono penalizzati;

**\* Il Patto regionale verticale incentivato.** Con questa versione del Patto di sta-

bilità le Regioni ricevono un contributo dallo Stato e cedono agli enti locali spazi finanziari di importo maggiore. Per l'anno 2014 le Regioni hanno ricevuto dallo Stato un contributo di 1.272 milioni di euro e devono cedere agli enti locali spazi finanziari per 1.526 milioni di euro. Almeno il 50% degli spazi finanziari è distribuito ai Comuni con popolazione compresa tra i 1.000 ed i 5.000 abitanti fino al conseguimento del saldo obiettivo pari a zero. Gli spazi finanziari ottenuti dai Comuni devono essere utilizzati per pagamenti in conto capitale.

**\* Il Patto regionale integrato.** E' prevista la formulazione di un Patto di stabilità nel quali gli obiettivi di finanza pubblica, una volta concordati dalla singole Regioni con lo Stato nei loro valori complessivi, vengono poi direttamente gestiti da ciascuna Regione con i rispettivi enti locali. Questa tipologia di Patto di stabilità, che avrebbe dovuto decorrere dal 2012 ai sensi dell'art. 20 del D.L. 98/2011, convertito dalla legge 111/2011, è stata rinviata al 2015.

**\* Il Patto orizzontale nazionale.** In aggiunta al Patto regionale orizzontale, e con gli stessi meccanismi, gli enti locali possono rapportarsi direttamente al MEF.

In Regione Lombardia l'applicazione del patto territoriale avviene sulla base di criteri stabiliti annualmente attraverso un'intesa con ANCI Lombardia e UPL. Per i Comuni si è introdotto l'assegnazione del 12,5% degli spazi finanziari del patto verticale attraverso l'Indice Sintetico di Virtuosità, elaborato sulla base di parametri relativi ai conti consuntivi dell'ultimo triennio disponibili. Inoltre sono state introdotte riserve per i Comuni colpiti dal sisma del 2012 e per quelli coinvolti da opere relative ad EXPO 2015.

**ASSEGNAZIONE SPAZI PST 2014 Lombardi**

Complessivo 1.036 Comuni						
obiettivo psi	residui	richieste	spazi pst	% su psi	% su residui	% su richieste
618.633.829	3.539.465.688	1.038.318.000	161.978.532	26,18%	4,58%	15,60%
Comuni superiori a 5.000 abitanti (433)						
obiettivo psi	residui	richieste	spazi pst	% su psi	% su residui	% su richieste
447.228.396	3.068.734.798	673.980.000	82.239.266	18,39%	2,68%	12,20%
Comuni inferiori a 5.000 abitanti (603)						
obiettivo psi	residui	richieste	spazi pst	% su psi	% su residui	% su richieste
171.405.433	470.730.891	364.338.000	79.739.266	46,52%	16,94%	21,89%

Le sanzioni per il mancato rispetto del Patto di stabilità sono molto pesanti.

Le stesse comportano nell'anno successivo all'inadempienza:

- riduzione, per un ammontare pari alla differenza tra il risultato registrato e l'obiettivo programmatico, del Fondo di solidarietà e/o del Fondo perequativo;
- limite all'impegno delle spese correnti in misura non superiore all'importo annuale degli impegni effettuati nell'ultimo triennio;
- divieto di ricorrere all'indebitamento;
- divieto di assunzione di personale a qualsiasi titolo, tipologia di contratto anche in riferimento ai processi di stabilizzazione;
- riduzione del 30% delle indennità di funzione e dei gettoni di presenza agli Amministratori negli importi in essere alla data del 30 giugno 2010;
- divieto di incremento delle risorse decentrate per il personale.

Qualora la Corte dei conti accerti che il rispetto del Patto di stabilità è stato artificiosamente conseguito mediante una non corretta imputazione a bilancio delle entrate e delle spese o attraverso altre forme elusive, la stessa irroga agli Amministratori una sanzione pecuniaria fino al massimo di dieci volte l'indennità di carica percepita al momento della commissione dell'elusione. Per il responsabile finanziario la sanzione può arrivare fino a tre mensilità del trattamento retributivo.

### LA RIDUZIONE DEL COSTO DELLA POLITICA

Le ultime leggi finanziarie e di stabilità, e norme specifiche, hanno dettato regole per la riduzione del costo della politica a livello locale.

Si ricordano le limitazioni alle aspettative, la diminuzione delle Circostrizioni, la riduzione delle indennità e dei gettoni di presenza a Sindaci, Assessori e Consiglieri comunali, nonché la soppressione di ogni indennità agli Amministratori di Unioni, Consorzi e Comunità montane.

Anche i compensi agli Amministratori di società partecipate dagli enti locali sono stati ridotti.

Sono state adottate le seguenti ulteriori misure: riduzione del numero dei Consiglieri e degli Assessori comunali; soppressione del Difensore civico; soppressione del direttore generale per i Comuni con popolazione inferiore ai 100.000 abitanti; soppressione dei Consorzi di funzioni; possibilità di delega da parte del Sindaco a non più di due Consiglieri, in alternativa alla nomina degli Assessori, nei Comuni con popolazione non superiore a 3.000 abitanti; riduzione del numero dei componenti degli organi delle società partecipate, nonché divieto di istituire enti, agenzie e organismi che esercitano una o più funzioni fondamentali.

### IL PERSONALE

E' fatto obbligo alla Giunta, pena l'impossibilità di nuove assunzioni di personale, di approvare la programmazione triennale del fabbisogno di personale e dei suoi aggiornamenti. Viene sostanzialmente bloccata la spesa complessiva del personale e molto limitato il turn over.

Per i Comuni sotto i 5.000 (dal 2013 = 1.000) abitanti il riferimento è alla spesa dell'anno 2008; per gli altri Comuni all'anno precedente. Non sono consentite nuove assunzioni se la spesa di personale non è inferiore al 50% della spesa corrente. Sono previste alcune deroghe per i Comuni che hanno rispettato il Patto di stabilità nell'anno precedente (solo per quelli soggetti al Patto), in materia di polizia locale, pubblica istruzione e servizi sociali.

Molto rilevanti nella gestione del personale sono la legge n. 15/2009 ed il d.lgs. 150/2009 in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni (norme Brunetta). Al riguardo si segnala il Protocollo d'intesa tra il Ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione e l'ANCI nazionale per la valorizzazione del merito e della produttività del lavoro pubblico locale recentemente sottoscritto.

### LE SPESE DI FUNZIONAMENTO

Sono previsti Piani triennali per la riduzione della spesa per l'utilizzo di strumenti, anche informatici, automezzi, telefoni cellulari e beni immobili.

Ultimamente alcune leggi, note come spending review, hanno previsto consistenti tagli al Fondo di solidarietà dei Comuni; tagli collegati all'obbligo di riduzione delle spese di funzionamento (legge 135/2012, legge 228/2012 e legge 56/2014). Circa l'acquisto di beni e servizi è previsto l'obbligo di utilizzare il canale della CONSIP, o delle corrispondenti centrali di committenza regionali.

Sulla riduzione delle spese di cui sopra sono previste Comunicazioni all'organo di revisione, alla Corte dei conti ed al MEF.

### LE NORME PARTICOLARI PER I PICCOLI COMUNI

I Comuni con popolazione generalmente fino a 5.000 abitanti, ma anche con popolazione diversa purché limitata, (con riferimento alla popolazione accertata dall'ISTAT alla fine del penultimo anno precedente) sono, su varie materie, disciplinati da specifiche regole, quali principalmente:

- non sono soggetti al Patto di Stabilità se di popolazione non superiore ai 1.000 abitanti;

- possono avvalersi di forme contrattuali di lavoro flessibile se hanno una dotazione organica non superiore a 15 unità;
- le spese di personale, con esclusione degli oneri relativi ai rinnovi contrattuali, non devono superare il corrispondente ammontare dell'anno 2008. Per i Comuni con un numero massimo di dipendenti a tempo pieno non superiore a 10 sono previste deroghe all'obbligo di contenere le spese di personale;
- sono esclusi dalla normativa CONSIP se hanno una popolazione inferiore ai 1.000 abitanti, oppure ai 5.000 abitanti se montani. Tuttavia l'art. 4 del D.L. 66/2014 ha stabilito che tutti i Comuni non capoluogo di Provincia devono provvedere all'acquisizione di lavori, beni e servizi nell'ambito delle Unioni di Comuni, ove esistenti, ovvero costituendo apposito accordo consortile, oppure utilizzando le Province, oppure ancora facendo ricorso agli strumenti elettronici di acquisto di CONSIP o altro soggetto aggregatore;
- non sono soggetti alla disciplina sul conto economico se hanno una popolazione inferiore a 3.000 abitanti;
- possono avvalersi di dipendenti a tempo pieno di altri enti locali purché autorizzati dall'Amministrazione di provenienza;
- possono procedere ad assunzioni di lavoratori socialmente utili entro determinati limiti;
- possono affidare a ditte individuali i lavori di recupero del patrimonio edilizio;
- se di popolazione inferiore ai 3.000 abitanti, in materia di lavori pubblici, il responsabile del procedimento coincide con il capo dell'ufficio tecnico;
- se di popolazione non superiore a 5.000 abitanti possono utilizzare un componente della Giunta quale responsabile di servizi;
- se di popolazione inferiore a 3.000 abitanti possono utilizzare il Fondo ordinario investimenti per il rimborso delle rate di prestiti in linea capitale;
- se di popolazione inferiore ai 15.000 abitanti non sono obbligati alla formazione del Piano esecutivo di gestione e possono limitarsi alla assegnazione ai responsabili dei servizi delle sole risorse finanziarie;
- se di popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, ovvero 3.000 abitanti se appartengono o sono appartenuti a Comunità montane, sono obbligati a gestire in forma associata le funzioni fondamentali;
- se di popolazione non superiore ai 3.000 abitanti il Sindaco può delegare funzioni a non più di due Consiglieri in alternativa alla nomina della Giunta;
- se di popolazione compresa tra i 5.000 e i 15.000 abitanti possono partecipare al Fondo di 500 milioni di euro per valorizzazione EXPO 2015;
- se di popolazione fino a 5.000 abitanti devono svolgere in forma associata le funzioni dell'informazione e della Comunicazione;

- i Sindaci dei Comuni con popolazione inferiore ai 3.000 abitanti possono svolgere tre mandati amministrativi consecutivi;
- nei Comuni fino a 15.000 abitanti non vi è incompatibilità tra carica locale e cariche parlamentari e di governo;
- circa la composizione e la spesa per Consiglieri ed Assessori in Comuni con popolazione inferiore ai 10.000 abitanti si vedano i commi 135 e 136 della legge 56/2014.

## LE UNIONI E LE FUSIONI DI COMUNI

La legge 56/2014, legge "Delrio", ha modificato sostanzialmente la normativa riguardante le Unioni e le Fusioni di Comuni.

Si richiamano di seguito le più rilevanti novità contenute nell'articolo unico della predetta legge.

**Il comma 105** introduce il comma 5-ter all'art. 32 del T.U. disponendo che il Presidente dell'Unione di Comuni si avvale del segretario di un Comune facente parte dell'Unione, senza che ciò comporti l'erogazione di ulteriori indennità e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

**Il comma 108** stabilisce che tutte le cariche nell'Unione sono esercitate a titolo gratuito.

**Il comma 110** detta modalità semplificatrice per lo svolgimento congiunto per l'Unione e per i Comuni alla stessa aderenti delle attività di responsabile anticorruzione e di responsabile per la trasparenza, che sono svolte, ciascuna di esse, da un funzionario nominato dal Presidente dell'Unione tra i funzionari dell'Unione e dei Comuni che la compongono.

A riguardo delle funzioni dell'organo di revisione, viene stabilito che le Unioni formate da Comuni che complessivamente non superano i 10.000 abitanti sono svolte da un unico revisore e, per le Unioni che superano tale limite, da un collegio di revisori. Questa disposizione è in contrasto con l'art. 234 del T.U., che, al comma 3, stabilisce che nelle Unioni di Comuni la revisione economico-finanziaria è affidata ad un solo revisore.

**Il comma 110** dispone infine che le funzioni di competenza dell'organo di valutazione e di controllo di gestione sono attribuite dal Presidente dell'Unione, sulla base di apposito Regolamento approvato dall'Unione stessa.

**Il comma 114** stabilisce che in caso di trasferimento di personale dal Comune all'Unione di Comuni, le risorse già quantificate sulla base degli accordi decentrati e destinate nel precedente anno dal Comune stesso a finanziare istituti contrattuali collettivi ulteriori rispetto al trattamento economico fondamentale,

confluiscono nelle corrispondenti risorse dell'Unione.

**Il comma 118** prevede che le norme di maggior favore previste per i Comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti e per le Unioni di Comuni, continuano ad applicarsi anche al nuovo Comune sorto dalla fusione di Comuni con meno di 5.000 abitanti.

**Il comma 119** stabilisce che i Comuni costituiti a seguito di fusione possono utilizzare i margini di indebitamento consentiti dalle norme vincolistiche in materia a uno o più dei Comuni originari e nei limiti degli stessi, anche nel caso in cui dall'unificazione dei bilanci non risultino ulteriori possibili spazi di indebitamento per il nuovo ente.

**Il comma 123** reca che le risorse destinate, nell'anno di estinzione del Comune, alle politiche di sviluppo delle risorse umane e alla produttività del personale dei Comuni oggetto di fusione confluiscono, per l'intero importo, a decorrere dall'anno di istituzione del nuovo Comune, in un unico Fondo del nuovo Comune avente la medesima destinazione.

**Il comma 124** stabilisce che, salvo diversa disposizione della legge regionale:

- a) tutti gli atti normativi, i piani, i regolamenti, gli strumenti urbanistici e i bilanci dei Comuni oggetto della fusione vigenti alla data di estinzione dei Comuni restano in vigore, con riferimento agli ambiti territoriali ed alla relativa popolazione dei Comuni che li hanno approvati, fino alla data di entrata in vigore dei corrispondenti atti del commissario o degli Organi del nuovo Comune;
- b) alla data di istituzione del nuovo Comune, gli organi di revisione contabile dei Comuni estinti decadono. Fino alla nomina dell'organo di revisione contabile del nuovo Comune le funzioni sono svolte provvisoriamente dall'organo di revisione contabile in carica, alla data dell'estinzione, nel Comune di maggiore dimensione demografica.

**Il comma 125** dispone che il Comune risultante da fusione:

- a) approva il bilancio di previsione, in deroga a quanto previsto dall'articolo 151, comma 1, del T.U. entro novanta giorni dall'istituzione o dal diverso termine di proroga eventualmente previsto per l'approvazione dei bilanci e fissato con decreto del Ministro dell'interno;
- b) ai fini dell'applicazione dell'articolo 163 del T.U. (riguardante l'esercizio provvisorio e la gestione provvisoria), per l'individuazione degli stanziamenti dell'anno precedente assume come riferimento la sommatoria delle risorse stanziati nei bilanci definitivamente approvati (dati assestati) dai Comuni estinti;
- c) approva il rendiconto di bilancio dei Comuni estinti, se questi non hanno già provveduto, e subentra negli adempimenti relativi alle certificazioni del Patto di stabilità e delle dichiarazioni fiscali.

**Il comma 128** stabilisce che l'istituzione del nuovo Comune non priva i territori dei Comuni estinti dei benefici che ad essi si riferiscono, stabiliti in loro favore dall'Unione europea e dalle leggi statali. Il trasferimento della proprietà dei beni mobili e immobili dai Comuni estinti al nuovo Comune è esente da oneri fiscali. Il comma 131 prevede che le Regioni, nella determinazione del Patto di stabilità verticale, possono individuare idonee misure volte a incentivare le Unioni e le Fusioni dei Comuni, fermo restando l'obiettivo di finanza pubblica attribuito alla medesima Regione.

Va sul punto notato che, sulla base della vigente normativa (art. 19, comma 2, del D.L. 95/2012, convertito dalla legge 135/2012) le Unioni di Comuni non sono soggette al Patto di stabilità (vi erano soggette solo le sopresse Unioni speciali di cui all'art. 16 del D.L. 138/2011, convertito dalla legge 148/2011). Non si vede pertanto come le Unioni stesse possano essere incentivate nelle procedure di definizione del Patto di stabilità verticale.

**Il comma 132** reca che i Comuni risultanti dalla fusione, ove istituiscano municipi, possono mantenere tributi e tariffe differenziati per ciascuno dei territori degli enti preesistenti alla fusione, non oltre l'ultimo esercizio finanziario del primo mandato amministrativo del nuovo Comune.

**Il comma 134** stabilisce che per l'anno 2014 è data priorità nell'accesso alle risorse del primo programma denominato "6.000 campanili" ai progetti presenti dalla Fusioni e dalla Unioni.

**Il comma 136** dispone che l'aumento del numero degli Amministratori dei Comuni inferiori ai 10.000 abitanti rispetto alla previgente normativa non deve comportare maggiore spesa.

I nuovi importi vanno rapportati alle indennità tabellari previste dal D.M. 4 aprile 2000, n. 119.

## IL FEDERALISMO FISCALE

La legge delega 42/2009 che impegnava il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi per l'attuazione del Federalismo fiscale è stata attuata mediante l'emanazione del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23 "Disposizioni in materia di Federalismo Fiscale Municipale".

La predetta normativa ha trovato fino ad ora modesta applicazione.

La parte più rilevante riguarda il regime dell'Imposta Unica Comunale.

### IMPOSTA UNICA COMUNALE (IUC)

Il comma 639 della legge 147/13, modificato dal D.L. 16/2014, convertito dalla legge 68/2014, istituisce l'imposta unica comunale (IUC).

La stessa si basa su due presupposti:

- il possesso di immobili collegato alla loro natura
- e l'erogazione e la fruizione dei servizi comunali.

L'IUC è composta:

- dall'IMU, di natura patrimoniale, dovuta dal possessore di immobili, con alcune esclusioni ed agevolazioni. E' esclusa l'abitazione principale. L'aliquota base è dello 7,6 per mille e i Comuni possono diminuirla o aumentarla del 3 per mille. I Comuni col proprio regolamento possono disporre assimilazioni alla abitazione principale per gli immobili dati in comodato gratuito ai parenti in linea diretta fino a una rendita catastale di € 500 o per le abitazioni delle persone ricoverate in case di riposo o dei residenti all'estero. Inoltre i Comuni possono introdurre altre agevolazioni a carico della finanza locale. Da notare come il gettito degli immobili D, gli immobili produttivi, sia riservato allo Stato in contraddizione ad ogni logica secondo cui il tributo immobiliare deve essere di natura federalista legato al territorio.
- dalla TASI, riferita ai servizi indivisibili, a carico del possessore e dall'utilizzatore dell'immobile. La TASI si applica sia alla abitazione principale che agli altri immobili. L'aliquota base è l'1 per mille e l'aliquota massima è il 2,5 per mille del valore catastale dell'immobile. Non sono previste detrazioni base. Il Comune per il 2014 può innalzare dello 0,8 per mille l'aliquota massima a condizione che garantisca, in tutto o in parte, le detrazioni per l'abitazione principale previste per l'IMU. Il Comune con proprio Regolamento stabilisce la percentuale della TASI a carico dell'inquilino dal 10% al 30%. Per gli altri immobili l'importo determinato dalla somma tra TASI e IMU non può superare l'importo corrispondente al 10,6 per mille dell'IMU. Nel 2014 i terreni agricoli sono sottoposti alla TASI con esclusione di quelli dei Comuni di montagna come definiti da un Decreto ministeriale apposito.
- dalla TARI, destinata a finanziare il 100% dei costi del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti, a carico dell'utilizzatore. La TARI sostituisce TAR-SU e TIA. Il calcolo della tassa viene effettuato in base alla superficie e alla produzione dei rifiuti e possono essere previste agevolazioni ed esenzioni per i soggetti che provvedono ad un autonomo smaltimento. Il Comune può prevedere agevolazioni per persone sole, non autosufficienti, abitazioni stagionali, fabbricati rurali ad uso abitativo. Nel caso di non effettuazione del servizio

di raccolta e smaltimento dei rifiuti la TARI va pagata al 20%. Il Comune può introdurre ulteriori agevolazioni al massimo per il 7% del costo del servizio. Il mancato gettito sarà a carico degli altri contribuenti. Entro 6 mesi dall'entrata in vigore della legge sarà varato un Regolamento per definire i criteri per una tariffa che sia il corrispettivo calcolato sulla effettiva produzione. I Comuni che hanno una misurazione puntuale dei rifiuti prodotti possono sostituire la TARI con una tariffa corrispettiva.

Da ricordare che i trasferimenti dello Stato ai Comuni sono stati sostituiti con il gettito dei tributi immobiliari. Purtroppo, come già ricordato, il gettito degli immobili D resta allo Stato contraddicendo la logica federalista del tributo e creando gravi disequilibri alla finanza locale.

I Comuni contribuiscono con una parte del proprio gettito IMU al Fondo di Solidarietà Comunale istituito per effettuare compensazioni delle situazioni strutturalmente di disequilibrio fra Comuni. In realtà i criteri della sua costituzione e distribuzione sollevano molte critiche. E' su questo Fondo che operano i tagli che lo Stato continua ad imporre ai Comuni.



# La contabilità e l'armonizzazione dei bilanci

Alessandro Beltrami  
Direttore Generale del Comune di Brescia

## L'ARMONIZZAZIONE DEI SISTEMI CONTABILI

L'esigenza di armonizzazione dei bilanci all'interno del comparto della pubblica amministrazione, ben chiaro al legislatore sin dall'approvazione della legge delega sul federalismo fiscale (legge 5 maggio 2009 n. 42) e della legge di contabilità e finanza pubblica (legge 31 dicembre 2009, n. 196), è persa evidente nella relazione del Governo al Parlamento del 30 giugno 2010 in tema di federalismo fiscale, in attuazione dell'art. 2, comma 6 della legge n. 42/2009. Tale documento che, tra l'altro, rappresenta i rapporti finanziari tra amministrazioni statali e amministrazioni locali evidenzia come: "la Commissione tecnica paritetica sul federalismo fiscale (Copaff) con notevoli sforzi è riuscita ad ottenere i primi risultati ordinati alla informatizzazione delle informazioni contabili. Si sta proseguendo nell'opera di razionalizzazione, lavorando al Decreto di attuazione della legge n. 42/2009 sulla armonizzazione dei bilanci. La recente legge di riforma della contabilità statale (legge n. 196/2009) ha inoltre aperto la strada alla necessaria e definitiva soluzione, anche attraverso la prossima costituzione di una banca dati unitaria che potrà rispondere all'esigenza di adeguati strumenti cognitivi."

L'enorme difficoltà nel rendere effettivamente disponibili i dati di bilancio delle amministrazioni locali e regionali (e la loro correlazione con le risultanze con il bilancio dello Stato) ha indotto il Governo ad accelerare, per quanto possibile, l'approvazione dello schema di decreto legislativo avente ad oggetto: "disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro enti, a norma degli art. 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42".

Il percorso è solo all'inizio e costringerà la Commissione tecnica paritetica ad un lungo lavoro, come vedremo in seguito, anche nei mesi e negli anni successivi.

Nello specifico, l'articolo 2, comma 2, lett. h), della legge n. 42/2009 (rivisto con l'approvazione della legge 31 dicembre 2009 n. 196) ha indicato il percorso da seguire, stabilendo i seguenti principi:

- adozione di regole contabili uniformi e di un Comune piano dei conti integrato;
- adozione di Comuni schemi di bilancio articolati in missioni e programmi coerenti con la classificazione economica e funzionale individuata dagli appositi regolamenti Comunitari in materia di contabilità nazionale e relativi conti satellite;
- adozione di un bilancio consolidato con le proprie aziende, società o altri organismi controllati, secondo uno schema Comune;
- affiancamento, a fini conoscitivi, al sistema di contabilità finanziaria di un sistema e di schemi di contabilità economico-patrimoniale ispirati a Comuni criteri di contabilizzazione;

- raccordabilità dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio degli enti territoriali con quelli adottati in ambito europeo ai fini della procedura per i disavanzi eccessivi;
- definizione di una tassonomia per la riclassificazione dei dati contabili e di bilancio per le amministrazioni pubbliche di cui alla presente legge tenute al regime di contabilità civilistica, ai fini del raccordo con le regole contabili uniformi;
- definizione di un sistema di indicatori di risultato semplici, misurabili e riferiti ai programmi del bilancio, costruiti secondo criteri e metodologie Comuni ai diversi enti territoriali;
- individuazione del termine entro il quale Regioni ed enti locali devono Comunicare al Governo i propri bilanci preventivi e consuntivi, come approvati, e previsione di sanzioni in caso di mancato rispetto di tale termine.

Tale disposizione è del tutto analoga all'art. 2, comma 2 della legge 196/2009 che prevede gli stessi adempimenti per tutto il comparto della pubblica amministrazione preoccupandosi, nel contempo, di garantire il necessario coordinamento con la legge delega sul federalismo fiscale che, ovviamente, detta disposizioni di principio solo per gli enti locali e le Regioni. Lo stesso comma 5 dell'art. 2 citato, infatti, prevede l'istituzione del "comitato per i principi contabili delle amministrazioni pubbliche" che, avendo tra i suoi compiti la predisposizione dei decreti legislativi per l'armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle amministrazioni pubbliche, ha l'obbligo (successivo comma 7) di agire in reciproco raccordo con la Copaff.

Dalla relazione tra i due organismi tecnici scaturirà, a regime, un complesso di norme che avranno l'arduo compito di disciplinare per tutto il comparto della pubblica amministrazione criteri e principi in grado di consentire il consolidamento dei dati pubblici e la loro piena interrelazione.

Per quanto riguarda gli enti territoriali, dopo due anni di sperimentazione, il Governo ha approvato lo schema di decreto legislativo integrativo e correttivo del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 e del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo Unico degli enti locali).

### Contabilità finanziaria e contabilità economico-patrimoniale.

#### Le principali novità

Il legislatore, pur optando per la contabilità finanziaria quale metodo di contabilizzazione preminente per le autonomie locali, ha introdotto, ai fini conoscitivi, un sistema e schemi di contabilità economico-patrimoniale ispirati a Comuni criteri di contabilizzazione.

L'idea che ha ispirato la legge delega, quindi, non è un abbandono definitivo della

contabilità economico patrimoniale per le autonomie territoriali, pur non avendo perso la "timidezza" già appalesatasi con la riforma dell'ordinamento finanziario e contabile del 1995 (e oggi rappresentato quasi integralmente nel decreto legislativo n. 267/2000 – Testo Unico degli enti locali). Lo schema di decreto legislativo sull'armonizzazione dei bilanci recepisce tale indicazione e prevede che, accanto alla tenuta della contabilità finanziaria, sia affiancato un sistema di contabilità economico patrimoniale in grado di garantire la rilevazione unitaria dei fatti gestionali non solo dal punto di vista finanziario.

Non è previsto, nel decreto legislativo n. 118/2011, l'obbligo di un sistema integrato di contabilizzazione in grado di rilevare i fatti gestionali sotto il triplice profilo finanziario economico e patrimoniale, né tanto meno un'approvazione ex ante dei budget economici o patrimoniali. Nella sostanza traspare l'idea che un ulteriore affinamento della rilevazione finanziaria aiuta, con qualche rilevazione extra contabile, alla definizione di valori economici e patrimoniali in grado di essere comunque veritieri e attendibili.

Tale affermazione, come vedremo, è corroborata dai principi allegati al decreto stesso. In particolare, il principio dell'integrità del bilancio prevede che tutte le transazioni siano registrate in contabilità finanziaria, ancorché non comportino variazioni monetarie effettive, quali le permutate.

Permanendo la contabilità finanziaria il fulcro delle rilevazioni contabili degli enti locali, appare opportuno meglio approfondire il nuovo principio contabile riferito alla competenza finanziaria che, insieme agli altri 17 principi contabili, sono parte integrante e sostanziale dell'articolato del decreto.

Pur essendo (come gli altri) mutuato dai principi contabili emanati dall'Osservatorio per la finanza e la contabilità degli enti locali, il principio della competenza finanziaria ha subito alcune modifiche tali da stravolgere il modo di contabilizzazione degli enti locali fino ad oggi conosciuto.

Accanto alla definizione secondo la quale la competenza finanziaria costituisce il criterio di imputazione agli esercizi finanziari delle obbligazioni giuridicamente perfezionate attive e passive (accertamenti e impegni) e al carattere autorizzatorio degli stanziamenti del bilancio di previsione, è previsto che tutte le obbligazioni giuridicamente perfezionate siano registrate nelle scritture contabili imputandole all'esercizio in cui l'obbligazione viene a scadenza. Per quanto riguarda l'entrata, non è più possibile accertare somme che scadono in esercizi futuri. Parallelamente, non possono essere riferite ad un determinato esercizio finanziario le spese per le quali non sia venuta a scadere nello stesso esercizio finanziario la relativa obbligazione giuridica.

Di fatto, la contabilizzazione dei fatti gestionali è, con questa nuova impostazione,

imputata negli esercizi finanziari “a valle” del processo di acquisizione delle entrate e di effettuazione delle spese. La contabilità finanziaria non anticipa più la registrazione dei fatti gestionali, ma contabilizza i fatti gestionali stessi in un periodo molto più prossimo alla fase finale del processo, ossia alla movimentazione di cassa.

Gli effetti di tale mutamento nella contabilizzazione presentano alcune criticità potenziali, ma anche molte opportunità, soprattutto in riferimento alla trasparenza dei bilanci e al governo della finanza pubblica.

Le principali criticità derivano dalla corretta contabilizzazione delle spese di investimento e dalla gestione della transazione tra un sistema contabile e un altro.

Gli investimenti degli enti locali rappresentano, per il sistema paese, l'unico vero volano per l'attivazione delle opere infrastrutturali, rappresentando più di un terzo delle opere pubbliche complessivamente realizzate in Italia. Gli enti territoriali, e i Comuni in particolare, riescono a destinare ingenti risorse alla spesa in conto capitale anche per la loro modalità di finanziamento. Al contrario dello Stato, per realizzare un'opera pubblica gli enti territoriali devono procurarsi interamente la provvista finanziaria necessaria e, contestualmente, provvedere all'impegno di spesa nell'anno in cui sono state reperite le necessarie risorse. Con il nuovo principio della competenza finanziaria, tale modalità di contabilizzazione dei lavori pubblici cambia radicalmente: l'impegno dell'opera che si è programmato di realizzare non è registrato nell'anno in cui sono stati reperiti i necessari mezzi finanziari ma, al contrario, in base alla maturazione degli stati di avanzamento lavori negli anni successivi.

La nuova modalità di registrazione non va a scapito dell'imprescindibile esigenza di garantire la piena copertura finanziaria dell'opera da realizzare. Gli enti che aderiranno alla fase sperimentale, in ogni caso, devono prevedere, al momento della progettazione dell'opera, il fabbisogno finanziario per tutto l'investimento programmato, pur senza registrare nello stesso anno il relativo impegno di spesa. Acquista, così, molta valenza la pluriennalità dei documenti di programmazione che oggi, forse sottovalutando lo strumento contabile rappresentato dal bilancio pluriennale, non pare al centro del processo decisionale (politico) e gestionale (tecnico).

L'imputazione nell'esercizio in cui l'obbligazione giuridica scade, ponendo problemi in relazione alla temporalità di realizzazione delle opere pubbliche e alla conseguente programmazione dei flussi finanziari in entrata, comporta una maggiore attenzione in sede di programmazione pluriennale in termini di rappresentazione negli stanziamenti di competenza. Apparentemente, avere a disposizione l'intera provvista finanziaria e, per contro, impegnare la relativa spesa per la sola quota che scade, pone non poche conseguenze con un altro principio contabile (anch'esso

mutuato dal Testo Unico degli enti locali e dall'Osservatorio della finanza e contabilità degli enti locali): il principio dell'equilibrio di bilancio. La previsione del pareggio complessivo come vincolo del bilancio di previsione (e, ovviamente, in fase gestionale) pone un necessario raccordo con la modalità di contabilizzazione (e previsione) che sarà compito dei principi gestionali, previsti dall'art. 36 del decreto, sciogliere.

In particolare, dovrà essere rivisto l'avanzo di amministrazione, nella concezione fino ad oggi attribuita allo stesso. Nei fatti, quando sarà operativo il nuovo sistema contabile, l'avanzo di amministrazione non rappresenterà più l'insieme delle economie registrate in sede di rendicontazione da poter applicare al bilancio di previsione. Al contrario, sarà l'indicatore degli impegni assunti negli anni precedenti e la sua applicazione al bilancio di competenza, l'effetto in termini di indebitamento, negli anni successivi.

Non sembrano poterci essere dubbi, tra le opportunità offerte da questo nuovo sistema di contabilizzazione, di potere annoverare la migliore trasparenza dei bilanci locali. La contabilità finanziaria declinata come proposto dal legislatore delegato, infatti, consente già in sede di previsione di conoscere lo stato di avanzamento delle opere e dei lavori pubblici programmati, riducendo al contempo in modo drastico la formazione dei residui passivi. Tale fenomeno, più volte emerso nel dibattito politico allorché si entra nel merito dei vincoli di finanza pubblica, è, molto spesso a ragione, considerato come una sorta di patologia della contabilità pubblica: una volta programmata e finanziata, l'opera pubblica è data come realizzata, senza preoccuparsi del giusto peso (anche sotto il profilo economico e patrimoniale che ne consegue) che, al contrario, riveste la sua realizzazione.

Dal 2015, anno in cui termina il periodo sperimentale (di cui si dirà in seguito) e diviene obbligatorio per tutti l'attuazione del decreto, prima di programmare nuove opere e lavori pubblici, dovrà essere data evidenza dell'avanzamento degli interventi finanziati e approvati negli esercizi precedenti, costringendo annualmente ad una verifica sulla compatibilità degli interventi previsti con i vincoli, ormai sempre più stringenti, imposti dal patto di stabilità interno. La piena attuazione della riforma metterà in palese evidenza gli impatti delle manovre sulla reale possibilità di programmare gli investimenti per le autonomie locali. Verrà, nella sostanza, a realizzarsi in modo diretto la relazione esistente tra gli strumenti di bilancio dell'ente e i vincoli di finanza pubblica oggi “mediati” da un principio della contabilità finanziaria che anticipa i movimenti monetari (oggetto di contenimento nell'attuale meccanismo della competenza mista in riferimento alla parte in conto capitale) in modo sensibile.

Il percorso delineato dalla legge delega, in una prima fase, ha portato all'approvazione

del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118.

Il decreto è composto di tre titoli. Il primo reca disposizioni in tema di principi contabili generali e applicati per le Regioni, le Province autonome e gli enti locali, il secondo disciplina i principi per il settore sanitario e il terzo, dedicato alle disposizioni finali e transitorie, si preoccupa di avviare una fase di sperimentazione del nuovo assetto contabile.

La definizione della sperimentazione, ad opera del Dpcm 21 dicembre 2011, è applicata, per il triennio 2012/2014, da Regioni, Province e Comuni individuati, con apposito Dpcm.

Per quanto vedremo in seguito, il decreto applicato dagli enti in sperimentazione assume un notevole rilievo. Tale provvedimento, infatti, detta la cronologia degli adempimenti per l'applicazione del nuovo sistema contabile e approva il principio generale della competenza finanziaria e i principi applicati della contabilità finanziaria, della contabilità economico-patrimoniale e del bilancio consolidato.

Tutti i principi contabili approvati sono stati poi rivisti alla luce dell'attività di sperimentazione contribuendo in modo rilevante alla definizione corretta degli adempimenti connessi al passaggio dall'attuale sistema contabile a quello delineato dalla riforma.

### **Le attività propedeutiche all'applicazione dei nuovi principi: il rendiconto dell'esercizio 2014**

I mesi che separano gli enti dall'applicazione del nuovo sistema contabile sono fondamentali per individuare tutte le azioni propedeutiche e necessarie al fine di non trovarsi impreparati alla fase di avvio.

Le attività da predisporre, che saranno analiticamente evidenziate nei capitoli successivi, sono numerose e impegnative. Tra le principali è bene da subito evidenziare le azioni necessarie affinché l'operazione di riaccertamento straordinario dei residui attivi e passivi sia svolta nel modo più rigoroso possibile.

Soffermando l'attenzione alle modifiche apportate al principio generale della competenza finanziaria, l'operazione di riaccertamento dei residui è senza dubbio la più rilevante e impegnativa. Rilevante poiché i risultati che scaturiscono da tale operazione possono incidere sulle politiche fiscali e di bilancio per i successivi anni; impegnativa perché, alla luce dell'esperienza maturata dagli enti che hanno sperimentato i nuovi principi, il riaccertamento di tutti i residui attivi e passivi alla luce del nuovo principio di competenza finanziaria impone una revisione complessiva di tutto il sistema bilancio non solo riguardo al passato ma, soprattutto, in relazione alla costruzione dei documenti previsionali futuri, con uno sforzo operativo (senza considerare, in questa sede, quello politico) notevole.

La disciplina riveduta e corretta prevista nel decreto legislativo n. 118 prevede che tale operazione debba essere terminata entro l'approvazione del rendiconto dell'esercizio 2014, con i residui risultanti alla data del primo gennaio 2015.

Nella sostanza, l'articolato prevede che il rendiconto dell'esercizio 2014 sia approvato con le regole adesso dettate dal decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e s.m.i. e, subito dopo, impone la revisione dei residui attivi e passivi alla luce del nuovo principio. La corretta applicazione del nuovo principio, quindi, ha tanto successo quanto maggiore è lo scrupolo adottato nella chiusura delle operazioni in sede di approvazione dell'ultimo rendiconto adottato con i principi dettati dal decreto legislativo n. 267.

Prima di iniziare le fasi propedeutiche necessarie alla stesura del rendiconto, è fondamentale avere chiaro le operazioni che dovranno essere operate sui residui attivi e passivi al primo gennaio 2015 e apprendere sino in fondo la definizione di fondo pluriennale vincolato, vero "pilastro" del nuovo sistema contabile in grado di rendere possibile l'applicazione del nuovo principio generale della competenza finanziaria.

Tale istituto è definito al principio applicato alla contabilità finanziaria (punto 5.4) come un saldo finanziario, costituito da risorse già accertate destinate al finanziamento di obbligazioni passive dell'ente già impegnate, ma esigibili in esercizi successivi a quello in cui è accertata l'entrata. Si tratta, in sostanza, di un saldo finanziario (che non può che essere positivo) destinato a garantire la copertura di spese imputate agli esercizi successivi a quello in corso, che nasce dall'esigenza di applicare il principio della competenza finanziaria, che prevede che ogni obbligazione giuridica (sia essa attiva che passiva) deve essere registrata al momento in cui l'obbligazione stessa sorge, imputandola nell'esercizio in cui scade. Il fondo pluriennale, di fatto, rende evidente la distanza temporale intercorrente tra l'acquisizione dei finanziamenti e l'effettivo impiego di tali risorse.

La definizione sopra esposta evidenzia almeno due punti fermi sui quali l'attuale sistema contabile, al contrario, ammette delle eccezioni. Con il nuovo sistema contabile il residuo non può essere altro che un'obbligazione giuridicamente perfezionata e la copertura della spesa non si ha più solo con l'accertamento della relativa entrata, ma anche con l'esigibilità della stessa.

Questi due punti fermi, ricorrenti in tutta la riforma e ripetuti in ogni punto dei principi connessi alla contabilità finanziaria, devono essere letti in correlazione con l'adempimento riguardante il riaccertamento straordinario dei residui, da effettuare, come già anticipato, entro il termine stabilito per l'approvazione del rendiconto di gestione dell'esercizio 2014 (ad oggi, il 30 aprile).

La nuova formulazione dell'articolo 3 del decreto legislativo n. 118 prevede, infat-

ti, che l'operazione di riaccertamento dei residui, utile e indispensabile con consentire l'applicazione del nuovo principio generale della competenza finanziaria, alcune fasi fondamentali, tra le quali:

- la cancellazione dei propri residui attivi e passivi, non sorrette da obbligazioni perfezionate;
- la cancellazione e contestuale indicazione, per i residui per i quali esiste un'obbligazione giuridica, degli esercizi nei quali l'obbligazione diviene esigibile, secondo i criteri stabiliti dal nuovo principio applicato della contabilità finanziaria;
- la conseguente determinazione del fondo pluriennale vincolato da iscrivere in entrata del bilancio dell'esercizio 2015, distintamente per la parte corrente e per il conto capitale, per un importo pari alla differenza tra i residui passivi ed i residui attivi eliminati e da riscrivere coerentemente con quanto indicato nel punto precedente.

A tali fasi seguono poi le necessarie variazioni di bilancio, necessarie ad adeguare gli stanziamenti in entrata e in spesa indispensabili per la reimputazione dei residui cancellati e l'iscrizione del fondo pluriennale vincolato in entrata.

Della complessa operazione di riaccertamento straordinario ci si occuperà in seguito. Per il momento è importante sottolineare il fatto che i residui oggetto di analisi al primo gennaio siano il più possibile in linea con i dettami dei nuovi principi. Il rendiconto dell'esercizio 2014 deve essere, quindi, redatto mantenendo tra le partite debitorie e creditorie solo quelle che è assolutamente doveroso mantenere e, al contrario, eliminare tutti i residui che, pur correttamente mantenuti in passato, si ha la facoltà di stralciare dal conto del bilancio.

Nella fattispecie, ci si riferisce agli impegni mantenuti ai sensi dell'art. 183 dell'attuale Testo Unico, laddove è consentito il mantenimento di impegni per la spesa in conto capitale in relazione alla fonte di finanziamento degli interventi previsti in sede di bilancio (comma 5) o gli impegni di parte corrente correlati ad entrate vincolate per legge o a procedure di gara bandite prima della fine dell'esercizio (comma 3).

Per gli impegni registrati come sopra, il rendiconto dell'esercizio 2013 deve rappresentare l'occasione per far confluire tali somme tra le economie di spesa, facendo in modo che il riaccertamento straordinario riguardi esclusivamente obbligazioni perfezionate. Così operando si rende più agevole un'operazione iniziale molto complessa (quale il riaccertamento straordinario) e in grado di influenzare nel futuro tutta la gestione economica e contabile dell'ente.

Le valutazioni sin qui espresse relativamente alla spesa devono, specularmente, riferirsi anche ai residui attivi. In questo caso, le fattispecie più problematiche pos-

sono essere di varia natura. La principale è senza dubbio il mantenimento in bilancio di crediti, legittimamente iscritti, riferiti a partite di dubbia e difficile esazione. Il loro mantenimento nel conto del bilancio anche dopo il primo gennaio 2014, rischia di obbligare il finanziamento del fondo per crediti di dubbia esigibilità per importi molto elevati, tanto da minare gli equilibri di bilancio degli anni successivi. L'ente deve, quindi, valutare l'opportunità di sfruttare sino in fondo la facoltà oggi concessa di stralciare tali crediti dal conto del bilancio, per rappresentarli nel conto del patrimonio. Il livello di "pulizia" di tali partite dipende, ovviamente, da quanti residui passivi possono concorrere positivamente al risultato di amministrazione, in modo tale da mantenere un sostanziale equilibrio tra entrate e spese.

Fattispecie connesse ai residui attivi, poi, possono riguardare l'esigibilità degli stessi. Può accadere, infatti, che alcuni accertamenti registrati negli anni passati abbiano un'esigibilità diversa e maggiore nel tempo, il rispetto alla maturazione della correlata spesa. Si pensi, ad esempio, a trasferimenti in conto capitale per il finanziamento di opere o lavori pubblici o all'alienazione di beni patrimoniali, la cui riscossione è dilazionata nel tempo. In presenza di tali casi, il fondo pluriennale vincolato che scaturisce dal riaccertamento da iscrivere in entrata del primo bilancio redatto secondo i nuovi principi ha un valore inferiore rispetto agli impegni da riassumere, con conseguente rilevazione di un disavanzo (che, vedremo in seguito, deve essere opportunamente evidenziato).

Per evitare tale situazione, ed essendo nella condizione di potervi fare fronte, risulta del tutto opportuno mantenere solo gli accertamenti effettivamente esigibili già in sede di riaccertamento utile ai fini dell'approvazione del rendiconto e non successivamente.

L'ultima fattispecie che si può presentare deriva dal mantenimento in conto residui di accertamenti non sostenuti da un'obbligazione perfezionata. A titolo esemplificativo potrebbe trattarsi di accertamenti connessi alla vendita di aree non ancora perfezionate registrati per finanziare i piani per l'edilizia economico popolare o per gli insediamenti produttivi, oppure ancora accertamenti riferiti a concessioni cimiteriali (anche in questo caso che ancora non costituiscono un diritto di credito acquisito) per il finanziamento di opere cimiteriali.

In tali casi è necessario stralciare gli eventuali crediti, riducendo il risultato di amministrazione dell'esercizio 2014.

## I SERVIZI SOCIALI DEFINIZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

La disciplina degli interventi e dei servizi sociali riguarda «tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia» (art. 128, D.lgs. 112/98).

Finalità del servizio sociale è perciò assicurare la tutela alla persona umana che versi, temporaneamente o permanentemente, in una condizione di bisogno tale per cui essa sia impedita in concreto di godere dei suoi diritti fondamentali costituzionalmente garantiti (art. 2, Cost.)

Il diritto dei servizi sociali è dunque esplicitazione del principio di eguaglianza sostanziale previsto dal secondo comma dell'art. 3, che richiede un impegno dei pubblici poteri a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Tramite il sistema degli interventi e servizi sociali la Repubblica persegue in concreto il diritto costituzionale all'assistenza, di cui all'art.38, unitamente ai diritti cosiddetti sociali - istruzione, tutela della salute, lavoro - che richiedono per il loro godimento l'intervento attivo dello Stato "sociale", «inteso come complesso delle istituzioni e delle formazioni sociali dirette a realizzare forme di eguaglianza sostanziale»<sup>(1)</sup>.

In quest'ottica il diritto all'assistenza nell'art. 38 della Costituzione impone politiche attive a favore e a sostegno delle persone in stato di bisogno, il riferimento al "cittadino" nel comma 1 è sovente utilizzato in modo atecnico e fonda un diritto assoluto per tutti coloro che sono sprovvisti di mezzi necessari di vita, a prescindere dal fatto che siano cittadini o stranieri<sup>(2)</sup>.

Sul piano dell'organizzazione dei servizi l'art.38 presuppone un sistema misto partecipato sia da organismi pubblici che da organismi privati, garantendo la libertà dell'assistenza privata (ult. comma) e disponendo che «ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato» (art. 38, c. 3).

Si parla di sistema pubblico oggettivo perché formato dalla duplice natura dei soggetti che lo costituiscono. In tale sistema non è essenziale che l'erogazione di un servizio pubblico, ovvero un servizio che i pubblici poteri ritengono necessario per la collettività, sia effettuato dalla struttura pubblica, bensì che il servizio sia effettuato secondo certi standard predefiniti dai pubblici poteri che regolano il servizio

# Servizi sociali: definizione e principi costituzionali

Vannia Sandretti

Assistente alla Cattedra di Diritto Pubblico e Legislazione Sociale, Università Cattolica del Sacro Cuore, Responsabile del Piano di Zona distretto di Abbiategrasso

in modo tale da garantire il pubblico interesse, qualunque sia il soggetto erogatore. Il sistema dei servizi sociali in senso pluralistico trova fondamento costituzionale nell'articolo 2 che correla il pluralismo delle formazioni sociali alla tutela e promozione della persona umana e nel principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118, ult. c., Cost.) che delinea una forte valorizzazione delle iniziative della società civile, di cui le strutture private che erogano servizi sociali sono espressione. L'esistenza del servizio pubblico oggettivo rende possibile la libertà di scelta dell'utente, che può selezionare i soggetti cui rivolgersi sia dal punto di vista della migliore qualità dei servizi offerti sia da quello di una caratterizzazione dei soggetti stessi.

La dimensione pluralistica del sistema coinvolge anche i diversi livelli istituzionali di cui è costituita la Repubblica (art. 114 Cost.), attraverso il principio di sussidiarietà verticale: «Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza» (art. 118, c. 1, Cost.).

L'insieme dei principi e delle prescrizioni costituzionali concorrono a delineare la natura "globale" del servizio sociale, improntato ad un'organizzazione a rete dei diversi servizi e interventi, integrati e tra loro interrelati in un sistema necessariamente unitario, che esige, proprio per questa sua natura e finalità, di essere raccordato mediante atti di programmazione e di pianificazione, adottati dai diversi livelli di governo nazionale e locale, il cui scopo è di comporre gli interessi, di individuare gli strumenti di azione e stabilire i risultati da raggiungere.

<sup>(1)</sup> A. Mattioni, Personalizzazione del diritto sociale, Politiche sociali e servizi, n. 1/08, p. 10.

<sup>(2)</sup> E. Codini, Manuale di diritto dei servizi sociali, Torino, 2011, p. 220.

### STATO E REGIONI NELLA DISCIPLINA DEI SERVIZI SOCIALI

L'assetto dei poteri designato dal Titolo V della Costituzione, dopo la Riforma del 2001, attribuisce la materia dei servizi sociali in via esclusiva alle Regioni: «Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni altra materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato» (art. 117, c. 4, Cost.) mentre allo Stato compete di stabilire i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, c. 2, lett. m, Cost.).

La «Legge – quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali», 8 novembre 2000, n. 328, che introduce una disciplina organica della materia, è antecedente alla nuova formulazione dell'art. 117 e, proprio perché

disciplina una materia esclusiva delle Regioni, ha perso questa sua natura giuridica, ciononostante taluni suoi istituti sono direttamente o indirettamente imposti dalla Costituzione e agiscono come una sorta di linea guida per la legislazione regionale. Svolgono questa funzione di limite e di indirizzo per le Regioni le norme statali che affermano il principio dell'universalità dei servizi alla persona; della programmazione degli interventi e delle prestazioni; della presenza e del coinvolgimento delle formazioni sociali in ordine alla programmazione e gestione dei servizi; della riconduzione alla competenza statale della determinazione dei livelli essenziali di assistenza. La potestà legislativa regionale sarebbe soggetta altresì al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento Comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, c. 1, Cost.) anche quando la materia dei servizi sociali fosse destinata ad internazionalizzarsi, o Comunitarizzarsi<sup>(3)</sup>.

La Regione Lombardia ha esercitato questa competenza esclusiva con la l.r. 12 marzo 2008, n. 3, e dettato le regole per il: «Governo della rete degli interventi e dei servizi alla persona in ambito sociosanitario».

La legge si muove (art. 1, c. 1) con la finalità di promuovere condizioni di benessere e inclusione sociale delle persone, delle famiglie e della comunità: è quindi diretta non solo a prevenire, rimuovere o ridurre situazioni di disagio dovute a condizioni economiche, psico - fisiche o sociali, ma anche a creare le condizioni per migliorare la qualità di vita in generale dei soggetti singoli e associati non in stato di bisogno.

Viene introdotta una prospettiva nuova: la tutela opera oltre che per la rimozione delle situazioni di bisogno anche in termini di prevenzione delle cause di disagio, con l'obiettivo di porre le condizioni per il miglioramento complessivo della Comunità. La rete dei servizi e degli interventi sociali agisce in funzione, piuttosto che del diritto all'assistenza a chi ne abbia bisogno, della promozione e della tutela del benessere psico – fisico della persona, delineando una sorta di diritto al benessere della Comunità e delle persone singole, che sembra essere una proiezione del diritto all'assistenza oltre i limiti della soddisfazione del bisogno.

La legge quadro 328/00 ha da parte sua anticipato questa prospettiva del diritto all'assistenza, come diritto al benessere, oltre lo stato di bisogno, quando afferma che: «La Repubblica ... promuove interventi per garantire la qualità della vita, pari opportunità, non discriminazione e diritti di cittadinanza ...» (art. 1, c. 1), che la l.r. 3/08 ha ripreso e sviluppa: «nel rispetto dei principi e dei valori della Costituzione, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dello Statuto regionale, nonché nel rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, in armonia con i principi enunciati dalla legge 8 novembre 2000, n. 328 .. e con le leggi regionali di settore» (art. 1, c. 1).

Questi principi declinano una concezione dell'assistenza sociale non limitata al

solo aspetto dell'intervento sul bisogno, ma estesa a realizzare misure volte a prevenire il bisogno stesso, secondo la logica della sicurezza sociale, intesa come insieme di interventi e azioni di prevenzione e di cura a tutela della persona.

Lo Statuto regionale afferma che: «La Regione riconosce la persona umana come fondamento della Comunità regionale e ispira ogni azione al riconoscimento e al rispetto della sua dignità mediante la tutela e la promozione dei diritti fondamentali e inalienabili dell'uomo» (art. 2, c. 1, St.); in funzione di tali diritti la Regione attua «tutte le azioni positive a favore del diritto alla vita in ogni sua fase, tutela la famiglia, come riconosciuta dalla Costituzione, con adeguate politiche sociali economiche e fiscali, avendo particolare riguardo ai figli, alla funzione educativa e alla cura delle persone anziane; promuove, nel rispetto delle diverse culture, etnie e religioni, politiche di piena integrazione nella società lombarda degli stranieri residenti; promuove le iniziative necessarie per rendere effettivi i diritti delle persone in condizioni di disabilità» (art. 2, c. 4, lett. a), b), h), o), St.).

Il principio di sussidiarietà verticale, tra istituzioni, e orizzontale tra istituzione e società, viene posto come criterio ispiratore dell'azione legislativa e amministrativa della Regione (art. 3, c. 1) e, soprattutto con riguardo alle formazioni e autonomie sociali, la Regione garantisce il loro apporto nella programmazione e nella realizzazione dei diversi interventi e servizi pubblici (art. 2, c. 2, St.) e assicura la loro partecipazione alla formazione degli indirizzi generali della politica regionale (art. 5, c. 2, St.).

La lr 3/08 disciplina la rete dei servizi alla persona nel rispetto dei principi e dei valori della Costituzione, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dello Statuto regionale e «in armonia» con i principi della legge quadro 328/00.

Sono quindi assunti a fondamento e cornice della legge regionale non solo i principi e i valori delle fonti sovraordinate e le norme della legge 328/00 che sono esplicitazione dei principi costituzionali sopra descritti, ma anche i principi che hanno ispirato i contenuti della legge quadro, che diventano riferimento per l'interpretazione e l'attuazione della lr 3/08.

<sup>(3)</sup> A. Mattioni, *La legge – quadro 328/2000: legge di attuazione di principi costituzionali*, a cura di E. Balboni, B. Baroni, A. Mattioni, G. Pastori, *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano, 2003, p. 3 e ss.

### I principi della legge quadro 328/00

La legge quadro persegue la realizzazione di un sistema integrato di interventi e servizi nell'ottica del miglioramento complessivo della qualità del vivere delle persone, attraverso azioni che eliminano e prevengono la condizione di bisogno e di disagio individuale e familiare (art. 1, c. 1).

L'integrazione degli interventi e dei servizi, attraverso la costruzione di una rete di istituzioni che cooperano tra di loro in condizione di interdipendenza, costituisce la base dell'organizzazione del servizio sociale.

L'integrazione è perciò principio di riferimento per la tutela dei singoli e delle famiglie che, in aderenza al principio costituzionale posto dall'art. 2, rappresentano i soggetti di riferimento della politica sociale.

L'art. 1 al comma 4 fissa il principio del riconoscimento del ruolo del terzo settore nella programmazione, nell'organizzazione e nella gestione del sistema integrato.

L'art. 1 comma 5 afferma che «alla gestione ed all'offerta dei servizi provvedono soggetti pubblici nonché, in qualità di soggetti attivi nella progettazione e nella realizzazione concertata degli interventi, organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, organizzazioni di volontariato, associazioni ed enti di promozione sociale, fondazioni, enti di patronato e altri soggetti privati. Il sistema integrato di interventi e servizi sociali ha tra gli scopi anche la promozione della solidarietà sociale, con la valorizzazione delle iniziative delle persone, dei nuclei familiari, delle forme di auto-aiuto e di reciprocità e della solidarietà organizzata». Il servizio sociale si sostanzia pertanto in una serie di interventi per e con i soggetti destinatari, attraverso la promozione della solidarietà sociale.

Il sistema dei servizi è costituito e partecipato da soggetti istituzionali pubblici e da organismi del cosiddetto Terzo Settore, caratterizzati dalla finalità di solidarietà e dell'attività in assenza di scopo di lucro. In questo senso si parla di servizio pubblico oggettivo per indicare la natura mista, pubblica e privata, dei soggetti che costituiscono il servizio e che vi partecipano sia per la definizione dei suoi obiettivi e contenuti sia per la loro attuazione.

L'unitarietà del sistema dei servizi sociali è perseguita e garantita dalla programmazione che è il principio cardine del sistema (art. 3, c. 1), articolato nel livello nazionale con il piano nazionale, nel livello regionale con i piani regionali (art. 18) e nel livello locale con il piano di zona (art. 19).

Il piano di zona è lo strumento mediante il quale, in aderenza al principio costituzionale della sussidiarietà verticale posto dal comma 1 dell'art. 118, è riconosciuto uno spazio di governo del sistema al Comune; ed è nella programmazione che trova applicazione altresì il principio costituzionale della sussidiarietà orizzontale dell'ultimo comma dell'art. 118 (art. 3, c. 1) con la previsione della partecipazione dei soggetti sociali alla sua definizione.

Nel piano di zona trovano il punto di sintesi sussidiarietà verticale, con il riconoscimento del ruolo centrale del Comune, e sussidiarietà orizzontale, con il riconoscimento del ruolo dei soggetti sociali; a tale strumento programmatico compete di definire tra le altre cose: le modalità per la collaborazione dei servizi

territoriali con i soggetti operanti nell'ambito della solidarietà sociale (art. 19, c. 1, lett. f), la formazione di sistemi locali di intervento fondati su servizi complementari e flessibili, «stimolando in particolare le risorse locali di solidarietà e di auto aiuto, nonché a responsabilizzare i cittadini nella programmazione e nella verifica dei servizi» (art. 19, c. 2, lett. a), la partecipazione all'accordo di programma dei soggetti del terzo settore che concorrono, anche con proprie risorse, alla realizzazione del sistema integrato di servizi sociali (art. 19, c. 5).

Ulteriore principio è quello dell'universalità del servizio, che è rivolto potenzialmente ad ogni persona in stato di bisogno (art. 2, c. 2), secondo un criterio di gradualità che privilegia l'erogazione e l'accesso alle prestazioni in favore di chi versa nelle condizioni di maggiore difficoltà, in particolare nei confronti dei «soggetti in condizione di povertà o con limitato reddito o con incapacità totale o parziale di provvedere alle proprie esigenze per inabilità di origine fisica e psichica, con difficoltà di inserimento nella vita sociale attiva e nel mercato del lavoro, nonché i soggetti sottoposti a provvedimenti dell'autorità giudiziaria che rendono necessari interventi assistenziali» (art. 2, c. 3).

L'accesso può essere gratuito o con oneri a carico del beneficiario che concorre alla copertura dei costi del servizio o della prestazione, secondo le proprie possibilità economiche valutate attraverso lo strumento dell'ISEE.

Accanto al principio di universalità selettiva, o meglio in attuazione del medesimo, la legge ha introdotto il criterio dell'accesso prioritario e della partecipazione diversificata ai costi.

Resta fermo che il sistema dei servizi integrato deve garantire i livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, c. 2, lett. m), così come definito dall'art. 22 della legge quadro.

### I principi e gli obiettivi della Lr 3/08 della Lombardia

La Lr 3/08 della Regione Lombardia all'art. 2 declina, in aderenza ai principi sopra enunciati, un quadro di riferimento per il governo della rete delle unità di offerta sociali e socio-sanitarie, che si basa su una serie di principi e obiettivi.

Alcuni hanno natura organizzativa e tali sono quelli che richiedono che la rete si fondi sul rispetto della sussidiarietà verticale e orizzontale, sull'accesso universale e sull'uguaglianza di trattamento, sulla libertà di scelta delle prestazioni, sul riconoscimento, valorizzazione e sostegno del ruolo della famiglia, sulla promozione degli interventi a favore dei soggetti in difficoltà, anche al fine di favorire la permanenza e il reinserimento nel proprio ambiente familiare e sociale, sulla solidarietà sociale ai sensi degli artt. 2, 3 e 38 della Costituzione (art. 2, c. 1, lett. f, b, c, g, h, i).

Altri principi riguardano i caratteri della prestazione che deve essere effettuata nel rispetto della dignità della persona e della tutela del diritto alla riservatezza,

della libertà di scelta esercitata nel rispetto dell'appropriatezza delle prestazioni stesse e della loro personalizzazione, con l'obiettivo di perseguire una effettiva e globale presa in carico della persona, la promozione dell'autonomia della persona e il sostegno delle esperienze tese a favorire la vita indipendente, l'effettività ed efficacia delle prestazioni erogate (art. 2, c. 1, lett. a, d, e, j).

Al fine di garantire il perseguimento dei principi relativi al sistema della rete di unità di offerta, la Regione deve operare, quanto alla rete, per assicurarne l'omogeneità e l'adeguatezza ai bisogni sociali e socio-sanitari, l'integrazione delle politiche sociali e socio-sanitarie con le politiche sanitarie e di settore (istruzione, formazione, lavoro e casa), efficienza e ottimale utilizzo delle risorse finanziarie disponibili (art. 2, c. 2, lett. a, c, d); quanto alle prestazioni, per assicurarne la flessibilità, anche attraverso la predisposizione di piani individualizzati di intervento (art. 2, c. 2, lett. b).

## I SOGGETTI ISTITUZIONALI, DEL “TERZO SETTORE” E I SOGGETTI “INFORMALI”

Il sistema pubblico dei servizi sociali ha natura oggettiva per la necessaria presenza e partecipazione di soggetti pubblici e privati.

La presenza pubblica e quella privata sono ricomposte, in attuazione del principio di sussidiarietà, in un quadro di regole presupposte dall'assoluta parità tra i soggetti che, tramite gli strumenti di programmazione e pianificazione, concorrono a definire sul territorio le politiche dei servizi sociali. In particolare il Terzo Settore partecipa all'erogazione di prestazioni in quanto portatore di una sua autonoma e peculiare idealità. Ciò che lo caratterizza è la sua propria capacità di completare la prestazione tecnica con l'apporto di un particolare intendimento ideale o religioso, per questa caratteristica la formazione sociale del Terzo Settore è espressione di un diritto di libertà della persona e, come tale, irriducibile a qualunque subordinazione al potere pubblico.<sup>(4)</sup>

La legge quadro 328/00 individua ruoli specifici per lo Stato, le Regioni, le Province e i Comuni, oltre che per i soggetti del cosiddetto Terzo Settore e di altri soggetti privati diversi da quest'ultimi (art. 1, c.c. 4 e 5). La Lr 3/08 definisce il contenuto dei poteri delle Province, delle Comunità montane dei Comuni, delle Aziende Sanitarie Locali (ASL) e delle Aziende di Servizi alla Persona (ASP) e degli altri soggetti di diritto pubblico, e disciplina la presenza e il ruolo del Terzo Settore, del Sindacato, dei gruppi informali di reciproco aiuto e solidarietà, degli altri enti di diritto privato che operano in ambito sociale e socio-sanitario, degli enti riconosciuti delle confessioni religiose, che abbiano stipulato intese con lo Stato (art. 3, c. 1).

(4) A. Fossati, Sussidiarietà e servizi sociali, in *Lezioni di legislazione sociale*, di A. Fossati con la collaborazione di Vannia Sandretti, Milano, 2010, p. 94

### I soggetti istituzionali

La legislazione nazionale riconosce allo Stato, alla Regione e alla Provincia, nell'ambito dei servizi sociali, un ruolo di governo che si esercita mediante atti di programmazione, mentre al Comune sono riconosciuti sia compiti di pianificazione con il piano di zona che di gestione con l'organizzazione sul territorio dei servizi e degli interventi, sia direttamente con le proprie strutture sia indirettamente avvalendosi di soggetti esterni privati sia commerciali che del Terzo Settore.

### Stato

Lo Stato (artt. 9, 18, legge 328/00) interviene con il piano nazionale triennale degli interventi e dei servizi sociali, che, in primo luogo, indica le caratteristiche ed i requisiti delle prestazioni sociali comprese nei livelli essenziali, la cui determinazione è affidata alla sua competenza esclusiva dall'art. 117, c. 2, lett. m) della Costituzione.

### Regione

La Regione esercita le sue funzioni essenzialmente con una legislazione specifica e con il piano regionale (artt. 8, 18, c. 6, legge 328/00).

La lr 3/08 prevede per la Regione (art. 11) compiti di governo del sistema integrato dei servizi sociali con il piano sociosanitario mediante il quale persegue l'integrazione delle unità d'offerta sociali, sociosanitarie e sanitarie e l'integrazione delle politiche sociali con le politiche della sanità, del lavoro, della casa, della formazione professionale, dell'istruzione, dell'educazione, anche con la collaborazione delle Province e dei Comuni.

Compiti di controllo spettano alla Regione con l'accreditamento delle unità di offerta sociosanitarie, con la tenuta dei registri delle unità accreditate e del registro delle associazioni del Terzo Settore, con la verifica della permanenza dei requisiti per l'iscrizione al registro del Terzo Settore, con la costituzione di osservatori, con l'organizzazione e il coordinamento del sistema informativo regionale sulla rete delle unità d'offerta, con la promozione dell'utilizzo di strumenti di controllo di gestione.

Compiti di gestione della Regione sono previsti in materia di attuazione del servizio civile nazionale e regionale e di tenuta dei relativi albi con la verifica del possesso dei requisiti di iscrizione, nonché in materia di disciplina del dipartimento per le attività sociosanitarie integrate delle Asl.

### Provincia

La Provincia (art. 7, legge 328/00) possiede soltanto la titolarità del concorso alla programmazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali in ordine a

contenuti che attengono essenzialmente alla raccolta di informazioni ed all'analisi dell'offerta assistenziale, alla promozione, d'intesa con i Comuni, di iniziative di formazione, con particolare riguardo alla formazione professionale di base ed all'aggiornamento, alla partecipazione alla definizione e all'attuazione dei piani di zona. La lr 3/08 (art. 12) attribuisce alle Province anche compiti di natura gestionale e organizzativa quali la formazione e l'aggiornamento professionale del personale, la tenuta del registro Provinciale del Terzo Settore, la realizzazione di interventi a sostegno delle persone con disabilità sensoriale finalizzati all'integrazione scolastica e con il sostegno di programmi di formazione professionale e di inserimento al lavoro delle fasce a rischio di esclusione sociale, con il sostegno finanziario, nell'ambito della programmazione regionale, di interventi innovativi per le unità di offerta sociali e sociosanitarie, di intesa con i Comuni interessati. Sul piano istruttorio le Province istituiscono osservatori territoriali per la conoscenza dei fenomeni sociali e promuovono studi e analisi dei bisogni assistenziali e dei diversi processi di inclusione sociale; svolgono inoltre attività propositiva e consultiva nei confronti della Regione e di supporto verso i Comuni. La riorganizzazione istituzionale prevista dalla legge 56 del 7 aprile 2014, che detta disposizioni in materia di città metropolitane, Province, unioni e fusioni di Comuni, comporterà variazioni delle competenze sopra descritte attualmente in capo alla Province.

### Comune

Il Comune (art. 6, legge 328/00) è titolare di una peculiare funzione di pianificazione locale, cui si aggiunge anche quella del concorso alla programmazione regionale, con la gestione dei servizi e degli interventi, con funzioni di autorizzazione, accreditamento e controllo delle strutture pubbliche e private (art. 6, c. 2., lett. b, c, legge 328/00).

Per la lr 3/08 i Comuni, singoli o associati, e le Comunità montane, se delegate dai Comuni, sono titolari di funzioni amministrative relative agli interventi sociali svolti a livello locale, sia sotto il profilo della pianificazione degli interventi che della gestione (art. 13, c. 1), ed infatti, sul piano del governo del sistema, nel rispetto degli indirizzi regionali e in conformità agli obiettivi stabiliti dalla Regione, i Comuni:

- programmano, progettano e realizzano la rete locale delle unità di offerta sociali, anche con la partecipazione dei soggetti pubblici e privati che operano nei servizi sociali e sociosanitari;
- riconoscono e promuovono la sperimentazione di unità d'offerta e di nuovi metodi gestionali nell'ambito della rete sociale;
- definiscono i requisiti di accreditamento delle unità di offerta sociali;

- definiscono eventuali livelli di assistenza ulteriori rispetto a quelli regionali;
- determinano i parametri per l'accesso prioritario alle prestazioni a favore di soggetti particolarmente deboli ai sensi dell'art. 6, c. 32 della l.r. 3/08.

Sul piano della gestione i Comuni erogano, nei limiti delle risorse disponibili, servizi e prestazioni di natura economica e assumono gli oneri connessi all'eventuale integrazione economica delle rette, accreditano le unità d'offerta sociali e stipulano i relativi contratti, gestiscono il sistema informativo della rete delle unità di offerta sociali.

### **Aziende Sanitarie Locali**

Le Aziende Sanitarie Locali (ASL) sono enti strumentali della Regione, istituite allo scopo di organizzare sul territorio la tutela della salute dei cittadini (art. 2, c.c. 1, 4 l.r. 31/97), ad esse sono altresì assegnate per il tramite del dipartimento per le attività socio – sanitarie integrate (A.S.S.I.) ulteriori funzioni programmatiche in materia socio assistenziale e socio – assistenziale di rilievo sanitario afferenti l'area materno infantile e dell'età evolutiva, la tossicodipendenza e l'alcolismo, l'assistenza ai disabili, l'assistenza agli anziani non autosufficienti (art. 2, c. 6, l.r. 31/97). Le ASL, inoltre (art. 14, l.r. 3/08):

- programmano, a livello locale, la realizzazione della rete delle unità d'offerta sociosanitarie, nel rispetto della programmazione regionale e in armonia con gli indirizzi dei Comuni, manifestati dalla Conferenza dei Sindaci del territorio di competenza di ciascuna ASL;
- esercitano la vigilanza e il controllo sulle unità d'offerta pubbliche e private, sociali e sociosanitarie;
- forniscono supporto tecnico alle Province per la verifica dei registri del Terzo Settore;
- erogano le risorse dei fondi regionali;
- acquistano le prestazioni sociosanitarie rese dalle unità d'offerta accreditate;
- gestiscono i flussi informativi a supporto dell'attività di programmazione comunale e regionale, collaborano con i Comuni nella programmazione della rete locale delle unità d'offerta sociali e collaborano con la Regione nel coordinamento, integrazione e monitoraggio della rete delle unità d'offerta sociosanitarie;
- dispongono la concessione di trattamenti economici a favore degli invalidi civili e autorizzano l'assegnazione ad altra destinazione dei beni immobili trasferiti ai Comuni a seguito dello scioglimento delle IPAB.

Le ASL esercitano, pertanto, sia funzioni programmatiche che gestionali, queste ultime in particolare se delegate dai Comuni o dalle Province per i compiti loro attribuiti dalla legge (art. 2, c. 6, lett. c, d, l.r. 31/97).

### **Aziende Servizi alla Persona**

L'art. 7, c. 1, della l.r. 13 febbraio 2003, n. 1: "Riordino della disciplina delle Istituzioni pubbliche di Assistenza e Beneficenza in Lombardia", definisce le ASP come enti di diritto pubblico per il perseguimento di finalità di rilevanza sociale e socio – sanitaria, ivi compresa l'istruzione e la formazione.

### **I soggetti del Terzo settore**

I soggetti del cosiddetto Terzo Settore sono chiamati a svolgere nel sistema dei servizi sociali un ruolo essenziale in attuazione del principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, per la legge quadro 328/00 le Istituzioni locali, le Regioni e lo Stato riconoscono e agevolano il ruolo degli organismi del Terzo Settore nell'organizzazione e nella gestione del sistema integrato di interventi e dei servizi sociali (art. 1, c. 4); tali organismi sono «soggetti attivi» nella progettazione e nella realizzazione concertata degli interventi (art. 1, c. 5).

La legge 328 non stabilisce che cosa sia il Terzo Settore, si limita ad individuare come appartenenti a questo genere una serie di soggetti nei commi 3 e 4 dell'art. 1, così anche l'art. 2 del DPCM 30 marzo 2001: «Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona previsti dall'art. 5 della legge 8 novembre 2000, n. 328», il quale in via residuale identifica nel Terzo Settore tutti i soggetti privati senza scopo di lucro.

Secondo la dottrina<sup>(5)</sup> sono elementi caratterizzanti dei soggetti del Terzo Settore la natura privata, l'assenza di finalità lucrative e la natura sociale della loro attività.

Si può definire il Terzo Settore come: «la pluralità di soggetti, espressione della società civile, che perseguono, senza scopo di lucro, finalità socialmente rilevanti ... Così definito, esso sembra trovare una puntuale copertura costituzionale nelle "formazioni sociali" di cui all'art. 2, Cost. del resto, le stesse finalità sociali perseguite rappresentano un adempimento di quei "doveri inderogabili di solidarietà ... economica e sociale cui si riferisce l'art. 2. Inoltre, le attività svolte dal privato sociale sono orientate verso la valorizzazione della dignità umana, non solo perché uomini sono i "destinatari" delle medesime attività, ma anche perché esso nasce su iniziativa di uomini, che non cercano il loro profitto, bensì la loro realizzazione ... »<sup>(6)</sup>.

I soggetti del Terzo Settore sono disciplinati con specifiche leggi statali e regionali.

<sup>(5)</sup> S. La Porta, commento all'art.5 della legge 328/00 a cura di E.Balboni, B.Baroni, A Mattioni, G.Pastori, Il sistema integrato dei servizi sociali, Milano, 2003, pp. 32 e 133;

<sup>(6)</sup> S. la Porta, op. cit., p. 134.

### • Imprese sociali

Tra gli organismi del Terzo Settore occorre distinguere gli enti che non producono utili dagli enti che, tramite un'organizzazione aziendale, producono utili i quali non vengono distribuiti ma reinvestiti in attività istituzionale di natura sociale.

Le imprese sociali «esercitano in via stabile e principale un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale» (art. 1, c. 1, D.lgs. 155/06 «Disciplina dell'impresa sociale, a norma della legge 13 giugno 2005, n.118»).

Quest'attività consiste nella produzione o nello scambio di beni e servizi di utilità sociale senza scopo di lucro nei settori: dell'assistenza sociale, sanitaria e socio-sanitaria, dell'educazione, istruzione e formazione professionale, della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, della valorizzazione del patrimonio culturale, del turismo sociale, della formazione universitaria e post – universitaria, della ricerca ed erogazione di servizi culturali, della formazione extra-scolastica, finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica e al successo scolastico e formativo, (art. 2, c. 1, D.lgs. 155/06), o che, pur non operando nei settori elencati, perseguono l'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati (art. 2, c. 2, D.lgs. 155/06).

Possono acquisire la qualifica di imprese sociali tutte le organizzazioni private di qualsiasi tipo societario: associazioni riconosciute e non, fondazioni, comitati, società di persone e di capitali purché lo Statuto escluda il fine di lucro, le cooperative, i consorzi (art. 1, c. 1, D.lgs. 155/06);

### • Volontariato

L'attività di volontariato è stata riconosciuta con la legge quadro, 11 agosto 1992, n. 266 come esplicitazione di un diritto fondamentale della persona (art. 1, c. 1) e, in quanto tale, è il contenuto di un diritto inviolabile di libertà a fini di solidarietà umana e sociale.

«I caratteri di spontaneità e gratuità, uniti alla personalizzazione della prestazione, che in nessun modo è collegabile a forme retributive, anche indirette, e senza che il rapporto tra persona – volontario e associazione volontaria possa configurarsi come attività professionale subordinata o autonoma, costituiscono la natura distintiva dello status e dell'attività del volontario (art. 2). La legge (art. 2, c. 1) delinea un'ulteriore caratteristica: il rapporto tra attività del volontario (la sua prestazione) e l'organizzazione di cui è parte realizza una situazione di vera e propria immedesimazione. La finalità solidaristica della prestazione è conseguita attraverso modalità organizzative Comunitarie. L'atto di donazione del singolo, che è il contenuto del diritto di libertà, si fonde in un soggetto Comunitario»<sup>(7)</sup>.

La peculiare natura dell'attività del volontario è stata ribadita dal legislatore re-

gionale lombardo con la lr n. 1 del 14 febbraio 2008: «Testo Unico delle leggi regionali in materia di volontariato, cooperazione sociale, associazionismo e società di mutuo soccorso».

Le organizzazioni di volontariato iscritte al registro regionale del volontariato da almeno sei mesi possono stipulare con le Istituzioni pubbliche convenzioni per lo svolgimento di attività proprie o integrative o di supporto a servizi pubblici (art. 9, c. 1, lr 1/08).

L'iscrizione al registro è altresì la condizione richiesta per partecipare alla programmazione dei servizi a livello comunale, sovracomunale e regionale «e a tal fine devono essere informate e consultate per i programmi regionali e locali nei settori di specifica attività; possono proporre al riguardo programmi ed iniziative» (art. 6, lr 1/08), in attuazione del principio sancito dall'art. 1, c. 4 della legge 328/00.

Le organizzazioni di volontariato svolgono le loro attività mediante strutture proprie o, nelle forme e nei modi previsti dalla legge, nell'ambito di strutture pubbliche o con queste convenzionate (art. 3, c. 5, legge 266/91).

La legge impone che l'attività di volontariato sia resa nell'ambito di un'organizzazione; ciò al fine di evitare che il singolo volontario sia strumentalizzato e utilizzato dal soggetto privato cui presta la sua attività e, sotto un diverso profilo, per garantire l'utente circa la qualità e la continuità della prestazione. Non è escluso che l'associazione possa assumere dipendenti per compiti strumentali all'attività dell'associazione e nei limiti del suo regolare funzionamento.

<sup>(7)</sup> A. Fossati, *Oltre lo Stato Sociale: La legge-quadro sul volontariato*, in *Aggiornamenti Sociali*, 1991, n. 12, pp. 821 e 823.

### • Cooperative sociali

Rappresentano una specie del genere delle cooperative e sono disciplinate in sede statale dalla legge 8 novembre 1991, n. 381, e in Lombardia dalla lr n. 21 del 18 novembre 2003, oltre che dalla lr 1/08, limitatamente alla istituzione e regolamentazione dell'albo regionale delle cooperative sociali (artt. 26 e 27), alla disciplina delle attività formative (art. 28) e delle attività regionali (art. 29).

Essa persegue lo scopo dell'interesse generale della Comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini tramite due tipologie (art. 1, c. 1, legge 381/91):

- a) la gestione di servizi socio – sanitari ed educativi (tipo a);
- b) lo svolgimento di attività diverse – agricole, industriali, commerciali o di servizi – finalizzate all'inserimento lavorativo delle persone svantaggiate individuate dall'art. 4, c. 1, che devono costituire almeno il trenta per cento dei lavoratori della cooperativa (tipo b).

Particolare della cooperativa sociale è la natura dei soci, che possono essere anche volontari, che prestano gratuitamente la loro attività (art. 2, c. 1), purché il loro numero non superi la metà del numero complessivo dei soci.

Se l'obiettivo della cooperativa sociale è la promozione umana e l'integrazione delle persone svantaggiate, va comunque rammentato che «l'elemento distintivo è rappresentato dalla cooperazione e, pertanto, da una forma lavorativa rivolta a determinare un vantaggio economico a coloro che fanno parte della struttura. Tale aspetto permane anche in presenza di soci volontari ed è sempre in questo contesto economico che si colloca l'inserimento di persone svantaggiate...»<sup>(8)</sup>.

Lo scopo mutualistico che connota la cooperativa consiste «nel fornire beni o servizi e occasioni di lavoro direttamente ai suoi membri e a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero dal mercato...»<sup>(9)</sup>. L'iscrizione all'albo regionale delle cooperative sociali e dei loro consorzi (art. 27, c. 1, l.r. 1/08) è condizione per la stipula delle convenzioni in deroga alle norme sulla stipulazione dei contratti con le amministrazioni pubbliche (art. 27, c. 4, l.r. 1/08).

<sup>(8)</sup> G. Rivetti, *ONLUS Autonomia e controlli*, Milano 2004, p. 218.

<sup>(9)</sup> G. Rivetti, *op.cit.* p.220.

### • Associazioni di promozione sociale

Sono «le associazioni riconosciute e non, i movimenti, i gruppi e i loro coordinamenti o federazioni costituiti al fine di svolgere attività di utilità sociale a favore di associati o di terzi, senza finalità di lucro e nel pieno rispetto della libertà e dignità degli associati» (art. 2, c. 1, legge 7 dicembre 2000, n. 383: "Disciplina delle associazioni di promozione sociale").

La legge 383/00 esclude la natura di associazioni di promozione sociale per i partiti, le organizzazioni sindacali, le associazioni dei datori di lavoro, le associazioni professionali e di categoria e tutte le associazioni che hanno come finalità la tutela esclusiva di interessi economici degli associati, i circoli privati e le associazioni comunque denominate che dispongano limitazioni con riferimento alle condizioni economiche e discriminazioni di qualsiasi natura in relazione all'ammissione degli associati o prevedano il diritto di trasferimento, a qualsiasi titolo, della quota associativa o che colleghino, in qualsiasi forma, la partecipazione sociale alla titolarità di azioni o quote di natura patrimoniale (art. 2, c. 2 e 3, legge 383/00).

Le associazioni si avvalgono prevalentemente delle attività prestate in forma volontaria, libera e gratuita dai propri associati per il perseguimento dei fini istituzionali; possono, inoltre, in caso di particolare necessità, assumere lavoratori dipendenti o avvalersi delle prestazioni di lavoro autonomo, anche ricorrendo ai

propri associati (art. 18, legge 383/00). Presso ogni Provincia lombarda è istituito il registro Provinciale delle associazioni che operano nel territorio Provinciale e presso la Regione il registro per le associazioni che operano sul territorio regionale (art. 16, l.r. 1/08). Scopo del registro è di certificare sia la natura di associazione di promozione sociale all'atto della sua costituzione sia il mantenimento nel tempo dei requisiti che la definiscono come tale (art. 17, l.r. 1/08).

L'iscrizione al registro è condizione per la stipula di convenzioni con le amministrazioni pubbliche «per lo svolgimento delle attività previste dallo statuto verso terzi» (art. 30, c. 1, legge 383/00).

Benché l'art. 1, c. 1 della legge 383/00 affermi solennemente che «la Repubblica riconosce il valore sociale dell'associazionismo liberamente costituito nelle sue molteplici attività come espressione di partecipazione, solidarietà, e pluralismo...», la prestazione di volontariato, che ha come fine un atto spontaneo di donazione di se stessi verso gli altri, e l'attività nell'ambito dell'associazione di promozione sociale, si connotano in maniera differente.

L'attività del volontario è rivolta verso un terzo esterno all'organizzazione, la seconda può esaurirsi all'interno per la soddisfazione di finalità istituzionali dell'associazione, senza minimamente essere rivolta verso terzi esterni all'associazione: un centro culturale persegue le sue finalità solo rivolgendosi ai suoi soci, un'associazione sportiva può svolgere attività resa anche in favore della collettività, quindi al di fuori dei suoi aderenti.

In secondo luogo, per il volontario è assolutamente esclusa la possibilità di ricevere una retribuzione per l'attività svolta, salvo il rimborso per le spese effettivamente sostenute: «L'attività del volontario non può essere retribuita in alcun modo nemmeno dal beneficiario. Al volontario possono essere soltanto rimborsate dall'organizzazione di appartenenza le spese effettivamente sostenute per l'attività prestata, entro limiti preventivamente stabiliti dalle organizzazioni stesse» (art. 2, c. 2, legge 266/91).

Il divieto è conseguenza della particolare natura della qualità del volontario che, proprio perché è estrinsecazione di un atto di donazione di se stesso: «è incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e con ogni altro rapporto di contenuto patrimoniale con l'organizzazione di cui fa parte» (art. 2, c.3, legge 266/91).

Il socio dell'associazione di promozione sociale può invece svolgere attività anche retribuita (art. 18, c. 1, legge 383/00), proprio perché la sua prestazione, pur finalizzata a scopi di utilità sociale, non è connotata dal carattere solidaristico tipico del volontariato.

### • Società di mutuo soccorso

Le società operaie di mutuo soccorso sono forme associative che acquistano personalità giuridica e, ai sensi della legge 15 aprile 1886, n. 3818, sono finalizzate

a conseguire tutti o alcuni degli obiettivi stabiliti dalla legge: assicurare ai soci un sussidio nei casi di malattia, impotenza al lavoro o di vecchiaia, venire in aiuto alle famiglie dei defunti (art. 1).

Le società possono cooperare all'educazione dei soci e delle loro famiglie; dare aiuto ai soci per l'acquisto degli attrezzi del loro mestiere ed esercitare altri uffici propri delle istituzioni di previdenza economica (art. 2).

La Regione Lombardia valorizza e sostiene le società che hanno finalità sociali, anche mediante contributi finanziari (artt. 30 e 31, l.r. 1/08).

### • Enti di patronato

Gli istituti di patronato e di assistenza sociale sono persone giuridiche di diritto privato che svolgono un servizio di pubblica utilità (art. 1, legge 30 marzo 2001, n. 152: "Nuova disciplina per gli istituti di patronato e di assistenza sociale").

Questi enti possono essere costituiti e gestiti da confederazioni o associazioni nazionali di lavoratori in possesso dei requisiti stabiliti dalla legge, allo scopo di prestare attività di informazione, assistenza e tutela, anche con poteri di rappresentanza, a favore dei lavoratori dipendenti e autonomi, dei pensionati, dei singoli cittadini italiani, stranieri e apolidi presenti sul territorio dello Stato e dei loro superstiti e aventi causa, per il conseguimento in Italia e all'estero delle prestazioni di qualsiasi genere in materia di sicurezza sociale, di immigrazione e emigrazione (art. 7, legge 152/01); possono altresì svolgere attività di consulenza, di assistenza e di tutela, tra le altre, per il conseguimento di prestazioni di carattere socio – assistenziale (art. 8, c. 1, legge 152/01).

Gli istituti di patronato e di assistenza sociale possono avvalersi esclusivamente di lavoratori subordinati dipendenti degli istituti stessi o dipendenti dalle organizzazioni promotrici per lo svolgimento delle proprie attività operative. E' ammessa la possibilità di avvalersi, occasionalmente, di collaboratori che operino in modo volontario e gratuito esclusivamente per lo svolgimento dei compiti di informazione, di istruzione delle pratiche, nonché di raccolta e consegna delle stesse agli assistiti e agli operatori, eccezionalmente e per periodi limitati possono stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa (art. 6, c. 1, 2, 3, legge 152/01).

Le prestazioni sono rese a chiunque indipendentemente dall'adesione dell'interessato all'organizzazione promotrice (art. 8, c. 2, legge 152/01).

### • Associazioni riconosciute e fondazioni

Le associazioni e le fondazioni appartengono alla categoria delle formazioni sociali (art. 1, commi 4 e 5, legge 328/00, art. 2, DPCM 30 marzo 2001), riconosciute e garantite dagli artt. 2 e 18 della Costituzione, perché sono strumenti di intervento e di azione di gruppi nella società.

L'associazione consiste in una pluralità di individui stabilmente organizzata per la gestione di un interesse Comune e trascendente agli interessi meramente individuali dei partecipanti.

L'associazione nasce attraverso un atto costitutivo, col quale si manifesta la volontà di dar vita per atto pubblico (art. 14, c.c.) ad una persona giuridica.

L'atto costitutivo è un negozio bi – plurilaterale avente la natura di un contratto di associazione consensuale, al quale possono aderire successivamente altri soggetti. All'atto costitutivo si accompagna normalmente uno statuto, con cui si trova in rapporto di complementarità. Gli elementi essenziali del contratto (scopo, patrimonio, condizioni per l'ammissione dei nuovi associati, le regole sull'ordinamento interno e sull'amministrazione, la disciplina dei diritti e degli obblighi degli associati) possono essere contenuti sia nell'atto costitutivo che nello statuto.

La fondazione nasce anch'essa per atto pubblico o per testamento (art. 14, c. 2, c.c.), mediante il quale una persona separa alcuni beni del proprio patrimonio e li destina ad uno scopo determinato. Questo atto, denominato negozio di fondazione (i cui elementi essenziali sono: lo scopo, i mezzi patrimoniali per provvedervi, le norme sull'ordinamento e l'amministrazione, i criteri e le modalità di erogazione delle rendite, art. 16, c.c.), è unilaterale. Come l'associazione anche la fondazione ha uno statuto che ne regola la vita e le attività (art. 16, c.c.).

Le differenze tra fondazione e associazione attengono essenzialmente alla diversa struttura dell'organizzazione, al diverso ambito dei poteri riconosciuti in ordine allo scopo ed alla stessa esistenza dell'ente: nella fondazione gli organi non possono modificare lo scopo né possono deliberare l'estinzione dell'ente; nell'associazione gli associati possono invece in qualsiasi momento modificare la causa del contratto e scioglierlo «In definitiva, la distinzione riposa proprio sulla diversa natura e sostanza dello scopo e sul suo diverso atteggiarsi: nella fondazione lo scopo si è oggettivato, si è distaccato dal fondatore, ed è perciò divenuto esterno sia al fondatore che agli organi della fondazione; nell'associazione, al contrario, lo scopo resta sempre nella disponibilità delle sue parti»<sup>(10)</sup>.

<sup>(10)</sup> C. De Martini, *Le associazioni e le fondazioni*, Milano, 1990, pp. 193, 194; A. Fossati, *Le trasformazioni delle IPAB*, in, a cura di E. Codini. A. Fossati, S. Frego Luppi, Roma 2007, *La disciplina degli interventi e dei servizi sociali*, pp. 148 e 149.

### I soggetti "informali"

La legge quadro nazionale 328/00 afferma che «il sistema integrato di interventi e servizi sociali ha tra gli scopi anche la promozione della solidarietà sociale, con la valorizzazione delle iniziative delle persone, dei nuclei famigliari, delle forme di auto – aiuto e di reciprocità e della solidarietà organizzata» (art. 1, c. 5) in coerenza

con il modello costituzionale di stato incentrato su principi solidaristici (art 2 e 3). La legge 328/00 promuove inoltre: «la partecipazione attiva dei cittadini, il contributo delle organizzazioni sindacali, delle associazioni sociali e di tutela degli utenti per il raggiungimento dei fini istituzionali di cui al comma 1» (art. 1, c. 6). I soggetti cosiddetti “informali”, persone fisiche, famiglie e i gruppi informali di reciproco aiuto e solidarietà, per la lr 3/08 «secondo il principio di sussidiarietà, concorrono alla programmazione, progettazione e realizzazione della rete delle unità di offerta sociali e sociosanitarie, secondo gli indirizzi definiti dalla Regione» (art. 3, c.1 lett. b).

Nell’ambito dei soggetti informali un ruolo di primo piano è assegnato alla famiglia, intesa come Comunità naturale in senso sociologico e non solo quella fondata sul matrimonio (art. 29, Cost.), ma anche quella anagrafica costituita da «un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso Comune» (DPR 30 maggio 1989, n. 223).

La famiglia non è solo destinataria di interventi di aiuto ma è riconosciuta come risorsa e compartecipa nella costruzione del sistema di welfare<sup>(11)</sup>, il sistema integrato di servizi sociali è chiamato a valorizzare «il ruolo attivo delle famiglie nella formazione di proposte e di progetti per l’offerta dei servizi e nella valutazione dei medesimi. Al fine di migliorare la qualità e l’efficienza degli interventi, gli operatori coinvolgono e responsabilizzano le persone e le famiglie nell’ambito dell’organizzazione dei servizi»(art.16 c.1 legge 328/00).

Anche la lr 3/08 attribuisce un ruolo rilevante all’associazionismo familiare soprattutto in quanto finalizzato a «favorire il mutuo aiuto nel lavoro domestico e di cura familiare, anche mediante l’organizzazione delle “banche del tempo”»(art. 23, c. 1, lett. a).

Ma queste iniziative di auto - aiuto possono essere organizzate anche al di là della presenza delle famiglie o delle loro associazioni: «Si tratta di iniziative poste in essere da soggetti che si organizzano per affrontare problemi simili»<sup>(12)</sup>.

Significativa in questo ambito è la previsione della legge quadro in materia di alcol e di problemi alcolcorrelati del 30 marzo 2001, n. 125, che tra le sue finalità ha quelle di favorire le associazioni di auto – mutuo aiuto per prevenire o ridurre i problemi alcolcorrelati (art. 1, lett. e).

Di sicuro rilievo anche le “banche dei tempi”, realtà associative che favoriscono il reciproco scambio di prestazioni fra gli aderenti, sotto forma di tempo ai fini di solidarietà, previste dalla legge 8 marzo 2000, n. 53 “Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città” .

Gli enti locali sono incentivati a stipulare accordi con queste “banche” per lo scambio di tempo da destinare a prestazioni di mutuo aiuto a favore di singoli cittadini o della Comunità locale: «Tali prestazioni devono esser compatibili con gli scopi statutari delle banche dei tempi e non devono costituire modalità di esercizio delle attività istituzionali degli enti locali»(art. 27. c. 2, legge 53/00).

<sup>(11)</sup> F. Crestani, *La famiglia*, in, a cura di E. Codini. A. Fossati, S. Frego Luppi, Torino 2011, *Manuale di diritto dei servizi sociali*, pp. 128 e 129.

<sup>(12)</sup> S. Frego Luppi, *Servizi sociali e diritti alla persona*, op. cit. p. 227.

### Le confessioni religiose

Altra categoria di soggetti che partecipa alla programmazione e alla gestione del sistema integrato di interventi e servizi sociali è quella degli enti riconosciuti delle confessioni religiose con le quali lo Stato, a norma dell’art. 8 della Costituzione, ha stipulati patti, accordi o intese (art. 1, c. 4, legge 328/00), che operano in ambito sociale e sociosanitario (art. 3, c. 1, lett. d, lr 3/08). La limitazione agli enti riconosciuti delle confessioni religiose con le quali vi sia stata intesa sembra porre problemi di costituzionalità della norma.

In altra occasione la Corte Costituzionale ha dichiarato l’incostituzionalità di norme simili, in quanto «Detta limitazione viola il principio di eguale libertà di tutte le confessioni religiose (art. 8, c. 1, Cost.), la cui natura può risultare, in mancanza di intesa con lo Stato, anche da precedenti riconoscimenti pubblici, dallo statuto che ne esprima chiaramente i caratteri, o comunque dalla Comune considerazione»(sent. n. 195/93), e «Ciò dovrà essere fatto alla stregua della reale natura dell’ente e dell’attività in concreto esercitata»(Corte Cost., sent. n. 467/92); perciò la legge per la Corte: «non può introdurre come elemento di discriminazione fra le confessioni religiose ... Avendone altri requisiti, l’esistenza di un’intesa per la regolazione dei rapporti della confessione con lo Stato ... Vale dunque in proposito il divieto di discriminazione, sancito in generale dall’art. 3 della Costituzione e ribadito, per quanto qui interessa, dall’art. 8, primo comma. Ne risulterebbe, in caso contrario, violata anche l’eguaglianza dei singoli nel godimento effettivo della libertà di culto, di cui l’eguale libertà delle confessioni di organizzarsi e di operare rappresenta la proiezione sul piano Comunitario ...» (Corte Cost. sent. 346/02).<sup>(13)</sup>

<sup>(13)</sup> A.Fossati, *Manuale di diritto dei servizi sociali*, op.cit., capitolo Terzo Settore e altri soggetti senza scopo di lucro, pp. 99 e 100.

### Altri soggetti privati

L’art.1, c. 5 della legge 328/00 annovera, oltre ai soggetti sopra elencati, anche con formula generica di chiusura indeterminati «altri soggetti», chiamati a partecipare

attivamente nella progettazione e realizzazione degli interventi.

L'art. 3, c. 1, lett. c) della lr 3/08 individua accanto ai soggetti del Terzo Settore, alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative «gli altri soggetti di diritto privato che operano in ambito sociale e sociosanitario».

La legislazione statale e regionale manifestano un chiaro favore per i soggetti non lucrativi, tuttavia non escludono che, accanto al Terzo Settore per definizione no profit, vi possano essere soggetti privati for profit che partecipano anch'essi alla realizzazione e gestione del sistema oggettivo dei servizi sociali.

Il favore espresso e la posizione di preminenza dei soggetti non lucrativi discende direttamente dal principio personalista dell'art. 2 della Costituzione e trova ulteriore conferma nella disposizione costituzionale sulla sussidiarietà cosiddetta orizzontale, dove l'accento posto sull'autonomia «iniziativa dei cittadini, singoli e associati» (art. 118, ult. c.) pare delimitare il campo di applicazione della sussidiarietà a quei soggetti che operano per fini solidaristici.<sup>(14)</sup>

Nell'ottica della solidarietà, che è un fine cui tende il sistema integrato degli interventi e dei servizi sociali (art. 1, c. 5, legge 328/00), si colloca la previsione dell'art. 18 c. 4 della lr 3/08 che prevede la partecipazione alla formazione del piano di zona soltanto degli organismi del Terzo Settore.

<sup>(14)</sup> A Mattioni, *Solidarietà giuridicizzazione della fraternità*, a cura di A Marzanati e A Mattioni, *La fraternità come principio di diritto pubblico*, Roma, 2007, p. 32. F. Pizzolato, *Dal personalismo alla fraternità*, in a cura di A. Marzanati e A. Mattioni, op. cit. p. 60. F. Pizzolato, *La sussidiarietà nei servizi alla persona*, in *Politiche Sociali e Servizi*, n. 1/05, p. 19. F. Villa, *Lezioni di politica sociale*, Milano, 2003, pp. 156, 157, 158.

### I SOGGETTI DESTINATARI DEL SISTEMA INTEGRATO DI INTERVENTI E DEI SERVIZI SOCIALI

Il carattere di universalità cosiddetta selettiva del sistema integrato degli interventi e servizi sociali è affermato nelle previsioni dell'art. 2 della legge 328/00 e dell'art. 6 della lr 3/08, che, in ragione della cittadinanza e dello stato giuridico di presenza sul territorio nazionale e regionale e della natura del bisogno, individuano posizioni differenziate per l'accesso alle prestazioni e ai servizi.

La legge quadro statale stabilisce che hanno diritto di usufruire delle prestazioni e dei servizi del sistema i cittadini italiani (art. 2, c. 1) residenti nel territorio della Regione e gli altri cittadini italiani e di Stati appartenenti all'Unione Europea (UE), ovvero temporaneamente presenti (art. 6, c. 1, lett. a, lr 3/08), nonché «i cittadini di Stati diversi da quelli appartenenti alla UE, in regola con le disposizioni che disciplinano il soggiorno e residenti in Lombardia, i profughi, i rifugiati, i richiedenti asilo, gli stranieri con permesso umanitario, gli apolidi, i rimpatriati e

comunque coloro che beneficiano di una forma di protezione personale, riconosciuta a livello internazionale» (art. 6, c. 1, lett. b, lr 3/08).<sup>(15)</sup>

La posizione giuridica degli immigrati cittadini di un paese dell'Unione europea è sostanzialmente analoga a quella degli italiani una volta che abbiano provveduto alla prescritta registrazione anagrafica. Per gli extraComunitari vige un regime ad hoc posto dal «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero» (d.lgs 25 luglio 1998, n.286). Le categorie di soggetti sopra citati sono in sostanza presenti regolarmente sul territorio o in via di regolarizzazione, ovvero nel rispetto delle regole che legittimano la presenza degli stessi sul territorio.<sup>(16)</sup>

Gli stranieri «irregolari» godono di un grado di protezione inferiore ai cosiddetti regolari», i primi «che si trovino in situazioni tali da esigere interventi non differibili e non sia possibile indirizzarli ai corrispondenti servizi della Regione o dello Stato di appartenenza» hanno diritto agli interventi e ai servizi se corrispondono alla tutela di diritti fondamentali, è comunque garantita «la tutela della maternità consapevole e della gravidanza e la tutela delle condizioni sociali del minore» (art. 6, c. 1, lett. c, lr 3/08).

Un secondo grado di selezione deriva dalla natura del bisogno che stabilisce la priorità di accesso agli interventi e ai servizi: «In base agli indirizzi dettati dalla Regione e ai parametri successivamente definiti dai Comuni, accedono prioritariamente alla rete delle unità di offerta sociali le persone in condizione di povertà o con reddito insufficiente, nonché le persone totalmente o parzialmente incapaci di provvedere a se stesse o esposte a rischio di emarginazione, nonché quelle sottoposte a provvedimenti dell'autorità giudiziaria che rendono necessari interventi assistenziali» (art. 6, c. 2, lr 3/08).

La condizione del rischio di emarginazione è assai ampia e su questa dovranno esprimersi gli indirizzi regionali e i parametri comunali.

Analitico è l'elenco dei soggetti che accedono prioritariamente alle unità di offerta sociosanitarie, cui fa riferimento l'art. 6 comma 3 della lr 3/08 «in considerazione delle risorse disponibili e relativamente alle prestazioni non incluse nell'allegato C del DPCM 29 novembre 2001 (Definizione dei livelli essenziali di assistenza), le persone e le famiglie che si trovano in uno stato di bisogno determinato da:

- a) non autosufficienza dovuta all'età o a malattia;
- b) inabilità o disabilità;
- c) patologia psichiatrica stabilizzata;
- d) patologie terminali e croniche invalidanti;
- e) infezioni da HIV e patologie correlate;
- f) dipendenza;
- g) condizioni di salute o sociali, nell'ambito della tutela della gravidanza, della

maternità, dell'infanzia, della minore età;

h) condizioni personali e familiari che necessitano di prestazioni psico – terapeutiche e psico – diagnostiche.» (art. 6, c. 3, lr 3/08).

Fatto salvo il diritto soggettivo a beneficiare delle prestazioni economiche relative alle condizioni di invalidità civile, cecità, e sordomutismo, nonché delle pensioni sociali, l'erogazione degli interventi e delle prestazioni è condizionata anche dalla disponibilità delle risorse economiche. Devono essere comunque garantiti i livelli essenziali delle prestazioni che assicurano diritti fondamentali (art. 2, c. 2, legge 328/00).

<sup>(15)</sup> Differentemente dalla lr 3/08 la legge 328/00 limitava l'assistenza ai profughi e agli apolidi solo per le misure di prima assistenza per il tempo necessario alle operazioni di identificazione e eventualmente fino alla concessione del permesso di soggiorno.

<sup>(16)</sup> E. Codini, Manuale di diritto dei servizi sociali, op.cit., capitolo Gli stranieri, p. 217 ; per un approfondimento del tema "stranieri" si veda anche E. Codini, La disciplina degli interventi e dei servizi sociali, op. cit., capitolo Gli stranieri.

## IL SEGRETARIATO SOCIALE E LA PERSONALIZZAZIONE DEL SERVIZIO

L'orientamento delle persone nella scelta degli interventi e delle prestazioni è compito del segretario sociale che se ne deve fare carico (art. 6, c. 4, lr 3/08), in conformità al principio di informazione dei destinatari stabilito dall'art. 2, c. 5 della legge 328/00 che dispone che gli erogatori dei servizi siano tenuti ad informare i destinatari degli stessi sulle diverse prestazioni di cui possono usufruire, sui requisiti per l'accesso e sulle modalità di erogazione per effettuare le scelte più appropriate. L'accesso ad informazioni adeguate circa le prestazioni offerte dal sistema integrato dei servizi garantisce che gli utenti possano scegliere in modo consapevole e appropriato la struttura da cui ricevere la prestazione, è pertanto una delle condizioni che rende possibile l'esercizio del principio costituzionale della libertà di scelta dell'utente.<sup>(17)</sup>

Sul piano dell'integrazione dei servizi risulta dunque avere un ruolo fondamentale il Segretariato Sociale, già individuato dall'articolo 22 della legge 328 quale livello essenziale di prestazione da erogare in ogni ambito territoriale, la cui attività deve essere disciplinata dal piano di zona (art. 18, c. 8, lr 3/08) e deve perseguire gli scopi previsti dall'art. 6 c. 4 della lr 3/08 ovvero: «garantire e facilitare l'unitarietà di accesso alla rete delle unità d'offerta sociali e sociosanitarie; orientare il cittadino all'interno della rete delle unità d'offerta sociali e sociosanitarie e fornire adeguate informazioni sulle modalità di accesso e sui relativi costi, assicurare competenza nell'ascolto e nella valutazione dei bisogni, in particolar modo per le situazioni

complesse e che necessitano di un pronto intervento sociale e di una continuità assistenziale, segnalare le situazioni complesse ai competenti uffici del Comune e dell'ASL e alle altre unità d'offerta affinché sia assicurata la presa in carico della persona secondo criteri di integrazione e di continuità assistenziale».

Per raggiungere compiutamente tale obiettivo devono essere presidiati, secondo gli indirizzi regionali lombardi (Delibera Giunta regionale, VIII/8551 del 3 dicembre 2008) tre livelli da tale funzione:

- il livello del cittadino al fine di garantire il giusto orientamento al servizio di competenza e un accesso rapido ai servizi;
- il livello del servizio che si occuperà della presa in carico della persona per l'attivazione della rete e del trasferimento di dati e informazioni senza dispersioni;
- il livello programmatico per una lettura sempre aggiornata dei bisogni del territorio.

<sup>(17)</sup> S.A.Fregio Luppi, Manuale di diritto dei servizi sociali, op.cit., capitolo Il rapporto pubblico-privato e la libertà di scelta dell'utente, pp.104 e 105;

### Servizi alla persona "personalizzati"

La caratteristica distintiva del sistema integrato di interventi e servizi è di avere come obiettivo la definizione di un progetto di intervento e di servizi alla persona il più possibile aderente alle specifiche esigenze di ciascuno. La logica è quella della personalizzazione del progetto con un coinvolgimento diretto del destinatario che è chiamato a costruire, unitamente agli enti ed agli organismi pubblici e del Terzo Settore interessati, il proprio progetto di servizi.

Nella 328/00 l'individuazione delle misure che il sistema integrato è tenuto ad assumere e a garantire risponde a questa logica, indirizzando ad una modalità di erogazione e fruizione del servizio e delle prestazioni che richiede la presenza attiva delle persone interessate.

Si collocano su tale piano (art. 22, legge 328/00): a) i proventi economici per favorire la vita autonoma e la permanenza a domicilio della persone totalmente dipendenti o incapaci di compiere gli atti della vita quotidiana; b) gli interventi a sostegno per i minori in situazioni di disagio tramite il sostegno al nucleo familiare di origine e l'inserimento presso le famiglie, persone e strutture Comunitarie di accoglienza di tipo familiare; c) le misure per il sostegno delle responsabilità familiari per favorire l'armonizzazione del tempo di lavoro e di cura familiare; d) gli interventi per le persone anziane e disabili per favorire la permanenza a domicilio, per l'inserimento presso le famiglie, persone e strutture Comunitarie di accoglienza di tipo familiare; e) le informazioni e la consulenza alle persone e alle famiglie per favorire la fruizione dei servizi e per promuovere iniziative di auto - aiuto.

Nella stessa direzione si pongono sia la previsione di progetti individuali per le persone disabili (art. 14, legge 328/00), il cui scopo è quello di definire un programma di interventi ad hoc per ciascuna persona (un simile obiettivo non può che basarsi su di un coinvolgimento diretto, nei limiti in cui ciò sia possibile per le sue condizioni, della persona disabile interessata), sia la valorizzazione ed il sostegno delle responsabilità familiari (artt. 15 e 16, legge 328/00). La natura personalizzata della prestazione è riaffermata dal DPCM 14 febbraio 2001: «Atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio – sanitarie», dove all'art. 1 è previsto che l'assistenza è prestata «sulla base di progetti personalizzati redatti sulla scorta di valutazioni multidimensionali. Le Regioni disciplinano le modalità ed i criteri di definizione dei progetti assistenziali personalizzati».

La finalità della partecipazione responsabile dell'interessato trova un'ulteriore e significativa conferma nella previsione dei titoli per l'acquisto dei servizi sociali dai soggetti accreditati del sistema integrato di interventi e servizi sociali ovvero come sostitutivi delle prestazioni economiche diverse da quella correlate al minimo vitale (art. 17, legge 328/00, art. 10, lr 3/08).

La personalizzazione è ribadita dalla lr 3/08, che all'art. 7 afferma il principio che le persone hanno diritto a «essere informate sulle prestazioni di cui è possibile usufruire, sulle condizioni e sui requisiti per accedere alle prestazioni stesse, nonché sulle relative modalità di erogazione, ed esprimere il consenso sulle proposte d'intervento che le riguardano; rimanere, ove possibile, nel proprio ambiente familiare e sociale o comunque mantenere nella misura massima possibile le relazioni familiari e sociali; essere prese in carico in maniera personalizzata e continuativa ed essere coinvolte nella formalizzazione dei relativi progetti » (art. 7, c. 1, lett. c, e, f, lr 3/08).

### IL PRINCIPIO DELLA LIBERTA' DI SCELTA E I TITOLI SOCIALI

Il sistema integrato degli interventi e dei servizi sociali cosiddetto oggettivo per la necessaria presenza di una pluralità di soggetti pubblici e privati, sia nella fase della predisposizione e programmazione degli interventi e servizi sia nella fase di attuazione e gestione, comporta, in base ai principi costituzionali, che hanno per centro del sistema la persona umana e, quindi, il suo diritto di autodeterminarsi, la libertà di scegliere di quali interventi e servizi usufruire.

Di tale principio è attuazione l'art. 3, c. 4 della legge 328/00, che fa carico alle Istituzioni pubbliche di promuovere, da un lato, azioni per favorire la pluralità di offerta dei servizi, dall'altro, di garantire il diritto di scelta fra gli stessi servizi.

Nell'ordinamento regionale lombardo il governo della rete di servizi si informa al

principio della libertà di scelta, «nel rispetto dell'appropriatezza delle prestazioni» (art. 2, c. 1, lett. c), corrispondentemente le persone e le famiglie hanno diritto di «scegliere liberamente le unità di offerta, compatibilmente con il requisito dell'appropriatezza delle prestazioni»(art. 7, c. 1, lett. a).

La libertà di scelta presuppone perciò con la pluralità di offerta anche la possibilità di essere informati e la capacità di esercitare la scelta in piena responsabilità e conoscenza. Il requisito dell'appropriatezza della prestazione costituisce il limite esterno della libertà, nel senso che fa sorgere il dovere delle Istituzioni pubbliche di orientare la scelta, non condizionandola, bensì rendendo la persona o la famiglia interessata in grado di valutare quale prestazione o intervento sia il più adeguato alle proprie esigenze. L'Istituzione pubblica non può orientare verso una struttura pubblica o verso una struttura di offerta privata, bensì deve limitarsi a individuare, anche in collaborazione con l'interessato (nell'ambito della prestazione personalizzata di cui sopra), la prestazione più adeguata; spetta a quest'ultimo decidere poi a quale struttura rivolgersi.

Nell'ottica della libertà di scelta il sistema integrato degli interventi e dei servizi sociali offre sia la possibilità di scegliere tra unità di offerta sia forme alternative, anche attraverso il ricorso ai «titoli sociali».

L'art. 17, c. 1 della legge 328/00 dispone che i Comuni possano prevedere la concessione, su richiesta dell'interessato, di titoli validi per l'acquisto di servizi sociali dai soggetti accreditati del sistema, ovvero come sostitutivi delle prestazioni economiche diverse da alcune tassativamente indicate dal legislatore in quanto considerate infungibili (prestazioni correlate al minimo vitale, le pensioni sociali e gli assegni sociali).

Da un'analisi del comma 1 dell'art.17 si rileva che l'introduzione del buono nel sistema integrato dei servizi è subordinata a due condizioni: ad una scelta dell'ente locale e all'attivazione dell'interessato. Ne derivano due ordini di considerazioni: i titoli paiono destinati a servizi su domanda aggiuntivi rispetto a quelli previsti dal legislatore in via generale, per situazioni di bisogno che i Comuni possono, se lo ritengono, prendere in considerazione (esempio, assistenza domiciliare serale e notturna) e possono essere erogati anche come sostitutivi di prestazioni economiche salvo le esclusioni previste.

Il titolo sociale è quindi un titolo d'acquisto di una prestazione fornito dall'istituzione pubblica oppure uno strumento sostitutivo di una prestazione economica: il vantaggio del buono rispetto all'erogazione di una somma di danaro equivalente all'utente è la garanzia del suo utilizzo a quei fini per cui è stato previsto e all'interno di un progetto individualizzato. La differenza rispetto al modello del mero rimborso delle prestazioni erogate è che l'utente ha un «limite di spesa»

poiché il buono ha un valore dato.

Il sistema dei vouchers in forma idealtipica pare inoltre garantire libertà (di scelta fra i servizi accreditati dal sistema) e uguaglianza sostanziale degli utenti (che tutti, o alcuni che si trovino in situazione di bisogno, dispongano del buono), massimo potere contrattuale degli stessi nei confronti dei gestori, competitività e concorrenzialità tra questi ultimi, con esiti potenzialmente felici sul piano della qualità, dell'efficacia e dell'efficienza del sistema.<sup>(18)</sup>

Alla programmazione regionale compete di disciplinare criteri e modalità di concessione dei titoli (art. 17, c. 2) nell'ambito di un percorso assistenziale attivo per la integrazione o la reintegrazione sociale dei soggetti beneficiari, sulla base degli indirizzi del Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali.

Il titolo sociale, sotto forma di buono, riconosce l'impegno diretto della rete familiare e di solidarietà nell'assistenza o sotto forma di voucher, rappresenta un titolo d'acquisto di una prestazione.

Una lettura dell'art.17 correlata al precedente art.16 aiuta a comprendere il contesto in cui lo stesso può essere applicato. L'art.16, infatti, nel delineare una complessiva disciplina di valorizzazione e sostegno del ruolo della famiglia, individua tra gli interventi prioritari a favore della famiglia, «l'erogazione di assegni di cura e altri interventi a sostegno della maternità e paternità responsabile» (comma 3 lett. a) nonché «prestazioni di aiuto e sostegno domiciliare, anche con benefici di carattere economico, in particolare per le famiglie che assumono compiti di accoglienza, di cura di disabili fisici, psichici e sensoriali e di altre persone in difficoltà, di minori in affidamento, di anziani» (comma 3 lett. c). Emerge non più una prospettiva ancorata su una concezione della realtà familiare come destinataria di interventi sociali ma un approccio di valorizzazione della capacità-autonomia della famiglia, riconosciuta come una risorsa socialmente rilevante di cui il sistema integrato sostiene il «ruolo peculiare», tanto che viene posto l'accento sulle responsabilità familiari e il ruolo della famiglia nel lavoro di cura viene preso in considerazione «sia nei momenti critici e di disagio, sia nello sviluppo della vita quotidiana» in applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale enunciato quale principio generale della legge quadro (art.1 commi 3, 4 e 5).<sup>(19)</sup>

In Lombardia con l'art. 10, c. 1 della lr 3/08 i titoli sociali e socio-sanitari «nell'ambito della programmazione regionale e zonale e ad integrazione dei servizi resi dalla rete, sono volti a sostenere la permanenza a domicilio delle persone in condizioni di disagio e a riconoscere l'impegno diretto delle reti familiari o di solidarietà nell'assistenza continuativa, nonché ad agevolare l'esercizio della libertà di scelta dei cittadini nell'acquisizione di prestazioni sociali e socio-sanitarie».

La disposizione regionale ribadisce il principio della programmazione come stru-

mento di governo del sistema e finalizza l'uso dei titoli a favore del soddisfacimento di taluni bisogni.

La disponibilità dei titoli dipende dalle risorse programmate, tenuto conto che la legge attribuisce ai titoli una funzione integrativa dei servizi resi dalla rete, in questo senso si spiega il favore verso forme di intervento presso soggetti informali familiari e della solidarietà sociale.

<sup>(18)</sup> S.A. Frego Luppi, Servizi Sociali e diritti alla persona, Milano, 2004, pp.196 e 197.

<sup>(19)</sup> V.Sandretti, Manuale di diritto dei servizi sociali, op.cit., capitolo I titoli sociali, p.291.

### L'accesso alla rete e la partecipazione al costo delle prestazioni

Il principio di «universalità del diritto di accesso e uguaglianza di trattamento nel rispetto della specificità delle esigenze», rappresenta uno dei principi cardine della lr 3/08 (art. 2 c. 1, lett. b) e trova seguito in alcune disposizioni specifiche della legge quali l'art. 6, che individua le categorie di persone che possono accedere alla rete disegnando un ambito molto ampio di potenziali fruitori della rete d'offerta e l'art. 8 che prevede che le persone che accedono alla rete delle unità d'offerta partecipino alla copertura del costo delle prestazioni in rapporto alle proprie condizioni economiche, così come definite dalle normative in materia di Indicatore della situazione economica equivalente (ISEE), riproponendo quanto previsto dalla legge quadro sull'assistenza (legge 328/00).

L'ISEE è stato introdotto con il D.lgs. 31 marzo 1998 n. 109, successivamente modificato con il D.lgs. 3 maggio 2000, n. 130 con l'obiettivo di utilizzare criteri unificati di valutazione della situazione economica di soggetti richiedenti prestazioni sociali agevolate e garantire un accesso alle unità d'offerta omogeneo ed equo per tutti, contemplando la diversità quale criterio e misura dell'eguaglianza.<sup>(20)</sup>

Tali norme manifestano l'intento del legislatore di assicurare un equilibrio tra «universalismo quanto ai beneficiari, e selettività nell'erogazione delle prestazioni» al fine di realizzare un modello di welfare universale nei destinatari delle prestazioni sociali, ma selettivo nell'erogazione delle stesse, erogazione che è determinata dall'accertamento delle condizioni economiche dei potenziali beneficiari.

Di recente è intervenuta la riforma dell'ISEE, prevista dall'articolo 5 del cosiddetto Decreto «Salva Italia» (legge n.214 del 22 dicembre 2011) e realizzata a seguito dell'entrata in vigore, nel febbraio 2014, del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri n.159 del 5 dicembre 2013, con l'obiettivo di dare maggiore efficacia alla misurazione della condizione economica delle famiglie e migliorare pertanto l'equità nell'accesso alle prestazioni.

Nell'articolo 2 del DPCM 159/2013 «l'ISEE è lo strumento di valutazione, at-

traverso criteri unificati, della situazione economica di coloro che richiedono prestazioni sociali agevolate nonché della definizione del livello di compartecipazione al costo delle medesime», viene richiamata la nozione di ISEE già presente nel decreto legislativo 109/1998, ma viene per la prima volta esplicitato in modo chiaro che l'indicatore «costituisce livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m) della Costituzione, fatte salve le competenze regionali in materia di normazione, programmazione e gestione delle politiche sociali e socio-sanitarie e ferme restando le prerogative dei Comuni»; pertanto gli enti erogatori di prestazioni sociali e socio-sanitarie sono tenuti ad utilizzare l'ISEE quale criterio di valutazione della condizione economica dei cittadini, pur potendo prevedere accanto all'ISEE criteri ulteriori di selezione volti ad indentificare speciali categorie di beneficiari.

Rispetto alla disciplina precedente non viene modificato il metodo di calcolo dell'ISEE: gli elementi che concorrono nella definizione dell'Indicatore della situazione economica equivalente sono il nucleo familiare del richiedente e la situazione economica del nucleo stesso; l'indicatore è costruito a partire dalla situazione economica dei componenti del nucleo familiare del richiedente la prestazione sociale agevolata e tiene in considerazione, mediante l'utilizzo di una scala di equivalenza, del numero dei componenti il nucleo familiare o di particolari situazioni di disagio presenti.

In considerazione del fatto che l'applicazione degli indici della scala di equivalenza permette di distinguere l'ISE, ovvero l'indicatore della situazione economica, costituita da situazione reddituale e situazione patrimoniale, dall'ISEE, che rappresenta il suo valore equivalente e riporta la situazione familiare a quella dei singoli componenti rendendo confrontabili soggetti appartenenti a nuclei familiari differenti sia da un punto di vista quantitativo che tipologico, il nuovo ISEE introduce delle modifiche sugli elementi costitutivi dell'indicatore al fine di raggiungere una maggiore equità e selettività nell'applicazione dello stesso: adotta una nozione di reddito disponibile che include anche somme fiscalmente esenti (art.4 DPCM 159/2013), rende più selettivo l'indicatore tramite una maggiore valorizzazione della componente patrimoniale (art.5 DPCM 159/2013) e considera le caratteristiche di nuclei familiari con carichi particolarmente gravosi introducendo delle maggiorazioni nella scala di equivalenza (famiglie numerose).

In merito alla composizione del nucleo familiare viene confermato il principio secondo cui «Il nucleo familiare del richiedente è costituito dai soggetti componenti la famiglia anagrafica» (art 3 c.1 DPCM 159/2013) ovvero «un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti e aventi dimora abituale nello stesso Comune» ai sensi dell'art 4 d.p.r. n.233/1989, fatti salvi alcuni casi specifici disciplinati nel dettaglio.

Rispetto all'applicazione standard dell'ISEE viene definita una diversa composizione del nucleo familiare in caso di particolari tipologie di prestazioni: per le prestazioni agevolate di natura socio-sanitaria, ovvero per le prestazioni assicurate nell'ambito di percorsi assistenziali integrati di natura socio-sanitaria rivolte a persone di maggiore età con disabilità e limitazioni dell'autonomia, secondo l'art.6 «il nucleo familiare del beneficiario è composto dal coniuge, dai figli minori di anni 18 nonché dai figli maggiorenni», mentre per le prestazioni agevolate rivolte a minorenni, in presenza di genitori non conviventi il decreto precisa che «il genitore non convivente nel nucleo familiare, non coniugato con l'altro genitore, che abbia riconosciuto il figlio, fa parte del nucleo familiare del figlio» fatti salvi alcuni casi particolari definiti dalla norma (art.7 DPCM 159/2013).

Viene inoltre introdotta la possibilità di calcolare «un ISEE corrente, riferito ad un periodo di tempo più ravvicinato al momento della richiesta della prestazione, qualora vi sia una rilevante variazione dell'indicatore», e si sia verificata una consistente variazione della situazione lavorativa di uno dei componenti il nucleo familiare (art. 9 DPCM 159/2013), con l'obiettivo di valutare la reale condizione economica del richiedente la prestazione sociale agevolata al momento della richiesta della stessa, superando gli scostamenti che in tali situazioni si verificherebbero facendo riferimento ad una situazione economica basata sul reddito complessivo dichiarato ai fini IRPEF.

<sup>(20)</sup> G. Mazzoni Accertamento della condizione economica del richiedente in Il sistema integrato degli interventi e servizi sociali, op.cit., p. 416 ss.

## IL GOVERNO DEL SISTEMA INTEGRATO DEGLI INTERVENTI E DEI SERVIZI SOCIALI

### Programmazione e pianificazione

La programmazione delinea uno schema di relazioni tra i diversi livelli istituzionali titolari di competenze differenziate nel settore dei servizi sociali impostato sulla concertazione e cooperazione tra i soggetti che operano nel settore e tende al coordinamento ed alla integrazione con gli interventi sanitari e dell'istruzione nonché con le politiche attive della formazione, avviamento e di reinserimento al lavoro (art. 3, c. 2).

Il favore costituzionale per la programmazione nei servizi sociali peraltro emerge anche dall'art. 120, Cost., che attribuisce al governo il potere sostitutivo nei confronti delle Regioni e degli enti locali quando sia in grave pericolo la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali (le cui caratteristiche e requisiti sono indicate nel piano nazionale, art. 18, legge 328/00). La definizione di un

standard di tutela non può essere infatti disgiunta dalla individuazione di idonee risorse e di appropriati strumenti, che vanno organizzati in un quadro programmatico capace di ordinare interessi e risorse.

La Costituzione sembra perciò fondare per lo Stato una competenza programmatica che deriva dalla necessità di definire i livelli essenziali di assistenza e di assicurare loro tutela effettiva.

Nei termini anzidetti si può concludere che il metodo della programmazione governa il sistema dei servizi sociali e condiziona la competenza esclusiva regionale.<sup>(21)</sup>

<sup>(21)</sup> A.Fossati, *Manuale di diritto dei servizi sociali*, op.cit., capitolo Programmazione e pianificazione, p.76.

### Gli strumenti di pianificazione: in particolare il Piano di Zona

Nell'ottica di una programmazione partecipata e condivisa tra i livelli istituzionali di governo, la legge quadro individua una serie di strumenti: il piano nazionale, regionale, di zona, ciascuno dei quali disciplina interessi e individua strumenti di azione differenziati.

I soggetti istituzionali, chiamati a concorrere al governo programmato del sistema integrato, partecipano con diversa responsabilità e intensità.

Il criterio del riparto per interessi serve per delimitare la competenza dei diversi livelli istituzionali e consente di delineare un sistema di programmazione – pianificazione non gerarchico, costituito da piani e programmi che tra loro devono necessariamente interagire in un rapporto di complementarità, al fine di rendere tra di loro compatibili i diversi interessi attribuiti alla competenza dei livelli istituzionali.

L'esame delle specifiche norme della legge quadro conferma questa impostazione.

Il piano nazionale (art. 18, legge 328/00), che si caratterizza per la definizione di indirizzi che orientano l'azione programmatica degli enti, cui è affidata la competenza della gestione dei servizi e delle prestazioni, si pone come base di riferimento per la determinazione di uno standard di servizi e prestazioni omogeneo su tutto il territorio nazionale a garanzia della tutela dei diritti fondamentali della persona.

La fissazione dello standard agisce da base ineludibile di riferimento per l'intervento regionale con il suo piano (art. 18, ultimo comma, legge 328/00), che si sviluppa in coerenza con gli indirizzi statali, promuove l'integrazione socio – sanitaria dei servizi e coordina sul territorio le politiche dell'istruzione della formazione professionale e del lavoro.

Le Regioni pertanto, in relazione alle indicazioni del piano nazionale, attraverso forme di intesa con i Comuni interessati e, nell'ambito delle risorse disponibili, adottano il piano regionale degli interventi e dei servizi sociali, provvedendo in particolare all'integrazione socio sanitaria in coerenza con gli obiettivi del piano sanitario regionale. (art. 18, c. 6, legge 328/00).

A sua volta il piano di zona (art. 19, legge 328/00) individua: a) gli obiettivi strategici e le priorità di intervento nonché gli strumenti e i mezzi per la relativa realizzazione; b) le modalità organizzative dei servizi, le risorse finanziarie, strutturali e professionali; c) i requisiti di qualità in relazione alle disposizioni regionali per la gestione dei servizi e per l'erogazione delle prestazioni; d) le modalità per garantire l'integrazione tra servizi e prestazioni e per realizzare il coordinamento con gli organi periferici delle amministrazioni statali con particolare riferimento all'amministrazione penitenziaria e della giustizia; e) le modalità per la collaborazione dei servizi territoriali con i soggetti operanti nell'ambito della solidarietà sociale a livello locale e con le altre risorse della Comunità; f) le forme di concertazione con l'azienda sanitaria locale e con i soggetti del Terzo Settore.

Il piano di zona svolge la funzione di un vero e proprio piano regolatore dei servizi sociali, il cui scopo è quello di favorire la formazione di sistemi locali di intervento fondati su servizi e prestazioni complementari e flessibili, capaci di stimolare le risorse locali di solidarietà ed auto – aiuto, nonché di responsabilizzare i cittadini nella programmazione e nella verifica dei servizi.

Il piano di zona è uno strumento tramite il quale è riconosciuto uno spazio di governo al Comune, che assume un ruolo centrale nella programmazione a livello locale, in attuazione del principio costituzionale di sussidiarietà verticale di cui all'art.18 comma 1; inoltre nella previsione della partecipazione dei soggetti sociali alla sua definizione trova applicazione altresì il principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale (art.118 c.4).

### Il Piano di Zona-Finalità

La Lr 3/08 (art 18 c.c. 1, 2) definisce il piano di zona come lo strumento di programmazione in ambito locale della rete d'offerta sociale e in cui si attua l'integrazione tra la programmazione sociale e la programmazione sociosanitaria in ambito distrettuale, anche in rapporto al sistema della sanità, dell'istruzione e della formazione, della casa e del lavoro.

La pianificazione o programmazione è un metodo attraverso il quale si formulano degli obiettivi da raggiungere entro un certo periodo di tempo, indicando le prescrizioni generali e le risorse umane e finanziarie necessarie allo scopo. Il prodotto del processo programmatico è costituito da un documento definito piano o programma. Il piano o programma in genere elenca obiettivi strategici di medio lungo periodo e si differenzia dal progetto che ha caratteristiche più operative e si può collocare all'interno di un piano o programma. Il piano di zona è lo strumento fondamentale attraverso il quale i Comuni, con il concorso di tutti i soggetti attivi nella programmazione, disegnano il sistema integrato di interventi e servizi sociali.

Le politiche sociali sono considerate politiche universalistiche, volte a realizzare obiettivi di benessere sociale attraverso il sistema integrato di interventi e servizi sociali che ha come finalità la promozione dello sviluppo della persona umana, non la mera erogazione di servizi e prestazioni. La realizzazione di tali obiettivi strategici avviene grazie al concorso di soggetti diversi che condividono responsabilità, in una logica di sistema allargato di governo, nel quale al Comune, l'ente pubblico più vicino ai cittadini, è attribuita una funzione di regia. Il piano di zona è uno strumento che evidenzia in concreto il passaggio da una prospettiva di government, che prevede una funzione di governo esclusivamente in capo al soggetto pubblico, ad una prospettiva di governance, che prevede un'attività di governo realizzata attraverso la mobilitazione di una serie di soggetti, siano essi pubblici, del privato sociale, della società civile. Nel «favorire la formazione di sistemi locali di intervento fondati su servizi e prestazioni complementari e flessibili, stimolando in particolare le risorse locali di solidarietà e di auto-aiuto, nonché nel responsabilizzare i cittadini nella programmazione e nella verifica dei servizi» (art.19 comma 2, lett. a) legge 328/00) il piano di zona rappresenta un'importante opportunità non solo per realizzare l'integrazione tra le diverse Comunità locali, che diventano titolari del processo programmatico e si uniscono in un "ambito territoriale" cercando di superare il frazionamento comunale e l'integrazione tra attività istituzionali e attività espressione della collettività, ma anche per realizzare un'integrazione tra politiche e servizi differenti.

### **Contenuti**

Nel documento di piano devono essere definiti (art. 18 c.1) gli obiettivi e le priorità di intervento, le modalità di accesso alla rete e individuati gli strumenti e le risorse necessarie per la relativa realizzazione, a conclusione di un processo di analisi socio demografica del territorio che dia un quadro completo dei bisogni sociali prioritari ed emergenti.

E' importante che siano individuate anche le strategie di prevenzione e di contrasto di fattori di rischio, i soggetti istituzionali e privati maggiormente coinvolti e le relative modalità di coordinamento e integrazione, i risultati attesi, gli standard di funzionamento ed efficacia delle unità d'offerta, nonché criteri e strumenti di verifica e valutazione.

Oggetto della programmazione risulta essere "la rete d'offerta sociale", ovvero i servizi sociali come previsti dall'art. 128 del D.lgs 112/98, l'analisi e l'individuazione di obiettivi e priorità deve riguardare le aree di intervento individuate dalla legislazione nazionale ovvero anziani, minori, disabili, immigrazione, povertà ed emarginazione, dipendenze e salute mentale con un'attenzione da parte del pro-

grammatore locale a identificare aree trasversali di analisi dei bisogni e delle risorse che consentano di tenere al centro della programmazione degli interventi la persona e il "sistema famiglia" nei suoi diversi cicli di vita e permettano di sviluppare modelli a rete di intervento maggiormente adeguati ai bisogni territoriali. La famiglia si configura nella legislazione regionale quale risorsa non solo da sostenere, ma anche da valorizzare nell'ambito del sistema dei servizi a rete, la famiglia diventa infatti non solo interlocutore rilevante nella formulazione di proposte per l'offerta dei servizi ma un attore fondamentale del sistema. Tale impostazione, che conferma i principi introdotti dalla legge 328/00 e dal piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2001-2003 non rappresenta una novità per il legislatore lombardo che già nel 1999 con la legge 23 «Politiche regionali per la famiglia» ha delineato un'organica politica di sostegno al nucleo familiare sia quale oggetto di servizi pubblici sia quale soggetto attivo a livello sociale, promuovendo e sostenendo l'adozione di forme di organizzazione e aiuto solidaristico tra le famiglie.<sup>(22)</sup>

<sup>(22)</sup> Sul tema si veda S. Frego Luppi, *Servizi sociali e diritti alla Persona*, op. cit., p. 213 ss.

### **Finanziamento del sistema locale**

Al finanziamento della rete locale d'offerta concorrono diverse fonti di finanziamento (lr 3/08 Capo VI) di derivazione statale (es., Fondo Nazionale Politiche Sociali), regionale (es., Fondo Sociale Regionale), comunale e anche eventuali altre risorse (es., fondi Comunitari, concorso alla spesa da parte degli utenti, finanziamenti privati ...).

Le linee di indirizzo regionali per la programmazione del piano di zona evidenziano come il programmatore locale, al quale è riconosciuta autonomia nella gestione delle risorse, debba perseguire la finalità dell'integrazione, dell'ottimizzazione e della pianificazione unitaria, e tendere a costruire un sistema di budget sociale di ambito, composto dalla somma e dall'integrazione delle risorse individuate. Nel realizzare la programmazione finanziaria devono comunque essere rispettate alcune finalizzazioni nella destinazione dei fondi previste a livello nazionale e regionale e deve essere considerato il principio secondo cui i finanziamenti nazionali e regionali costituiscono risorse aggiuntive rispetto alle risorse comunali, che rappresentano l'effettivo impegno dei Comuni nella programmazione associata e nell'attuazione della rete locale delle unità d'offerta sociali.

### **Il processo di costruzione del Piano di Zona**

Il piano di zona si configura come uno strumento che persegue processi di programmazione condivisa. Il piano deve essere uno strumento dinamico e flessibile capace di cogliere i bisogni della collettività e di assicurare ad essi le risposte più

coerenti ed adeguate.

In tale ottica il piano si caratterizza per essere “incrementale” in quanto le attività che i soggetti coinvolti sono chiamati a realizzare si costruiscono nel corso dell’azione, non sono date, ma si trasformano e ridefiniscono in rapporto alle esperienze. Da un punto di vista metodologico risulta importante il “processo di piano”, inteso come strategia di governo delle relazioni dei differenti soggetti coinvolti nell’elaborazione dello stesso e dei diversi ruoli che essi assumono.<sup>(23)</sup>

<sup>(23)</sup> A. Battistella, U. De Ambrogio, E. Ranci Ortigosa, *Il piano di zona*, Roma, 2004, p. 53

### **Avvio del processo di pianificazione**

La *l.r.* 3/08 prevede la consultazione dei soggetti che concorrono alla programmazione, progettazione e realizzazione delle unità d’offerta sociali e sociosanitarie, siano essi soggetti istituzionali, soggetti del Terzo Settore e soggetti “informali”.

La prima fase consiste nella costruzione della rete dei soggetti che partecipano alla progettazione partecipata del piano di zona: nella definizione dei ruoli, delle relazioni e nell’avvio dei gruppi di lavoro. E’ questa la fase in cui si attivano gli organismi politici (Assemblea dei Sindaci) e tecnici (ufficio di piano, tavoli tecnici e tavoli di rappresentanza del Terzo Settore) che governeranno l’elaborazione e la gestione del piano di zona e in cui sono coinvolti i soggetti che parteciperanno in forme diverse al piano di zona.

Tale momento è estremamente complesso. Nell’attivare il sistema di governo del piano si coniugano responsabilità, funzioni e competenze diversificate: sia gli organismi istituzionali nel duplice ruolo politico e tecnico, che gli enti Comunitari, i soggetti della solidarietà organizzata, sono chiamati dalla legge a svolgere una funzione “pubblica” ossia di pubblico interesse, all’interno della quale è fondamentale il ruolo dei Comuni.

Nella definizione del sistema di governo del piano di zona, ossia dell’organizzazione operativo - gestionale adeguata non solo per la predisposizione e l’avvio del processo di costruzione del piano, ma anche per il funzionamento della rete stessa dei servizi e degli interventi che si andrà a sviluppare a livello locale, è importante definire a priori ruoli e livelli di responsabilità degli attori coinvolti.

L’Assemblea distrettuale dei Sindaci è l’organismo politico del piano di zona - istituita con *l.r.* n. 31 del 11.07.1997 – ed è costituita dai Sindaci di tutti i Comuni dell’ambito distrettuale – che costituisce l’ambito territoriale di riferimento per il piano di zona e coincide con il distretto sociosanitario dell’ASL - e dai dirigenti ASL. Con le proprie decisioni garantisce l’unitarietà, l’integrazione e il coordinamento delle politiche dei singoli Comuni e l’esigibilità dei diritti dei cittadini del territo-

rio dell’ambito distrettuale: approva il documento di piano e i suoi aggiornamenti, definisce le priorità del piano di zona con riferimento alle politiche sociali locali e alle risorse disponibili, verifica lo stato di raggiungimento degli obiettivi, approva i piani economico finanziari svolgendo così una funzione di amministrazione attiva in materia di programmazione locale delle unità d’offerta sociali, esprime inoltre pareri in materia sanitaria.

L’ufficio di piano è l’organismo di supporto tecnico ed esecutivo alla programmazione, lavora in staff con l’organismo politico. E’ responsabile delle funzioni tecniche, amministrative e della valutazione degli interventi per il raggiungimento degli obiettivi, ha funzione prevalentemente di studio, elaborazione ed istruttoria degli atti.

Il tavolo dei dirigenti e/o responsabili dei servizi sociali dei Comuni del territorio: lavora in staff con l’ufficio di piano, elabora proposte da sottoporre al tavolo politico per la scelta degli obiettivi, delle priorità e l’allocazione delle risorse.

I tavoli di rappresentanza del Terzo Settore: rappresentano il luogo di confronto tra soggetti istituzionali e soggetti Comunitari locali, garantiscono la partecipazione al processo di programmazione ai diversi soggetti Comunitari locali, forniscono un importante contributo nella costruzione della base conoscitiva e nella formulazione di ipotesi e pareri per la scelta degli obiettivi del piano di zona.

La seconda fase, si realizza nella raccolta dei dati sulla domanda e offerta dei servizi che costituiranno la base conoscitiva su cui fondare le decisioni sullo sviluppo della politica sociale integrata. L’analisi del contesto, affinché sia utile alla successiva definizione degli obiettivi del piano di zona, deve realizzarsi su un doppio binario: da un lato deve arrivare ad offrire un quadro conoscitivo delle specificità della popolazione residente nel territorio e delle sue problematiche, dall’altro deve effettuare una “mappatura” del sistema di offerta di servizi sul territorio, accompagnata da una valutazione di ciò che si sta realizzando, evidenziando punti di forza e criticità e valutando la capacità del sistema di offerta di rispondere ai bisogni del territorio.

In questa fase il coinvolgimento degli attori sociali ha una valenza di fondamentale importanza in quanto una “mappatura” completa del sistema d’offerta del territorio deve necessariamente coinvolgere non solo gli operatori del pubblico, ma anche i soggetti del terzo settore e i soggetti “informali”. Per completare l’analisi del contesto risulta fondamentale anche l’analisi della spesa sociale dei Comuni che permette di riflettere sulle diverse fonti di finanziamento della rete delle unità d’offerta, ai fini di una maggiore razionalizzazione della spesa sociale.

Nella terza fase del processo di costruzione del piano di zona si definiscono gli indirizzi generali relativi al sistema di governo e gestione e alle diverse aree di intervento, si effettuano scelte strategiche di obiettivi e priorità da perseguire. Premesso che l’obiet-

tivo di fondo è la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali in integrazione con le politiche sociosanitarie e con le altre politiche, la sfida che ci si deve porre è cercare di programmare una rete d'offerta che non sia la semplice sommatoria di interventi e di scelte fatte dai diversi Comuni singoli, ma che realizzi una dimensione zonale e integrata che abbracci il territorio nel suo insieme.

L'individuazione degli obiettivi in risposta ai bisogni risultanti dall'analisi del contesto effettuata deve essere il più possibile condivisa dai diversi attori coinvolti e prevedere azioni di gestione integrata di servizi.

Partendo da questa impostazione, occorre delineare gli obiettivi strategici sia per governare il sistema e l'organizzazione degli attori coinvolti che per migliorare i servizi esistenti. Mentre la definizione degli obiettivi strategici è di competenza del tavolo politico, saranno poi i tecnici, partendo da tali obiettivi, ad individuare i contenuti specifici delle azioni che si realizzeranno. Occorre infine finanziare tali azioni di sistema definendo il bilancio del piano di zona.

La quarta fase, della stesura del piano di zona, è quella in cui si costruisce il piano di zona essendo ormai in possesso di tutti gli elementi necessari. Un indice di massima dovrebbe comprendere i seguenti elementi che riproducono sulla carta il processo programmatico in fase di realizzazione: il contesto socioeconomico del territorio (analisi della domanda e dell'offerta sociale), definizione degli obiettivi strategici e delle priorità del piano di zona, individuazione delle azioni da realizzare per ogni singola area (minori e famiglia, anziani, disabilità, immigrazione), le risorse finanziarie del piano di zona, le modalità di gestione delle azioni e il sistema di valutazione dell'attuazione del piano.

Il documento piano di zona, una volta confezionato e approvato dai competenti organi, diventerà oggetto dell'accordo di programma, lo strumento giuridico che costituisce il presupposto per l'attuazione dello stesso.

### L'approvazione dei piani

Il piano nazionale secondo il disposto dell'art. 18 della legge 328/00 è approvato dal Governo secondo una procedura che vede preliminarmente coinvolti sulla proposta i Ministri interessati, le autonomie locali e le associazioni del terzo settore di rilievo nazionale, le organizzazioni più rappresentative a livello nazionale, oltre che le commissioni parlamentari competenti per l'espressione di un parere.

Il piano regionale è approvato dall'organo di governo competente, che in genere è il Consiglio regionale, "attraverso forme di intesa con i Comuni interessati" (art. 18, ultimo comma), a loro volta i Comuni provvedono all'approvazione del piano di zona, avvalendosi «di norma» dell'accordo di programma.

L'accordo si risolve in una intesa negoziale tra gli enti coinvolti per la gestione

di un programma o la realizzazione di un'opera o di un intervento chiaramente attribuibili alla competenza di un solo ente.

Difatti, secondo quanto stabilito dall'art. 34 del D.lgs. 267/00, l'accordo deriva dall'esigenza di definire e attuare opere, interventi o programmi di intervento, che per la loro completa realizzazione richiedono l'azione integrata e coordinata di Comuni, Province e Regioni, di amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici, o comunque di due o più tra questi soggetti. A tale scopo il Sindaco, il presidente della Provincia, o della Regione, in relazione alla competenza primaria o prevalente sull'opera o sugli interventi o sui programmi di intervento, promuove la conclusione dell'accordo, anche su richiesta di uno o più dei soggetti interessati, per assicurare il coordinamento delle azioni e per determinarne i tempi, le modalità, il finanziamento ed ogni altro adempimento connesso.

Per accertare la possibilità di concordare l'accordo il rappresentante dell'ente precedente convoca una conferenza tra i rappresentanti di tutte le amministrazioni interessate (art. 34, c. 3).

L'accordo consiste infine nel consenso unanime dei rappresentanti degli enti aderenti ed è approvato con atto formale dal responsabile dell'ente precedente (art. 34, c. 4). Sull'esecuzione dell'accordo vigila un collegio, presieduto dal rappresentante dell'ente precedente e da quelli degli altri enti (art. 34, c. 7).

L'accordo presuppone la titolarità definita di un ente specifico che se ne fa promotore, il quale, ovviamente, utilizzerà la sua struttura organizzativa per procedere all'attuazione del programma.

Al contrario, il piano di zona è uno strumento che compete a tutti i Comuni facenti parte di un territorio delimitato, che nella Regione Lombardia coincide con i distretti sociosanitari che rappresentano le articolazioni organizzativo funzionali in cui si suddividono le ASL, a norma dell'art. 9 della l.r. 31/97 (l.r. 3/08 art. 18 c.6).

L'esperienza sin qui maturata ha individuato in un Comune, cosiddetto "capofila" tra quelli appartenenti ad una determinata zona coincidente con il distretto sociosanitario, il compito: a) di promuovere l'accordo di programma; b) di assumersi l'onere di assicurare un'organizzazione specifica al servizio del piano; c) di accollarsi nel proprio bilancio i trasferimenti regionali e/o statali, o di altri enti, finalizzati a finanziare gli interventi e le prestazioni previsti dal piano.

Il piano di zona, come si è visto, svolge la funzione di governo del sistema integrato dei servizi sociali, ma non è uno strumento operativo di concreta organizzazione di un intervento o di un servizio, mediante il quale si organizzano e gestiscono sul territorio della zona i servizi (art. 19, c. 1, lett. b). Questi ultimi sono realizzati e gestiti da ciascun Comune singolarmente, ovvero in forma associata, ricorrendo ad una delle forme individuate dall'ordinamento degli enti locali racchiuse nel Capo V del Titolo

II, del D.lgs. 267/00.<sup>(24)</sup>

La lr 3/08 conferma il ricorso all'accordo di programma, sottoscritto dai Comuni con l'ASL territorialmente competente e, qualora ritenuto opportuno, con la Provincia per l'attuazione del piano di zona (art. 18, c. 7) e prevede (art. 18, c. 9) che, al fine della conclusione e dell'attuazione dell'accordo di programma, l'Assemblea dei Sindaci dei Comuni coinvolti nella programmazione del piano di zona designi un ente capofila individuato tra i Comuni del distretto o altro ente con personalità giuridica di diritto pubblico (ad esempio il consorzio tra Comuni).

All'accordo possono aderire anche gli organismi rappresentativi del Terzo Settore, che hanno partecipato all'elaborazione del piano (art. 18, c. 7).

La lr 3/08 individua nella gestione associata la forma idonea a garantire l'efficacia e l'efficienza delle unità d'offerta sociali di competenza dei Comuni (art.11, c. 2) e prevede che l'ambito territoriale di riferimento per l'esercizio della funzione di programmazione coincida, di norma, con il distretto sociosanitario delle ASL, confermando quanto introdotto dalla legge 328/00 e, a livello regionale dalla Deliberazione della Giunta regionale n.7/7069 del 23.11.2001.

Occorre rilevare come sia nella legge nazionale che nella legge regionale lombarda emerga la volontà di far coincidere il livello del bacino territoriale dei Comuni con l'articolazione territoriale del distretto sanitario, al fine di garantire una migliore integrazione tra il sociale e il sanitario. Tale territorio – chiamato nei testi normativi e amministrativi lombardi a volte “ambito territoriale (intendendo con ciò il locale, di area limitata) a volte “ambito distrettuale” (indicando con ciò la coincidenza dei confini di riferimento) - è considerato come l'”area sistema” adeguata per l'esercizio della funzione di programmazione grazie alla compresenza dei tre momenti specifici di intervento – sociale, sanitario e sociosanitario – e alla complementarietà delle unità d'offerta.

<sup>(24)</sup> Per un approfondimento delle figure associative tra gli enti locali si veda A. Fossati, La pianificazione e la gestione, in cura di E. Codini, A. Fossati, S. Frego Luppi, La disciplina degli interventi e dei servizi sociali, op.cit., pp. 40 ss.

## IL MODELLO ORGANIZZATIVO DEL SISTEMA INTEGRATO DEGLI INTERVENTI E DEI SERVIZI SOCIALI

### Unità d'offerta sociali e Unità d'offerta socio sanitarie

#### La rete delle unità d'offerta

La lr. 3/08 prevede che il sistema regionale dei servizi e delle strutture sociali e sociosanitarie venga organizzato in un'unica rete di «unità d'offerta» le cui prestazioni comprendono la totalità degli interventi a favore delle persone.

L'articolo 1, c. 2 definisce la rete delle unità d'offerta sociali e sociosanitarie, che la lr 3/08 ha l'obiettivo di disciplinare, come «l'insieme integrato dei servizi, delle prestazioni, anche di sostegno economico, e delle strutture territoriali, domiciliari, diurne, semiresidenziali e residenziali».

L'articolato della legge esplicita le finalità e i compiti delle unità d'offerta sociali e sociosanitarie mentre demanda alla Giunta regionale la loro individuazione. Se, da un lato, viene introdotto in modo sistematico il termine unità d'offerta – già presente nella normativa di settore e in molti provvedimenti amministrativi - per identificare la totalità dei servizi e delle prestazioni (anche di tipo economico quali ad esempio i voucher) di tipo sociale e sociosanitario, in un'ottica di semplificazione del linguaggio normativo, d'altro lato non vengono individuate nel dettato legislativo unità d'offerta tipiche, ma la loro individuazione viene demandata a provvedimenti amministrativi applicativi allo scopo di intervenire con tempestività sui singoli istituti e di adeguarli ai mutamenti dei bisogni.

Il sistema d'offerta introdotto non risulta quindi definito a priori e tipico, bensì aperto e dinamico, in grado di dare risposte adeguate ai bisogni sociali che differiscono da territorio a territorio e mutano nel tempo. Tale prospettiva supera quanto stabilito dalla lr.1/86 «Riorganizzazione e programmazione dei servizi socio-assistenziali della Lombardia» (abrogata dalla lr 3/08), che prevedeva un sistema dei servizi chiuso e definito, costituito da servizi e prestazioni tipiche in risposta a bisogni individuati, al fine di adeguare il sistema regionale di welfare ad un panorama normativo, organizzativo e gestionale dell'offerta sociale radicalmente mutato a seguito delle nuove norme intervenute.

### Le unità d'offerta e i livelli essenziali di assistenza

#### Le unità d'offerta sociali

Le finalità delle unità d'offerta sociali – (art. 4 c.1 lr 3/08) – si possono riassumere nel sostegno alla famiglia, nella tutela della maternità, nel sostegno delle responsabilità genitoriali, nella tutela dei minori, nella promozione del benessere psicofisico della persona, nel favorire l'integrazione degli stranieri, nella promozione

e nel sostegno della coesione sociale e nella prevenzione di fenomeni di esclusione.

Le unità d'offerta sociosanitarie erogano invece le «prestazioni sanitarie a rilevanza sociale» e le «prestazioni sociali a rilevanza sanitaria» i cui ambiti di competenza sono il sostegno della persona e della famiglia con particolare riferimento alle problematiche relazionali, genitoriali e all'educazione e allo sviluppo di una sessualità responsabile e procreazione consapevole, il sostegno della permanenza al domicilio delle persone in situazione di grave fragilità, l'assistenza di soggetti fragili che non possono essere assistiti nel loro ambiente di vita, la prevenzione di forme di dipendenza e lo sviluppo di azioni volte al reinserimento sociale di persone con problemi di dipendenza, l'assistenza di persone in condizione di disagio psichico e di malati terminali (art 5 c.1 l.r. 3/08).

Con deliberazione n. 7437 del 13 giugno 2008 la Giunta regionale, in sede di prima applicazione della legge, ha individuato alcune tipologie d'unità d'offerta sociali presenti sul territorio regionale. Tale provvedimento amministrativo ha una valenza prevalentemente ricognitiva in quanto fa riferimento ad un elenco di unità d'offerta già individuate e disciplinate con precedenti provvedimenti amministrativi dalla Regione stessa, ai fini del rilascio dell'autorizzazione al funzionamento delle unità d'offerta stesse<sup>(25)</sup> ad eccezione di una nuova tipologia di unità d'offerta per persone disabili (il Servizio di Formazione all'Autonomia).

Ai servizi e alle prestazioni preesistenti alla l.r. 3/08, nelle more dell'adozione dei relativi provvedimenti amministrativi regionali, si applica la clausola di salvaguardia di cui all'art. 30 comma 1 che prevede che nella fase transitoria mantengano l'efficacia i provvedimenti emanati per effetto delle norme delle precedenti leggi regionali (l.r. 1/86 e l.r. 1/00).

La previsione di un rete aperta e dinamica di unità d'offerta trova applicazione in altre due previsioni: in primo luogo nella possibilità per i Comuni di riconoscere e promuovere la sperimentazione di unità d'offerta (articolo 13 comma 1 lettera b) e di nuovi modelli gestionali nell'ambito della rete sociale, nel rispetto della programmazione regionale, in secondo luogo nel principio affermato dall'art.3 comma 2 «E' garantita la libertà per i soggetti di cui al comma 1 lettere b) c) e d)<sup>(26)</sup> – di svolgere attività sociali e assistenziali, nel rispetto dei principi della presente legge e secondo la normativa vigente, indipendentemente dal loro inserimento nelle unità d'offerta sociali»: che delinea la possibilità per i soggetti cosiddetti “informali”, del Terzo Settore e non, per gli enti delle confessioni religiose, di avviare attività sociali, per le quali non debbano trovare applicazione le disposizioni in materia di requisiti per il funzionamento, essendo sufficiente il rispetto dei requisiti previsti dalla normativa specifica in materia di rapporti di lavoro, igiene e sanità pubblica, sicurezza degli impianti e urbanistico - edilizia. Tali requisiti non

risultano però sufficienti per poter accedere all'accreditamento, che prevede quale condizione necessaria che l'attività sociale per cui si chiede l'accreditamento rientri nella rete delle unità d'offerta sociali.<sup>(27)</sup>

Rispetto alle unità d'offerta che costituiscono la rete, la Regione assume una funzione di programmazione, indirizzo, coordinamento, controllo e verifica, avvalendosi della collaborazione di enti locali, aziende sanitarie locali e terzo settore. A mezzo del piano sociosanitario triennale programma la rete delle unità d'offerta sociosanitarie, mentre svolge funzioni di indirizzo ai Comuni per la programmazione delle unità d'offerta sociali. Obiettivo della Regione è perseguire l'integrazione tra le suddette unità d'offerta, promovendo altresì forme di integrazione con altre materie di politica pubblica. Il governo della rete, affidato principalmente alla Regione e ai Comuni, da un lato persegue l'obiettivo dell'adeguatezza del sistema delle risposte ai bisogni ponendo al centro del sistema stesso la persona che si trova in stato di bisogno, dall'altro assicura e valorizza l'iniziativa di soggetti pubblici, privati e del terzo settore in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale.

<sup>(25)</sup> L'allegato A alla deliberazione di Giunta Regionale 7437 elenca le seguenti unità d'offerta sociali: nell'area minori le Comunità educative, le Comunità familiari, gli alloggi per l'autonomia, gli asili nido, i micro nidi, i centri prima infanzia, i nidi famiglia, i centri di aggregazione giovanile e i centri ricreativi diurni; nell'area disabili le Comunità alloggio, i centri socio educativi e i servizi di formazione all'autonomia (unità d'offerta di nuova istituzione), nell'area anziani i centri diurni.

Le unità d'offerta sociosanitarie sono invece state individuate con successiva deliberazione 7438, anch'essa avente funzione ricognitiva delle seguenti unità d'offerta: nell'area anziani le Residenze sanitario assistenziali (RSA) e i Centri diurni integrati per anziani non autosufficienti (CDI), nell'area disabili le Residenze sanitario assistenziali per disabili (RSD) e i Centri diurni per disabili (CDD), i voucher sociosanitari per la generalità della popolazione, le strutture di riabilitazione extra ospedaliera, gli hospice, i servizi che operano nel settore delle dipendenze e i consultori familiari.

<sup>(26)</sup> Ovvero tutti i soggetti previsti dall'articolo 3 tranne i Comuni, le Province, le Comunità montane e gli altri enti territoriali, le aziende sanitarie locali, le aziende di servizi alla persona e altri soggetti di diritto pubblico.

<sup>(27)</sup> Sull'argomento v. anche la circolare della Regione Lombardia n.8 del 20 giugno 2008 “Seconda circolare applicativa della l.r. n.3/2008 “Governo della rete degli interventi e dei servizi alla persona in ambito sociale e sociosanitario”.

### Le unità d'offerta sociosanitarie e i livelli essenziali di assistenza sanitaria

L'articolo 1 c. 3 della l.r. 3/08 precisa che «la rete delle unità d'offerta garantisce il diritto all'esigibilità della prestazioni sociali e sociosanitarie comprese nei livelli essenziali di assistenza, nelle forme e secondo le modalità della legislazione vigente». La Legge di Riforma del Titolo V della Costituzione ha attribuito alla potestà legislativa esclusiva delle Regioni la materia dell'assistenza sociale e delle prestazioni sociali fatta salva la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concer-

nenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» prevista dalla lettera m) dell'art. 117, determinando un nuovo assetto delle competenze legislative statali e regionali.

Occorre dunque in primo luogo capire quali sono le prestazioni sociosanitarie e in secondo luogo quali sono i livelli essenziali di assistenza nel panorama normativo vigente. L'art. 3, c. 3, del decreto legislativo 229 del 1999 (la cosiddetta riforma ter del Servizio Sanitario Nazionale)<sup>(28)</sup> individua criteri per delineare le prestazioni erogate nell'area di confine tra sanitario e sociale. Le prestazioni appartenenti a tale area rispondono all'obiettivo di dare una risposta integrata al duplice bisogno di un soggetto di tipo sanitario e fisiologico e di tipo economico e relazionale, mediante l'attivazione di un percorso unitario diagnostico - assistenziale del cittadino, cercando di evitare i numerosi e frammentari passaggi dello stesso tra operatori, servizi ed enti diversi, che potrebbero incidere negativamente sulla condizione di fragilità della persona e creare un rischio in termini di tutela della salute. Il decreto legislativo sopra citato definisce «prestazioni sociosanitarie tutte le attività atte a soddisfare, mediante percorsi assistenziali integrati, bisogni di salute della persona che richiedono unitariamente prestazioni sanitarie e azioni di protezione sociale in grado di garantire, anche nel lungo periodo, la continuità tra le azioni di cura e quelle di riabilitazione».

Sono incluse tra le prestazioni sociosanitarie, secondo la disposizione citata, le «prestazioni sanitarie a rilevanza sociale» aventi ad oggetto «le attività finalizzate alla promozione della salute, alla prevenzione, individuazione, rimozione e contenimento di esiti degenerativi o invalidanti di patologie congenite e acquisite» e le «prestazioni sociali a rilevanza sanitaria» ovvero «tutte le attività del sistema sociale che hanno l'obiettivo di supportare la persona in stato di bisogno, con problemi di disabilità o di emarginazione condizionanti lo stato di salute». Vi sono poi «le prestazioni sociosanitarie a elevata integrazione sanitaria», caratterizzate da particolare rilevanza terapeutica e intensità della componente sanitaria, che riguardano prevalentemente le aree materno - infantile, anziani, handicap, patologie psichiatriche e dipendenze da droga, alcool e farmaci, patologie per infezioni da HIV e patologie in fase terminale, inabilità o disabilità conseguenti a patologie cronico - degenerative. Tali prestazioni, come le prestazioni sanitarie a rilevanza sociale, sono erogate dalle aziende sanitarie in regime ambulatoriale, domiciliare o nell'ambito di strutture residenziali e semiresidenziali, e comprese nei livelli essenziali di assistenza sanitaria. Le prestazioni sociali a rilevanza sanitaria sono invece di competenza dei Comuni e sono prestate con la possibilità di partecipazione alla spesa da parte dei cittadini. In attuazione di questa disposizione il DPCM 14 febbraio 2001 «Atto di indirizzo in materia di prestazioni socio-sanitarie» ha

identificato i criteri per definire le prestazioni sociosanitarie: natura del bisogno, complessità e intensità dell'intervento assistenziale e sua durata. In merito poi alla nozione di prestazioni sociali a rilevanza sanitaria l'atto di indirizzo delinea le diverse tipologie di soggetti destinatari e le varie categorie di attività ovvero:

- 1) gli interventi di sostegno e promozione dell'infanzia, dell'adolescenza e delle responsabilità familiari;
- 2) gli interventi per contrastare la povertà di cittadini che per limitazioni personali o sociali sono impossibilitati a produrre reddito;
- 3) gli interventi finalizzati a favorire la permanenza al domicilio di persone non autosufficienti;
- 4) gli interventi di ospitalità alberghiera presso strutture residenziali e semiresidenziali di persone non assistibili al domicilio;
- 5) gli interventi finalizzati a favorire l'inserimento sociale di soggetti affetti da disabilità o patologia psicofisica e dipendenza;
- 6) ogni altro intervento qualificato come prestazione sociale a rilevanza sanitaria e inserito nei livelli essenziali di assistenza.

La tabella allegata al decreto individua precisamente, per i servizi e le prestazioni correlati al D.lgs 229/99 quali, con i relativi oneri, competono ai Comuni e quali con i relativi oneri alle aziende sanitarie locali.

Assunto che le prestazioni sociosanitarie incluse nei livelli essenziali di assistenza debbano essere garantite quali diritti esigibili, la l.r. 3/08, riprendendo quanto disposto dalle norme statali, prevede (articolo 6 comma 3) che l'accesso alle prestazioni sociosanitarie che non costituiscono livelli essenziali sia garantito in via prioritaria, e tenendo in considerazione le risorse disponibili, alle famiglie che si trovano in uno stato di bisogno determinato da non autosufficienza, disabilità e patologia psichiatrica, patologie croniche invalidanti, dipendenza, condizioni di salute o sociali nell'ambito della tutela della maternità e minore età, nonché condizioni che richiedano l'erogazione di prestazioni psico-terapeutiche e psico-diagnostiche. La definizione dei livelli delle prestazioni sociosanitarie mediante l'individuazione di prestazioni o servizi ulteriori rispetto a quelli essenziali definiti a livello nazionale e comportanti riduzioni o esenzioni della partecipazione alla spesa da parte degli utenti è demandata dal legislatore regionale al piano sociosanitario (art 17).

Un espresso richiamo agli atti di indirizzo statale in materia sociosanitaria sopra analizzati è contenuto anche in atti amministrativi regionali di indirizzo per la programmazione dei piani di zona, che evidenziano come l'integrazione sociosanitaria tra Comuni ed aziende sanitarie locali debba realizzarsi secondo quanto previsto dagli stessi e riguardare sia le funzioni di cosiddetta «presa in carico» rispetto ai

bisogni espressi sia le funzioni di «promozione e prevenzione» della salute intesa nella sua accezione più ampia e globale. Gli strumenti per regolare le rispettive competenze e modalità di erogazione delle prestazioni da parte di ASL e Comuni nella aree di maggiore criticità sono: accordi di programma, protocolli d'intesa e operativi, che prevedono anche momenti valutativi interdisciplinari funzionali all'individuazione di percorsi che favoriscano l'utilizzo integrato delle risorse e la presa in carico della persona nella sua unitarietà.

(28) Modificando l'art.3 del D.lgs. 30-12-1992 n. 502 "Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della L. 23 ottobre 1992, n. 421".

### I livelli essenziali di assistenza sociale

A differenza della materia sociosanitaria, ad oggi a livello statale non esiste una norma che individui i livelli essenziali di assistenza nel settore sociale (cosiddetti LIVEAS) ovvero i livelli minimi che definiscono quali prestazioni e servizi devono essere garantiti come diritti esigibili.

La legge 328/00 all'art. 22, c. 2, introduce il concetto di livello essenziale dei prestazioni sociali (LEP), ma non definisce una nozione di portata generale e si limita ad enunciare un ventaglio di interventi da qualificare come livello essenziale di prestazione<sup>(29)</sup>. Se, da un lato, tale enunciazione risponde alla volontà del legislatore di dare uniformità all'eterogeneità di interventi presenti, dall'altro la definizione è molto ampia e coinvolge settori molteplici, assumendo un valore prevalentemente programmatico. Stesso significato assumono anche le disposizioni del piano sociale nazionale, a cui la legge statale affidava la fissazione delle caratteristiche e dei requisiti dei livelli essenziali.

Il c. 4 dell'art. 22 demanda al legislatore regionale l'erogazione di una serie ben identificata di prestazioni: il servizio sociale professionale e segretariato sociale, il servizio di pronto intervento sociale, l'assistenza domiciliare, le strutture residenziali e semiresidenziali per soggetti con fragilità sociali e i centri di accoglienza residenziali o diurni a carattere Comunitario.

E' importante sottolineare, a proposito di livelli essenziali, come la riforma costituzionale del 2001 faccia rientrare nella competenza esclusiva dello Stato tanto la determinazione dei livelli essenziali, quanto la definizione delle prestazioni individuate per completarli in modo tale che siano garantite in modo uniforme su tutto il territorio nazionale unità d'offerta non solo in grado di erogare un minimo di prestazione, ma di garantire un livello adeguato di risposta a quei bisogni che a monte si stabilisce debbano essere soddisfatti. Spetta quindi allo stato individuare le tipologie di intervento e le misure che costituiscono il livello essenziale delle

prestazioni sociali nonché delineare le prestazioni medesime.

Alla Regione spetta quindi disciplinare il settore dell'assistenza sociale a condizione che i livelli essenziali statuiti con legge statale, e le prestazioni che quei livelli integrano, siano da essa debitamente rispettati.<sup>(30)</sup>

Nulla vieta al livello regionale, nell'esercitare il suo ruolo fondamentale nella programmazione, organizzazione e coordinamento nell'erogazione delle prestazioni che rientrano nei livelli essenziali, nonché della rete dei servizi sociali, di individuare autonomamente prestazioni integrative di quelle già previste dal Governo quali prestazioni comprese nei livelli essenziali.

In tale prospettiva, pur nell'incertezza del quadro normativo attuale in merito alle nozioni di livelli essenziali in materia sociale sui quali il dibattito continua ad essere aperto - dovrebbe essere collocato l'art. 17, c. 2, della lr 3/08, che demanda al piano sociosanitario la definizione di «livelli uniformi delle prestazioni sociali secondo quanto disposto dalla legge 328/00».

(29) Art.22 comma 2: «...a) misure di contrasto della povertà e di sostegno al reddito e servizi di accompagnamento, con particolare riferimento alle persone senza fissa dimora; b) misure economiche per favorire la vita autonoma e la permanenza a domicilio di persone totalmente dipendenti o incapaci di compiere gli atti propri della vita quotidiana; c) interventi di sostegno per i minori in situazioni di disagio tramite il sostegno al nucleo familiare di origine e l'inserimento presso famiglie, persone e strutture Comunitarie di accoglienza di tipo familiare e per la promozione dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza; d) misure per il sostegno delle responsabilità familiari ... per favorire l'armonizzazione del tempo di lavoro e di cura familiare; e) misure di sostegno alle donne in difficoltà ...; f) interventi per la piena integrazione delle persone disabili ...; realizzazione, per i soggetti di cui all'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, dei centri socio-riabilitativi e delle Comunità-alloggio ... e dei servizi di Comunità e di accoglienza per quelli privi di sostegno familiare, nonché erogazione delle prestazioni di sostituzione temporanea delle famiglie; g) interventi per le persone anziane e disabili per favorire la permanenza a domicilio, per l'inserimento presso famiglie, persone e strutture Comunitarie di accoglienza di tipo familiare, nonché per l'accoglienza e la socializzazione presso strutture residenziali e semiresidenziali per coloro che, in ragione della elevata fragilità personale o di limitazione dell'autonomia, non siano assistibili a domicilio; h) prestazioni integrate di tipo socio-educativo per contrastare dipendenze da droghe, alcol e farmaci, favorendo interventi di natura preventiva, di recupero e reinserimento sociale; i) informazione e consulenza alle persone e alle famiglie per favorire la fruizione dei servizi e per promuovere iniziative di auto-aiuto».

(30) V. Vincenzo Satta, Definizione del sistema integrato di interventi e servizi sociali, in, a cura di E.Balboni, B.Baroni, A. Mattioni, G. Pastori, Il sistema integrato dei servizi sociali, Milano, 2003, p. 3 e ss., pp.379 ss.

### Esercizio, accreditamento e convenzionamento delle unità d'offerta sociali e sociosanitarie

Il sistema pubblico integrato di interventi e servizi sociali cosiddetto oggettivo per la partecipazione di soggetti pubblici e privati non esaurisce in sé la potenzialità dell'offerta, che può essere prestata anche al di fuori di esso.

L'art. 3, c. 2 della lr 3/08 afferma infatti che: «E' garantita la libertà per i soggetti di cui al comma 1, lettere b), c), d) – vale a dire i cosiddetti soggetti "informali, del

Terzo Settore e non, gli enti delle confessioni religiose – di svolgere attività sociali ed assistenziali, nel rispetto dei principi stabiliti dalla presente legge e secondo la normativa vigente, indipendentemente dal loro inserimento nella rete delle unità di offerta sociali».

Tuttavia, quale che sia la collocazione del soggetto, sia esso pubblico o privato, per esercitare la sua attività occorre, secondo la normativa statale (art. 11, legge 328/00), che sia previamente autorizzata, a seguito di verifica del possesso di requisiti tecnico – organizzativi che garantiscano un adeguato esercizio dell'attività, che può essere svolta anche al di fuori del servizio pubblico.<sup>(31)</sup>

In Lombardia, come in alcune altre Regioni, l'istituto dell'autorizzazione è stato sostituito con una Comunicazione preventiva se si tratta di unità d'offerta sociali e con la segnalazione certificata di inizio attività se si tratta di unità d'offerta socio-sanitarie (art.15 l.r. 3/08).

Tale norma deve essere interpretata in combinato disposto con l'articolo 4 comma 2 che prevede l'adozione da parte della Giunta Regionale dei provvedimenti di individuazione delle unità d'offerta sociale e, quindi, dei relativi requisiti di tipo strutturale ed organizzativo che tali unità d'offerta devono possedere.

Nel caso in cui un'unità d'offerta sia stata avviata in mancanza dei requisiti prescritti, può essere concesso dall'ASL o dal Comune per quanto di competenza un termine per sanare la carenza dei requisiti o è possibile inibire l'esercizio dell'unità d'offerta stessa. Resta fermo il potere dell'autorità competente di disporre l'immediata chiusura delle strutture, accompagnata dalla prescrizione di misure da adottare per la ripresa dell'attività «In caso di accertato pericolo per la salute o per l'incolumità delle persone» (art. 15, c. 3).

La l.r. 3/08 prevede che «il possesso di specifici requisiti strutturali, tecnici, organizzativi, funzionali e di standard di qualità, ulteriori a quelli previsti per l'esercizio dell'unità di offerta, è condizione per accedere all'accREDITAMENTO» (art. 16, c. 4, l.r. 3/08) e per l'inserimento della stessa nel sistema pubblico oggettivo .

Difatti, l'art. 16, c. 1 della l.r. 3/08 precisa che: «L'accREDITAMENTO delle unità di offerta sociali è condizione per sottoscrivere i conseguenti contratti con i Comuni, nel rispetto della programmazione locale e con riguardo ai criteri di sostenibilità finanziaria definiti nel piano di zona»; tramite il contratto vengono definiti i rapporti e le reciproche obbligazioni tra ASL, ovvero tra il Comune e l'unità di offerta socio-sanitaria o sociale accREDITATA (art. 16, c. 5)

Sempre il possesso dell'accREDITAMENTO: «costituisce condizione indispensabile per l'assunzione a carico del fondo sanitario regionale degli oneri relativi alle prestazioni di rilievo sanitario, erogate nei limiti di spesa riconosciuti alle singole unità di offerta dai relativi atti di accREDITAMENTO e dai conseguenti rapporti posti in essere

dalle ASL» (art. 16, c. 3). Le modalità di richiesta, la concessione e l'eventuale revoca dell'accREDITAMENTO delle unità di offerta socio-sanitarie e la verifica circa la permanenza dei requisiti richiesti per l'accREDITAMENTO sono competenza della Regione (art. 16, c. 2).

L'accREDITAMENTO riguarda soggetti pubblici e privati «cosicché tutti sono posti sullo stesso piano ai fini dell'inserimento nel servizio pubblico oggettivo e l'utente ... è libero di scegliere la struttura accREDITATA da cui ricevere la prestazione a carico del servizio pubblico»<sup>(32)</sup>, laddove tali soggetti siano in possesso dei requisiti (tecnologici, strutturali, organizzativi prescritti dalla legge, cosiddetti standard di qualificazione a tutela della qualità e affidabilità del servizio e delle prestazioni). Per la Corte Costituzionale (sent. 416/95) l'accREDITAMENTO consiste in una operazione con la quale la pubblica amministrazione accerta senza discrezionalità amministrativa, attraverso un processo di valutazione sistematico e periodico il possesso da parte di un organismo di requisiti predeterminati, secondo un sistema di finanziamento delle prestazioni rese a tariffe prestabilite (art. 11, c. 3, legge 328/00)<sup>(33)</sup>.

Se l'accREDITAMENTO è lo strumento per potere partecipare al sistema pubblico oggettivo, esso tuttavia incontra il doppio limite della scelta di programmazione locale, che, nell'individuare la tipologia del bisogno, seleziona altresì la tipologia dei soggetti che lo possono soddisfare, e della disponibilità finanziaria definita dai piani di zona.

Questi limiti rappresentano veri e propri presupposti, che devono ricorrere anche per la stipula della convenzioni tra ASL e Comuni e soggetti erogatori di prestazioni e servizi.

L'istituto della convenzione è richiamato dall'art. 16, c. 6 della l.r. 3/08, secondo cui i gestori delle unità di offerta accREDITATE o convenzionate sono responsabili del raggiungimento degli obiettivi assegnati e sono tenuti ad adottare sistemi di contabilità analitica al fine di dimostrare il corretto rapporto tra risorse impiegate e prestazioni erogate e promuovere sistemi di controllo di gestione ed altri metodi di valutazione dei risultati.

La convenzione è lo strumento negoziale per la disciplina dei rapporti con gli organismi del Terzo Settore che partecipano all'attuazione del sistema pubblico oggettivo.

Per le organizzazioni di volontariato l'art. 9, c. 1 della l.r. 1/08 riconosce la possibilità di stipulare convenzioni con la Regione e gli altri enti pubblici per lo svolgimento di: a) attività e servizi assunti integralmente in proprio; b) attività innovative e sperimentali; c) attività integrative o di supporto a servizi pubblici.

Per le cooperative sociali l'art. 5 della legge 381/91 individua nella convenzione lo strumento per affidare loro la fornitura di beni e servizi; ove questi non abbiano

ad oggetto prestazioni sociosanitarie o socioeducative, la convenzione può essere stipulata anche in deroga alle norme in materia di contratti pubblici.

Per le associazioni di promozione sociale l'art. 30 della legge 383/00 prevede che le Regioni e gli altri enti pubblici stipulino convenzioni per lo svolgimento delle attività – di utilità sociale – previste dallo statuto associativo verso terzi.

La convenzione è un negozio giuridico di natura bilaterale avente contenuto patrimoniale. La sua riconducibilità allo schema del contratto postula un rapporto paritetico, che giustifica la sua applicazione con riguardo ai soggetti del Terzo Settore che, in quanto espressione del principio costituzionale solidaristico, non possono essere considerati subalterni e strumenti delle Istituzioni pubbliche.

La legislazione statale e regionale impone, a garanzia dell'affidabilità degli organismi, la loro iscrizione a specifici albi e registri come condizione per la stipula della convenzione.

Per l'affidamento di servizi e interventi a soggetti del Terzo Settore, che non siano associazioni di volontariato, gli enti pubblici debbono ricorrere a procedure di gara o ad affidamenti a trattativa privata in conformità a quanto previsto dalla normativa in materia.<sup>(34)</sup>

<sup>(31)</sup> S. Frego Luppi, Le modalità di scelta dell'utente e le modalità di raccordo pubblico – privato, in, a cura di, E. Codini. A. Fossati, S. Frego Luppi, Roma 2007, La disciplina degli interventi e dei servizi sociali, op. cit. p 52.

<sup>(32)</sup> S. Frego Luppi, Le modalità di scelta dell'utente e le modalità di raccordo pubblico – privato, in, a cura di, E. Codini. A. Fossati, S. Frego Luppi, Roma 2007, La disciplina degli interventi e dei servizi sociali, op. cit., p 52.

<sup>(33)</sup> S. Frego Luppi, Le modalità di scelta dell'utente e le modalità di raccordo pubblico – privato, in, a cura di, E. Codini. A. Fossati, S. Frego Luppi, Roma 2007, La disciplina degli interventi e dei servizi sociali, op. cit., p 52.

<sup>(34)</sup> Per un approfondimento del tema si veda A. Fossati, La disciplina degli interventi e dei servizi sociali, op. cit., capitolo L'affidamento dei servizi sociali ai soggetti del Terzo Settore



# Le competenze di materia in urbanistica

**Alberto Fossati**

**Avvocato, Professore di Diritto Pubblico e Legislazione Sociale,  
Università Cattolica del Sacro Cuore**

## IL GOVERNO DEL TERRITORIO

### Introduzione<sup>(1)</sup>

La materia dell'urbanistica, oggi "Governo del territorio", a norma dell'art. 117 Cost., ha per scopo di rendere tra di loro compatibili i diversi usi del territorio, attraverso gli strumenti di pianificazione e di controllo preventivo delle trasformazioni edilizie mediante i titoli abilitativi del permesso di costruire, della denuncia di inizio di attività, della segnalazione certificata di inizio di attività, della Comunicazione di inizio di attività e del controllo successivo per gli interventi liberi.

La normativa fondamentale di riferimento è la legge urbanistica n. 1150 del 1942, ed il Testo Unico dell'Edilizia (TUEdilizia), da cui si desumono i principi fondamentali della materia che le Regioni sono chiamate a declinare nei loro ordinamenti, con leggi e atti amministrativi di pianificazione.

Nella Regione Lombardia la legge per il governo del territorio è la Lr 12 del 2005.

L'intero sistema di governo del territorio si regge sul principio della pianificazione attraverso una vasta gamma di piani:

- il Piano Territoriale Regionale (PTR), cui compete di delineare gli indirizzi complessivi per il governo del territorio regionale con l'individuazione delle diverse sue vocazioni, delle infrastrutture regionali, degli interessi regionali da tutelare e da perseguire con previsioni sia di carattere orientativo, sia prescrittivo soprattutto di natura paesistico – ambientale;

- il Piano Territoriale di Coordinamento Provinciale (PTCP), che ha il compito di trasferire nella dimensione Provinciale gli obiettivi e gli indirizzi del PTR, assumendone i suoi contenuti obbligatori e vincolanti. Esso, a sua volta, è finalizzato ad indicare gli obiettivi e gli interessi di scala Provinciale, ivi compresi quelli relativi alle infrastrutture ed opere proprie di questa dimensione territoriale, anche il PTCP ha contenuti di indirizzo e di orientamento non di natura precettiva e altri immediatamente vincolanti e prescrittivi anch'essi finalizzati alla tutela paesistico – ambientale.

La Provincia ha conservato la competenza nella materia della pianificazione territoriale, ai sensi dell'art. 1, comma 85, della legge 56/2014; la stessa legge ha attribuito al nuovo ente della città metropolitana gli stessi poteri della Provincia, ivi compreso quello della pianificazione territoriale (art. 1, comma 85), che esercita mediante la «pianificazione territoriale generale, ivi comprese le strutture di Comunicazione, le reti di servizi e delle infrastrutture appartenenti alla competenza della Comunità metropolitana» (art. 1, comma 44, lett. b). Il piano territoriale della città metropolitana associa i contenuti propri della pianificazione Provinciale a quelli previsti dal comma 44 per la città metropolitana, che producono effetti diretti e vincolanti per i Comuni, «fissando vincoli e obiettivi all'attività e all'esercizio delle funzioni dei Comu-

ni compresi nel territorio metropolitano». Concorrono a formare il quadro della pianificazione anche strumenti che, pur non essendo finalizzati al governo del territorio, contengono previsioni che incidono sullo stesso, perché finalizzati a governare materie settoriali, come i piani dei parchi, oppure per la tutela di aspetti specifici come i piani di bacino e di assetto idrogeologico, o che incidono sul territorio con previsioni puntuali, come, ad esempio, i piani per le cave. Il rapporto tra i piani territoriali per il governo del territorio non è gerarchico, bensì ispirato al principio del riparto di competenza tra i diversi enti territoriali, basato sull'individuazione da parte di un interesse regionale, Provinciale e comunale. Il criterio della competenza combina il rispetto del principio autonomistico con le esigenze di unitarietà proprie del governo di un territorio.

L'art. 2 della Lr 12/2005 definisce il quadro dei rapporti tra i diversi strumenti di pianificazione in coerenza con i principi di autonomia, di sussidiarietà, sostenibilità ambientale. Rispetto all'autonomia, si afferma che il sistema di governo del territorio è assicurato attraverso la pluralità di piani tra di loro coordinati e differenziati (art. 2, comma 1) in ragione dell'ambito territoriale, del contenuto e della funzione (art. 2, comma 2). Rispetto alla sussidiarietà è stabilito che i piani territoriali della Regione e delle Province «hanno efficacia di orientamento, di indirizzo e coordinamento», salvo le ipotesi in cui la legge attribuisce efficacia prevalente e vincolante (art. 2, comma 4).

Rispetto alla sostenibilità, è prescritto che tutti i piani devono uniformarsi ad essa «intesa come la garanzia di uguale possibilità di crescita del benessere dei cittadini e di salvaguardia dei diritti delle future generazioni» (art. 2, comma 3).

Questi principi sono declinati dalla Lr 12/2005 nelle discipline dei distinti strumenti di pianificazione<sup>(2)</sup>.

La Lr 12/2005 ha attribuito a ciascun ente territoriale la competenza per l'adozione dei propri strumenti di pianificazione, in questo quadro il Comune è competente sia per l'approvazione definitiva del piano generale (Piano di Governo del Territorio, PGT), sia dei numerosi e diversificati piani di attuazione dello stesso.

<sup>(1)</sup> Il presente capitolo riprende con aggiornamenti e ampliamenti il testo redatto dal compianto Avv. Giovanni Mariotti e pubblicato nella precedente edizione del presente vademecum.

<sup>(2)</sup> Per un approfondimento dei rapporti tra autonomia locale, società e pianificazione territoriale, ci si permette di rinviare a: A. Fossati, *Manuale di diritto urbanistico e dell'edilizia e della Regione Lombardia*, Torino, Giappichelli, 14 e ss.

### 1. Gli strumenti comunali di pianificazione del territorio

Per la disciplina del territorio si distinguono generalmente tre tipi di strumenti:

- a) normativi cioè generali o astratti;
- b) concreti ma pur sempre generali;
- c) provvedimenti concreti e speciali.

Il principale strumento di pianificazione comunale è il Piano di Governo del Territorio (PGT). Il PGT (art. 7 L.R. n. 12/05)

È l'atto principale. Definisce l'assetto dell'intero territorio comunale e di solito è articolato in tre atti: a) il documento di piano; b) il piano dei servizi; c) il piano delle regole.

**a)** Il Documento di Piano (art. 8 L.R. n. 12/05) contiene tutti gli elementi conoscitivi del territorio e gli obiettivi complessivi del PGT; ha un valore di strumento operativo e soprattutto strategico. Il documento di piano è anche l'unico documento ad avere una scadenza temporale avendo validità quinquennale, pur essendo sempre modificabile. Più sarà definito il documento di piano e meno spazio sarà dato al piano attuativo per disciplinare la materia.

**b)** Il Piano dei servizi (art.9, commi 1 e 2, L.R. n. 12/05) non ha termini di validità ed è sempre modificabile. Valuta la domanda dei vari tipi di servizio, definisce quali servizi siano necessari e prevede le aree per attrezzature pubbliche e di interesse pubblico e generale, per l'edilizia residenziale pubblica e la dotazione a verde, i corridoi ecologici e il sistema del verde e ne quantifica i costi. Il piano dei servizi individua la dotazione di servizi che deve essere assicurata nei piani attuativi ed i vincoli preordinati all'espropriazione. Può prevedere anche la realizzazione ovvero il mantenimento di campi di sosta o di transito dei nomadi previsti unicamente nelle aree a tal fine individuate dal documento di piano.

**c)** Il Piano delle regole (art. 10, commi 1 e 2, L.R. n. 12/05). Le sue indicazioni hanno carattere vincolante e producono effetti diretti sul regime giuridico dei suoli che disciplina in modo specifico e dettagliato. In particolare: definisce il costruito ed il non costruito; le aree destinate all'agricoltura; quelle di valore paesaggistico - ambientale ed ecologiche; le aree non soggette a trasformazione urbanistica e detta gli indici urbanistici ed edilizi sia di tipo quantitativo che di tipo qualitativo. Il piano delle regole non ha termini di validità ed è sempre modificabile.

Per i Comuni con popolazione inferiore o pari a 2.000 abitanti è prevista la possibilità di redigere un unico atto, le cui previsioni hanno validità a tempo indeterminato e sono sempre modificabili che deve comunque essere verificato e aggiornato con periodicità almeno quinquennale, anche al fine dell'adeguamento della programmazione attuativa dal contenuto più semplificato.

### 1.1. Le procedure di formazione del PGT e di atti costituenti varianti al PGT (art. 13 L.R. n. 12/05)

Gli atti di PGT sono adottati ed approvati dal Consiglio comunale. I Comuni con popolazione superiore a 2.000 abitanti approvano il documento di piano, il piano dei servizi ed il piano delle regole mediante un unico procedimento (comma così modificato dalla L.R. n. 4/08).

Entro novanta giorni dall'adozione, gli atti di PGT sono depositati, a pena di inefficacia degli stessi, nella segreteria comunale per un periodo continuativo di trenta giorni, ai fini della presentazione di osservazioni nei successivi trenta giorni.

Il documento di piano, il piano dei servizi e il piano delle regole, contemporaneamente al deposito, sono trasmessi alla Provincia se dotata di piano territoriale di coordinamento vigente, altrimenti alla Regione. Entro novanta giorni dalla scadenza del termine per la presentazione delle osservazioni, a pena di inefficacia, il Consiglio comunale a) decide sulle osservazioni stesse, apportando agli atti di PGT le modificazioni conseguenti all'eventuale accoglimento delle stesse; b) provvede all'adeguamento del documento di piano adottato.

Gli atti di PGT, definitivamente approvati, sono depositati presso la segreteria comunale ed inviati per conoscenza alla Provincia ed alla Giunta regionale. Acquistano efficacia con la pubblicazione dell'avviso della loro approvazione definitiva sul Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia.

Il Consiglio comunale può anche, con deliberazione analiticamente motivata, procedere alla correzione di errori materiali e a rettifiche degli atti di PGT non costituenti variante agli stessi in modo semplificato.

Gli atti di correzione e rettifica sono depositati presso la segreteria comunale, inviati per conoscenza alla Provincia e alla Giunta regionale ed acquistano efficacia a seguito della pubblicazione sul Bollettino Ufficiale della Regione dell'avviso di approvazione e di deposito, da effettuarsi a cura del Comune.

### 1.2. I Piani Attuativi (PA)

L'urbanistica prevede provvedimenti concreti e speciali, quali i piani attuativi, che sono strumenti attraverso i quali attuare le previsioni del PGT.

Si parla di 1) Piani attuativi di iniziativa pubblica, cioè piani regolatori particolareggiati di esecuzione o assimilati quale il piano per l'edilizia economica e popolare, i piani per gli insediamenti produttivi e turistici ed i piani di recupero e di 2) Piani attuativi di iniziativa privata, quali i piani di lottizzazione ed i piani di recupero di iniziativa privata.

Il Comune può dichiarare di pubblico interesse l'intero intervento, anche se proposto da privati o rendere il piano attuativo d'iniziativa pubblica, nel qual caso acquisisce le proprietà a valore di mercato e convenziona con i proponenti gli oneri complessivi di acquisizione e di attuazione.

L'approvazione del piano implica la dichiarazione di indifferibilità ed urgenza delle opere. I piani attuativi possono essere conformi al PGT o modificarlo, ed in tal caso costituiscono variante al PGT, pur dovendo essere coerenti agli obiettivi prefissati da quest'ultimo.

Le previsioni contenute nei piani attuativi e loro varianti hanno carattere vincolante e producono effetti diretti sul regime giuridico dei suoli.

In ogni caso i piani devono sempre essere economicamente fattibili ed avere attuazione certa per questo ad es. il promotore privato deve fornire le necessarie garanzie attraverso di solito una fideiussione.

### 1.3. Le principali tipologie di piani attuativi

Il Piano Attuativo, oltre che un ambito spaziale da urbanizzare od un brano di tessuto edilizio da riqualificare, può riguardare anche un ambiente urbano od un sistema di ambienti, al fine di conferirgli le qualità che non possono essere garantite attraverso la semplice definizione di parametri edificatori:

PL (piani di lottizzazione) per l'urbanizzazione di nuove porzioni di territorio.

In questi casi il proprietario deve formulare un progetto di massima di tutta la zona, con gli edifici da realizzare e le opere pubbliche necessarie (strade, parcheggi, aree verdi, etc.).

In questo caso una convenzione garantita da fideiussione disciplina con adeguate garanzie le condizioni per la realizzazione delle opere pubbliche.

I Piani particolareggiati sono redatti e compilati a cura del Comune. Servono per specificare e realizzare nel caso concreto le previsioni generali del PGT prevedendo appunto una disciplina di dettaglio; devono essere realizzati entro un termine determinato. L'approvazione del piano equivale a dichiarazione di pubblica utilità delle opere, potendo tra le sue funzioni contemplare anche quella di individuare gli immobili da espropriare.

L'approvazione determina l'obbligo di rispettare le caratteristiche delle costruzioni che i privati vogliono compiere (es. piano che disciplina l'arredo del centro urbano). Essendo strumento di specificazione del PGT di solito può prevedere al massimo modeste varianti e ne deve rispettare le previsioni di massima.

**1.** Il Piano di Recupero (introdotto dalla L. n. 457/85) è previsto quando si tratta di interventi di "demolizione con ricostruzione" dell'area già urbanizzata. Questo strumento è nato a seguito della scarsa utilizzazione del piano particolareggiato, rispetto al quale rappresenta uno strumento più flessibile e di rapida formazione, adatto anche a disciplinare aree più limitate.

**2.** I PA di zona per l'edilizia economica e popolare (L. n. 167/62 poi modificata dalla L. n. 865/71) sono dei piani di iniziativa pubblica attuativi del PGT. Possono anche essere resi obbligatori dalla Regione. Servono per realizzare a prezzi calmierati rispetto al libero mercato l'edilizia economica della quale deve prevedere lo sviluppo nell'arco dei dieci anni.

Furono inizialmente disciplinati dalla L. n. 167/62 per l'attuazione di

costruzioni di tipo popolare ed economico, in zone residenziali e di norma destinate a espansione.

Il piano deve contenere la rete stradale e la delimitazione degli spazi riservati ad opere ed impianti di interesse pubblico, nonché ad edifici pubblici o di culto; la suddivisione in lotti delle aree, con l'indicazione della tipologia edilizia e, ove del caso, l'ubicazione e la volumetria dei singoli edifici.

L'approvazione del piano comporta la dichiarazione di pubblica utilità e consente quindi l'espropriazione delle aree.

L'assegnazione degli alloggi avviene mediante graduatoria, gestita dal Comune, sulla base di criteri stabiliti dall'Amministrazione comunale.

**3.** L'edilizia convenzionata è una forma particolare di edilizia residenziale privata attuata da operatori privati (cooperative, imprese di costruzione) sulla base di normative specifiche e di una convenzione, stipulata con il Comune, nella quale vengono fissate le caratteristiche urbanistiche degli interventi, il prezzo di cessione/affitto degli alloggi, i requisiti soggettivi richiesti a chi acquista/affitta tali alloggi.

L'assegnazione o la vendita degli alloggi in regime di edilizia convenzionata viene effettuata direttamente dalle cooperative od imprese.

**4.** I PA degli insediamenti produttivi (PIP) (art. 27 L. n. 865/71)

È facoltativo e deve essere preventivamente autorizzato dalla Regione. Ha finalità di stimolo all'attività produttiva fornendo aree a basso prezzo in insediamenti organizzati ed attrezzati da collocarsi secondo le previsioni dello strumento urbanistico generale.

**5.** I Programmi Integrati di Intervento (PII) (art. 87 L.R. n. 12/05)

I PII sono finalizzati a riqualificare il territorio e possono interessare ogni area, dai centri storici, alle aree periferiche, alle aree produttive dismesse, possono interessare anche aree non contigue tra loro.

Il programma integrato di intervento è caratterizzato dalla presenza di almeno due dei seguenti elementi:

- a) Pluralità di destinazioni e di funzioni od obiettivi di infrastrutture, di riqualificazione;
- b) Compresenza di diverse tipologie edilizie e modalità di intervento integrate;
- c) Rilevanza territoriale.

Devono garantire, a supporto delle nuove funzioni insediate, una dotazione globale di aree o attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale, che le nuove funzioni inducono sull'insieme delle attrezzature esistenti nel territorio comunale ed in caso di accertata insufficienza o inadeguatezza individuare le modalità di adeguamento, potendo proporre la realizzazione di nuove attrezzature o la monetizzazione dei costi. In questo caso la somma è vincolata dal Comune all'acquisizione

di fabbricati o aree specificamente individuati nel piano dei servizi e destinati alla realizzazione di attrezzature e servizi pubblici, ovvero per la realizzazione diretta di opere previste nel medesimo piano. Per quanto riguarda l'attuazione si sottoscrive una convenzione che prevede i reciproci diritti ed obblighi dei diversi operatori pubblici e privati, nonché i tempi di realizzazione delle opere, comunque non superiori a dieci anni.

I PII possono essere presentati da soggetti sia pubblici che privati (ma questi ultimi devono possedere la maggioranza assoluta del valore di detti immobili), possono essere in variante agli strumenti urbanistici comunali vigenti o adottati, o avere rilevanza regionale.

#### **1.4. La Procedura di Approvazione dei piani attuativi e loro varianti (art. 14 L.R. n. 12/05)**

I piani attuativi e loro varianti, conformi alle previsioni degli atti di PGT, sono adottati dal Consiglio comunale, salvo che si tratti di Comuni con oltre 15.000 abitanti, in tal caso la competenza per l'adozione e l'approvazione è della Giunta comunale (art. 14, comma 1, lr 12/2005); nel caso si tratti di piani di iniziativa privata, l'adozione interviene entro novanta giorni dalla presentazione al Comune del piano attuativo o della variante, salvo integrazioni o modifiche. La conclusione in senso negativo della fase istruttoria pone termine al procedimento di adozione dei piani attuativi e loro varianti.

La deliberazione di adozione è depositata per quindici giorni consecutivi nella segreteria comunale, unitamente a tutti gli elaborati; del deposito è data Comunicazione al pubblico mediante avviso affisso all'albo pretorio che ha facoltà di prenderne visione e può presentare osservazioni.

Entro sessanta giorni dalla scadenza del termine di presentazione delle osservazioni, a pena di inefficacia degli atti assunti, il Consiglio comunale/Giunta comunale approva il piano attuativo decidendo nel contempo sulle osservazioni.

Qualora il piano attuativo introduca varianti agli atti di PGT, dopo l'adozione da parte del Consiglio comunale, si applica anche in parte la disciplina prevista per l'approvazione del PGT (art. 14, comma 5, lr 12/2005).

#### **2. Gli strumenti del controllo edilizio**

L'attività edilizia, salvo i casi esplicitamente previsti dalla legge e relativi ad interventi edilizi che sono liberi (art. 6, del Dpr 380/2001 TUEdilizia), è soggetta al controllo preventivo comunale esercitato mediante il permesso di costruire, o la dichiarazione di inizio di attività (DIA), a norma del TUEdilizia per gli interventi maggiori, la segnalazione certificata di inizio di attività (Scia, art. 19, legge 241/1990), per una serie di interventi edilizi di minore impatto.

L'attività edilizia è classificata in base alla diversa tipologia delle opere edilizie, distinguibili in due categorie: opere su edifici esistenti (manutenzione ordinaria e straordinaria, restauro e risanamento conservativo, ristrutturazione edilizia) e nuove opere, intendendosi per tali i manufatti edilizi fuori terra o interrati, ovvero l'ampliamento di quelli esistenti all'esterno della sagoma esistente (art. 3, TUE, art. 27, lr 12/2005). I Comuni sono altresì titolari del potere di controllo preventivo sull'attività edilizia, che esercitano con l'ordinanza di sospensione dei lavori (art. 27, TUEdilizia), quando si debba verificare la sussistenza di un abuso e, dunque, in via cautelare viene ordinata la sospensione dell'attività per un periodo non superiore a 45 giorni, trascorso il quale, se non è stata riscontrata alcuna irregolarità, l'attività riprende; in caso contrario, a seconda della natura e gravità dell'abuso è emanata l'ordinanza di demolizione (art. 31, TUEdilizia), oppure si applica la sola sanzione pecuniaria per gli abusi di minore entità, secondo quanto previsto dalle vigenti norme sanzionatorie (artt. 30, 31, 32, 33, 34, TUEdilizia). In taluni casi la legge consente la sanatoria dell'abuso (artt. 36, 37, comma 3, TUEdilizia).

## IL TESTO UNICO DEI CONTRATTI PUBBLICI

### Brevi note per l'Amministratore locale

#### Introduzione

La realizzazione di opere e l'acquisizione di beni e di servizi da parte delle pubbliche amministrazioni sono assoggettate a peculiari disposizioni, che hanno subito varie modificazioni e stratificazioni nel corso del tempo.

Il settore, per lungo tempo interessato soltanto da norme nazionali, è poi stato toccato, sempre più di frequente, da interventi della Comunità Economica Europea che ha introdotto norme finalizzate a sviluppare un mercato unico in cui le imprese abbiano la libertà di accedere alla contrattazione con gli enti pubblici dei vari stati aderenti, senza ostacoli di natura "protezionistica".

In questo senso, la tipologia di contratto che è stata per prima disciplinata dalle nuove norme europee è quella relativa ai lavori pubblici, per i quali sono state emanate apposite direttive CEE già negli anni '70, poi recepite a livello nazionale. Successivamente, anche i settori delle forniture e dei servizi sono stati oggetto di disciplina da parte del legislatore Comunitario.

Quest'ultimo è sempre stato interessato a regolare gli affidamenti dei contratti al di sopra di un certo valore, sul presupposto che gli stessi siano quelli destinati ad attrarre anche imprese estere rispetto allo Stato in cui si trova l'amministrazione contraente.

Al di sotto di tale valore (attualmente di € 5.186.000,00 per i lavori e di € 207.000,00 per i servizi e le forniture) gli Stati sono rimasti liberi di disciplinare le regole per l'assegnazione dei contratti (pur nei limiti dei principi generali del Trattato Istitutivo della CEE).

Ciò ha creato una sorta di un doppio mercato, vale a dire uno relativo ai contratti di valore superiore alla soglia Comunitaria e uno, invece, per quelli di importo inferiore.

A tale partizione deve aggiungersi quella legata all'oggetto del contratto, cioè a seconda che trattasi di lavori, servizi o forniture entrano in gioco norme differenti. Fino al 2006, anno che rappresenta un momento di svolta nell'ambito del riordino della materia, come tra breve vedremo, gli appalti di rilevanza Comunitaria per le forniture, per i servizi e per i cosiddetti settori esclusi (appalti nel settore dell'energia, dell'acqua e dei trasporti) erano regolati da diverse fonti (rispettivamente, dal D.lgs. 358/92, dal D.lgs. 157/95 e dal D.lgs. 158/95). Sotto soglia Comunitaria, trovava applicazione la legge di contabilità dello stato e il suo regolamento attuativo e, per le sole forniture, il DPR 573/94.

# Testo Unico dei contratti pubblici

**Fabio Romanenghi**

Avvocato, Assistente alla Cattedra di Istituzioni di Diritto Pubblico e alla Cattedra di Diritto Amministrativo, Università Cattolica del Sacro Cuore

Gli appalti di lavori pubblici avevano invece la loro completa disciplina, per tutte le soglie di valore, nella L. 109/94 (c.d. legge Merloni) e nel suo regolamento attuativo, DPR 554/99.

### **Il codice dei contratti pubblici di cui al D.lgs. 12.4.2006 n. 163 e il regolamento attuativo di cui al DPR 5.10.2010 n. 207**

Con D.lgs. 12.4.2006 n. 163 è stato approvato il Codice dei contratti pubblici di servizi e forniture.

Con esso sono state recepite le direttive Comunitarie 2004/17/CEE e 2004/18/CEE.

In realtà, come sopra accennato, il predetto decreto ha rappresentato l'occasione per una sistemazione organica di tutta la materia concernente gli appalti pubblici. Sono cioè state inserite in un unico corpus normativo le disposizioni volte a regolare tutte le tipologie di appalti (lavori, servizi e forniture e c.d. settori esclusi), di qualsivoglia importo, al fine di coordinare le varie norme esistenti da un punto di vista logico, sistematico e lessicale (art. 1, D.lgs. 163/2006).

Ciò non significa che i contratti pubblici, a prescindere dal loro oggetto e dal loro importo, siano assoggettati alla medesima disciplina, bensì che tutti gli appalti trovano quasi tutte le loro norme di riferimento nell'ambito di un unico testo normativo (di seguito il D.lgs 163/2006 è perciò indicato anche come T.U.)

La disciplina è stata completata dal Regolamento attuativo di cui al DPR del 5.10.2010 n. 207 che, tra l'altro, per la prima volta, detta specifiche disposizioni per la fase dell'esecuzione dei contratti di servizi e forniture.

Deve evidenziarsi che il D.lgs. 163/2006 è già stato assoggettato a varie modifiche. Dal combinato disposto dei c. 1, 25 e 33 dell'art. 3, si desume chiaramente l'applicabilità del nuovo T.U. agli enti pubblici territoriali e, quindi, alle amministrazioni comunali.

I principi che informano le procedure di affidamento e l'esecuzione dei contratti sono quelli dell'economicità, dell'efficacia, della tempestività, della correttezza. Quelli di trasparenza, non discriminazione, libera concorrenza, devono governare, in particolare, la fase dell'affidamento (art. 2; trattasi di quei principi discendenti direttamente dal Trattato CEE).

Di seguito sono brevemente illustrati, senza nessuna pretesa di esaustività, gli istituti e le questioni che maggiormente interessano le amministrazioni comunali.

### **Ambito oggettivo di applicazione del Codice**

Sotto il profilo dell'ambito oggettivo di applicazione, la normativa è rivolta a regolare i contratti di appalto o di concessione aventi ad oggetto l'acquisizione

di servizi o forniture ovvero l'esecuzione di opere o lavori (artt. 1 e 3, c. 3, D.lgs. 163/2006).

Quanto ai lavori, essi comprendono le attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro e manutenzione di opere. Per opera si intende invece un insieme di lavori in grado, di per sé, di esplicare una funzione economica o tecnica (art. 3, c. 8, D.lgs. 163/2006). L'appalto di lavori può ricomprendere anche l'attività di progettazione dell'opera che l'appaltatore andrà poi a realizzare. Gli appalti di forniture riguardano, invece, l'acquisto di beni, la locazione finanziaria (leasing), la locazione o l'acquisto a riscatto di prodotti (art. 3, c. 9, D.lgs. 163/2006).

Per gli appalti di servizi, il codice rinvia all'elenco di cui all'allegato II, non fornendone una definizione, ma limitandosi ad evidenziare che trattasi di contratti diversi da quelli di cui sopra (art. 3, c. 10, D.lgs. 163/2006).

Per i servizi indicati nell'allegato II A al Codice (tra i quali si trovano i servizi finanziari, assicurativi, di contabilità, di consulenza gestionale, quelli attinenti all'ingegneria e all'architettura, alla paesaggistica e all'urbanistica, i servizi di pulizia, di gestione degli immobili e quelli pubblicitari), è prevista un'applicazione integrale del T.U..

Invece, per gli appalti di servizi indicati nell'allegato II B (tra i quali si rinvencono, ad esempio, i servizi alberghieri e di ristorazione, i servizi legali, i servizi sociali, i servizi ricreativi e culturali), e comunque di altri eventuali non indicati nell'allegato II A, è stabilita un'applicazione parziale del Codice, cioè limitata alle specifiche tecniche e alla pubblicità delle aggiudicazioni intervenute (art. 20, c. 2).

Il Codice regola anche la concessione di lavori pubblici (art. 3 c. 11, d.lgs. 163/06), vale a dire quel contratto avente ad oggetto l'esecuzione, congiunta o meno alla progettazione (definitiva ed esecutiva o solo esecutiva), di lavori pubblici, in cui il corrispettivo del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera per un determinato periodo di tempo (o in tale diritto accompagnato da un prezzo).

Una particolare figura di concessione è quella basata sul c.d. promotore finanziario o project financing (art. 152 ss., D.lgs. 163/2006). In Comune con la concessione di costruzione e gestione vi è il fatto che l'opera è finanziata, totalmente o parzialmente, dall'operatore privato. Nel project financing la peculiarità è che la valutazione sull'autofinanziabilità dell'opera è rimessa direttamente al privato che ha la possibilità di esaminare uno studio di fattibilità predisposto dall'ente. E' il privato che nella sua offerta presenta un progetto preliminare e una bozza di convenzione.

Nell'ambito del T.U., all'art. 26 (alcuni riferimenti si rinvencono anche nel D.Lgs. 267/2000 e nella L. 449/97), trova una sua disciplina anche il contratto di sponsorizzazione.

Trattasi di contratto atipico, a prestazioni corrispettive e a titolo oneroso in cui un soggetto – lo sponsor – offre le proprie prestazioni ad altro soggetto – sponsee – il

quale si obbliga verso il primo a veicolare l'immagine o il marchio durante determinate attività o in certi luoghi.

Già nel 2001, l'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici, aderendo all'impostazione di cui sopra, aveva chiarito che "si tratta di un contratto complesso atipico che è assoggettato alla disciplina più idonea sulla base della prevalenza delle prestazioni che lo sponsor si impegna ad eseguire" (det. n. 24 del 5.12.2001).

Tale contratto ha trovato una sua applicazione, ad esempio, per il restauro di determinati immobili o per la realizzazione di zone a verde. In tali casi, al soggetto che realizzava l'intervento, era consentito di pubblicizzare il suo nome con cartelli o manifesti ubicati nelle vicinanze dell'intervento medesimo.

Il citato art. 26 non prevede un'applicazione delle norme del Codice, ma solo dei generali principi del Trattato CEE.

A seguito di alcune modifiche al T.U., sono stati introdotti gli istituti della locazione finanziaria di opere pubbliche (art. 160 bis) e del contratto di disponibilità (art. 160 ter).

Il primo istituto si riferisce al contratto del c.d. leasing in costruendo, contratto caratterizzato da un rapporto tra committente - utilizzatore (il Comune), società di leasing e appaltatore. Il ricorso a questo contratto consente di evitare all'ente immediati esborsi di particolare entità.

Il secondo istituto è, invece, assolutamente nuovo. Il privato, in questo caso, progetta, realizza e cura le manutenzioni di un'opera (posta in gara da un'Amministrazione), che sarà messa a disposizione dell'ente pubblico per il periodo di tempo contrattualmente previsto. A fronte di tale disponibilità, l'Amministrazione corrisponde al privato un canone. Nel contratto è, poi, stabilito se e a quali condizioni l'opera passa in proprietà dell'Amministrazione al termine del rapporto.

Rimangono esclusi dall'applicazione del Codice:

- i contratti indicati dall'art. 19, tra i quali possiamo ricordare l'acquisto o la locazione di terreni, fabbricati o altri immobili esistenti e i diritti su tali beni (il codice si applica invece ai contratti relativi ai servizi finanziari connessi ai contratti di cui sopra);
  - i servizi di arbitrato e conciliazione, nonché i servizi finanziari per l'emissione, l'acquisto e il trasferimento di titoli (art. 19);
  - gli appalti relativi alla prestazione di un servizio pubblico di autotrasporto mediante autobus (art. 23);
  - le concessioni di servizi (art. 30);
  - altre peculiari tipologie di appalti individuate nella Parte I, Titolo II del Codice.
- L'art. 27 stabilisce che, comunque, l'affidamento dei contratti esclusi dall'applicazione del Codice avviene nel rispetto dei principi di economicità, trasparenza, imparzialità, parità di trattamento e proporzionalità.

### Il responsabile delle procedure di affidamento

In aderenza ai principi stabiliti dalla L. 241/90 e sulla scorta dell'esperienza maturata in vigore della L. 109/94, l'art. 10 del T.U. stabilisce che per ogni intervento da realizzarsi, le amministrazioni aggiudicatrici nominano un unico responsabile del procedimento per le fasi di progettazione, di aggiudicazione e di esecuzione.

Il responsabile deve possedere titolo di studio e competenza adeguati in relazione ai compiti per i quali è nominato (art. 10, c. 5). Deve però essere necessariamente un tecnico per i lavori ed i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura.

Circa i requisiti di professionalità della figura in questione, l'art. 10, c. 6 del T.U., rinvia al regolamento di cui al DPR 207/2010, il quale all'art. 9, c. 4, stabilisce che il responsabile del procedimento è un tecnico abilitato all'esercizio della professione o, qualora questa non sia prevista dalle norme vigenti, un funzionario tecnico, anche di qualifica non dirigenziale, con anzianità di servizio non inferiore a cinque anni.

Non paiono sussistere ostacoli alla possibilità che il responsabile del procedimento coincida con il funzionario apicale dell'unità organizzativa competente per il contratto in questione.

Il responsabile del procedimento è investito di molteplici funzioni.

Possiamo dire che le sue attribuzioni hanno portata omnicomprensiva, considerato che il c. 2 del citato art. 10 stabilisce che ad esso sono affidati tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal codice, ivi comprese le acquisizioni in economia, che non siano riservati al codice ad altri soggetti.

I compiti del responsabile del procedimento sono comunque indicati nell'art. 10, D.lgs. 163/2006 e nell'art. 10, DPR 207/2010. Essi vanno dalla formulazione di proposte per la programmazione dei lavori pubblici, al controllo dell'esistenza della copertura finanziaria, alla proposta della tipologia di gara, al controllo della correttezza delle procedure, all'accertamento della disponibilità degli immobili ed all'insussistenza di ostacoli per l'esecuzione del contratto, all'indizione delle conferenze di servizi per le acquisizioni dei necessari pareri ed assensi, alla verifica di compatibilità ambientale, paesistica e urbanistica, alla proposta di risoluzione dei contratti di appalto di lavori in caso di inadempimento dell'appaltatore (art. 136, D.lgs. 163/2006).

Il nominativo del responsabile del procedimento è reso noto fin dal momento della pubblicazione del bando di gara (art. 10, c. 8, D.lgs. 163/2006).

### La programmazione delle amministrazioni nel settore dei lavori pubblici

Di particolare interesse è anche la fase di programmazione nel settore dei lavori pubblici.

La materia è trattata dall'art. 128 del T.U. e dall'art. 13, DPR 207/2010.

La lettura delle norme, in particolare della prima, consente di evidenziare il carattere fondamentale di tale fase, incentrata sull'individuazione preventiva dei bisogni della collettività e sulla priorità dei lavori di manutenzione del patrimonio esistente (art. 128, c. 3, D.lgs. 163/2006).

La programmazione costituisce un momento essenziale finalizzato ad un'equilibrata distribuzione delle risorse dell'ente e a consentire, a mezzo della pubblicità, non solo un'adeguata trasparenza delle scelte, ma anche una partecipazione di operatori privati già in questa fase attraverso il project financing, di cui sopra si è detto.

La programmazione, obbligatoria per i lavori di importo superiore ad € 100.000, è basata su un programma triennale, fondato su preventivi studi di fattibilità dei vari interventi, e sui suoi aggiornamenti annuali.

L'inclusione dei lavori nell'elenco annuale superiore ad € 1.000.000 è subordinata all'approvazione anche del progetto preliminare (fanno eccezione i lavori di manutenzione, per i quali non è necessario questo incumbente). Si sottolinea che tutta la fase della progettazione (ripartita in tre livelli: preliminare, definitiva ed esecutiva) è puntualmente disciplinata sia dal D.lgs. 163/2006 (artt. 90 e ss.) sia dal DPR 207/2010 (artt. e 17 ss.)

I programmi devono essere prima adottati e pubblicati (per almeno 60 giorni), poi approvati.

La programmazione assume un particolare interesse anche con riferimento alle competenze degli organi chiamati ad approvare i vari atti che la compongono.

Si ritiene, quindi, di rinviare al relativo capitolo del Governo del Comune per una trattazione organica della materia.

### Le procedure di affidamento

I contratti delle pubbliche amministrazioni sono affidati attraverso le procedure stabilite dalla legge, in modo che siano garantite la massima concorrenza e la parità di trattamento tra imprese.

Il Codice, va subito detto, ha adottato la terminologia Comunitaria, sicché sono scomparse le tradizionali espressioni di "asta pubblica", "licitazione privata", "appalto concorso" e "trattativa privata". La prima trova un suo equivalente nella "procedura aperta", la seconda e la terza lo trovano nella "procedura ristretta", mentre la quarta nella "procedura negoziata".

Le procedure aperte sono quelle in cui ogni operatore interessato può presentare un'offerta (art. 3, c. 37, D.lgs. 163/2006).

Le procedure ristrette sono quelle in cui ogni operatore può chiedere di partecipare, ma l'offerta potrà essere presentata solo da chi è invitato alla gara (art. 3, c.

38, D.lgs. 163/2006). Trattasi, cioè di una procedura a due fasi, una dedicata agli inviti e una riferita alla gara vera e propria. Sia chiaro che tutti i soggetti che hanno i requisiti per partecipare devono essere invitati alla gara.

Le procedure negoziate sono, invece, quelle in cui le stazioni appaltanti consultano gli operatori da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto (art. 3, c. 39, D.lgs. 163/2006).

Ai sensi dell'art. 54 del T.U., le procedure ordinarie di aggiudicazione sono quella aperta e quella ristretta, mentre la procedura negoziata può essere adottata solo nei casi previsti dalla legge.

A fianco delle predette tradizionali figure, è stato introdotto l'istituto del "dialogo competitivo". Esso è una peculiare procedura che può essere adottata per gli appalti particolarmente complessi e nella quale la stazione appaltante avvia un dialogo con i candidati ammessi al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le proprie esigenze (artt. 3, c. 39, e 58, D.lgs. 163/2006).

L'istituto, nella pratica, non ha però trovato frequente applicazione.

### La procedura negoziata

Particolare attenzione merita la procedura negoziata, in quanto derogatoria al principio di massima concorrenza che informa i sistemi di aggiudicazione dei pubblici appalti.

Il Codice, circa questo istituto, ha operato un puntuale recepimento delle direttive Comunitarie.

Rimane ovviamente inteso che l'utilizzo della procedura negoziata è una facoltà delle stazioni appaltanti e non un obbligo.

La normativa prevede una duplice forma di procedura negoziata, vale a dire con o senza preventiva pubblicazione di un bando di gara (artt. 56 e 57, D.lgs. 163/2006).

Circa la prima tipologia essa è consentita (art. 56, c. 1):

- quando, in esito ad una procedura aperta o ristretta o ad un dialogo competitivo, tutte le offerte sono risultate irregolari o inammissibili; le condizioni di contratto non possono essere modificate all'atto dell'esperimento della nuova procedura; può essere però omessa la pubblicazione del bando se sono invitati tutti i soggetti che erano in possesso dei requisiti di partecipazione; tale fattispecie è applicabile agli appalti di servizi e di forniture senza limitazioni di importo, mentre per i lavori si applica solo a quelli di valore inferiore ad un milione di €.
  - per gli appalti di lavori realizzati unicamente a scopo di ricerca e sperimentazione.
- In tali casi, ricevute le offerte, si apre una vera e propria "negoziante" tra l'ente appaltante e le imprese, al fine di individuare l'offerta migliore (art. 56, c. 2).

La trattativa è, però, procedimentalizzata, nel senso che sono dettate alcune prescrizioni volte a indicare i criteri di selezione e a garantire la par condicio tra concorrenti (art. 56, c. 2, 3 e 4).

La procedura negoziata non preceduta da pubblicazione del bando (che rispecchia la tradizionale trattativa privata) è invece consentita (art. 57, c. 2):

- qualora la gara precedente sia andata deserta o non abbia visto alcuna offerta appropriata (potrebbe cioè trattarsi di casi in cui tutte le offerte siano non conformi a capitolato o anomale); anche in tal caso le condizioni di contratto non possono essere modificate; la norma si applica agli appalti di servizi e di forniture senza limitazioni, mentre per quelli di lavori è applicabile al di sotto del milione di €;
- per ragioni di natura artistica, tecnica o attinenti alla tutela di diritti esclusivi, quando il contratto possa essere affidato unicamente ad un soggetto;
- quando situazioni imprevedibili determinino un'urgenza incompatibile con la tempistica delle procedure caratterizzate dalla pubblicazione del bando; in questo caso il contratto dovrà limitare il proprio oggetto e/o la propria durata a quanto strettamente necessario per superare la suddetta situazione; confermando quello che, da sempre, aveva evidenziato la giurisprudenza, la norma precisa ora che le circostanze invocate a giustificazione dell'urgenza non devono essere imputabili all'ente appaltante;
- limitatamente agli appalti di fornitura (art. 57, c. 3):
  - quando il prodotto è fabbricato a scopo di ricerca, sperimentazione e studio;
  - per il rinnovo o il completamento di consegne già effettuate qualora il cambiamento di fornitore obbligherebbe l'ente a modificare le caratteristiche tecniche dei prodotti, il cui impiego o manutenzione comporterebbe difficoltà sproporzionate;
  - per l'acquisto di prodotti quotati e acquistati in una borsa di materie prime;
  - per l'acquisto a condizioni particolarmente vantaggiose, nel caso in cui il fornitore cessi l'attività o sia sottoposto a procedura concorsuale (fallimento, concordato preventivo ecc.);
- per gli appalti di lavori e servizi complementari, non compresi nell'appalto iniziale, divenuti necessari per l'opera o il servizio di cui al contratto principale a seguito di circostanze imprevedute, purchè affidate all'operatore che esegue quest'ultimo, a condizione che: 1) tali interventi non possano essere separati sotto il profilo tecnico o economico da quelli originariamente previsti o, comunque, se separabili, siano strettamente necessari al suo perfezionamento, 2) l'intervento complementare non superi il 50% del contratto iniziale (art. 57, c. 5, lett. a);

- per gli appalti di servizi che costituiscono la mera ripetizione di quelli già affidati con procedura aperta o ristretta; è necessario che la possibilità del ricorso alla procedura negoziata sia indicata nel bando dell'appalto originario e che l'importo dei servizi da affidarsi concorra a formare l'importo del primo contratto; l'affidamento è consentito solo nei tre anni successivi alla stipulazione del contratto originario (art. 57, c. 5, lett. b).

Anche per questi casi di procedura negoziata, il legislatore ha previsto un minimo di garanzie procedurali, ponendo a base delle scelte i principi di trasparenza, concorrenza e rotazione. Laddove possibile, devono essere acquisiti almeno tre preventivi, al fine di individuare la migliore offerta (art. 57, c. 6).

Trattandosi di procedura avente carattere eccezionale, esperibile solo nei casi tassativamente previsti, il legislatore pretende, all'art. 57, c. 1, che il provvedimento con la quale viene indetta, dia adeguatamente conto dei motivi per la quale la stessa viene utilizzata.

Permane il divieto di rinnovo tacito (equiparabile ad una procedura negoziata) per qualsivoglia tipologia di contratto di appalto.

Per gli appalti di lavori, invece, è sempre consentita la procedura negoziata qualora l'importo dell'appalto sia inferiore a € 1.000.000 (art. 122, c. 7 e c. 7 bis). In questo caso, se l'appalto ha importo superiore a € 500.000 devono essere invitati almeno 10 operatori, se è inferiore a detta soglia l'invito può essere ridotto a 5 ditte.

### Acquisizioni in economia

L'art. 125 del T.U. disciplina l'acquisto di beni, servizi e forniture in economia.

Trattasi di un peculiare, ma non nuovo, istituto nato per soddisfare le esigenze connesse all'acquisizione di beni o prestazioni di modesta entità.

Esistono due tipologie di contratti in economia: l'esecuzione in amministrazione diretta e il cottimo fiduciario.

Nel primo caso, l'ente pubblico ottiene la prestazione con proprio personale, eventualmente assunto per l'occasione, e con propri mezzi e materiali (anche noleggiati). Nel secondo caso, l'Amministrazione si rivolge invece ad un'impresa terza attraverso un contratto stipulato direttamente dal responsabile del procedimento.

Rimane ormai difficile differenziare questa seconda figura da quella dell'appalto tradizionale, anche perché nulla dice la normativa in proposito (né il testo unico, né la precedente di cui alla legge di contabilità dello Stato). Il processo di assimilazione del cottimo fiduciario al contratto di appalto è ulteriormente progredito tanto che lo stesso legislatore qualifica l'istituto come una peculiare forma di procedura negoziata (art. 125, c. 4) che è una tipica modalità di affidamento dell'appalto.

Il cottimo fiduciario si caratterizza, comunque, per la snellezza delle procedure di affidamento ed è utilizzabile solo nelle ipotesi tassativamente previste dalla legge. L'art. 125 prevede, peraltro, differenti possibilità a seconda che si tratti di lavori, servizi o forniture.

Quanto ai limiti di valore, per i lavori l'utilizzo del cottimo è consentito fino a € 200.000, mentre per servizi e forniture è consentito per i Comuni fino a € 211.000. Relativamente ai lavori, la norma (art. 125, c. 6) ha maglie più strette, nel senso che stabilisce esattamente i casi in cui, se fatti propri dall'amministrazione con apposito atto di natura regolamentare (quindi di competenza consiliare nell'ambito dei Comuni), l'istituto potrà essere applicato.

Per servizi e forniture, invece, purchè vi sia sempre un atto generale dell'ente a monte, è consentito l'impiego del cottimo senza particolari limitazioni da parte del legislatore (art. 125, c. 10). E' poi, comunque, sempre consentito, cioè anche senza preventiva adozione di atto regolamentare, nei casi previsti dalla legge:

- dopo la risoluzione di un precedente rapporto contrattuale, quando sia necessario o conveniente per conseguire la prestazione nei termini stabiliti,
- per completare prestazioni di un contratto in corso,
- per prestazioni periodiche di servizi o forniture, dopo la scadenza dei contratti e nelle more dello svolgimento della procedura per la nuova aggiudicazione,
- urgenza, determinata da eventi imprevedibili, per scongiurare situazioni di pericolo.

Non può non rammentarsi che, comunque, nell'ambito dei lavori pubblici è pur sempre possibile, come detto sopra, utilizzare la procedura negoziata fino a € 1.000.000, senza che sussistano particolari presupposti.

Quanto al sistema di affidamento del contratto, per i lavori di importo inferiore a € 40.000 e i servizi e le forniture di importo inferiore a € 20.000, vi può procedere direttamente il responsabile del procedimento, senza esperire nemmeno alcun confronto tra offerte. Il medesimo rimane ovviamente responsabile della congruità economica dell'offerta. Ciò rende evidente l'opportunità di acquisire più di un preventivo. Al di sopra dei suddetti importi, fino ai limiti in cui il cottimo è consentito, dovranno invece essere consultate almeno 5 ditte (art. 125, c. 8 e 11).

Rimane inteso che nessuna prestazione, ivi comprese le attività di manutenzione, può essere artificiosamente suddivisa al fine di abbassarne il valore entro le soglie in cui è consentita l'acquisizione in economia (art. 125, c. 13).

### I criteri di aggiudicazione

I criteri di selezione dell'offerta rimangono quelli del prezzo più basso e dell'offerta economicamente più vantaggiosa (artt. 81 e 82 D.lgs. 163/2006).

Trattasi di criteri esclusivi, nel senso che non è possibile utilizzarne di diversi, ma l'Amministrazione è però libera di scegliere quale applicare per ogni appalto.

Mentre il primo criterio è basato esclusivamente sull'offerta economica dei concorrenti, il secondo è basato, oltre che sul prezzo, anche su altri aspetti della proposta. In tal senso, l'art. 83, D.lgs. 163/2006, a titolo esemplificativo, evidenzia che la valutazione può basarsi sulla qualità, sul pregio tecnico, sul servizio successivo alla vendita, sulle caratteristiche estetiche e funzionali, ecc..

Ovviamente, al fine di consentire alle imprese di formulare un'offerta coerente con le esigenze dell'ente e competitiva, detti elementi di valutazione devono essere indicati nel bando di gara insieme al peso, cioè al punteggio, che l'amministrazione attribuisce a ciascuno di essi.

Nel bando devono altresì essere evidenziati eventuali sub criteri di valutazione essendo ormai inibito alla commissione aggiudicatrice, la cui nomina è obbligatoria, di fissarli in fase di gara (art. 83, c. 4, D.lgs. 163/2006).

Per l'affidamento della concessione di lavori pubblici, attesa la peculiarità dell'istituto, vige l'obbligo di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 144, c. 1, D.lgs. 163/2006).

Quando si utilizza il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione delle offerte dei concorrenti avviene, come sopra accennato, obbligatoriamente da parte di una commissione, di tre o cinque membri, esperti nel settore a cui si riferisce l'appalto, presieduta da un dirigente della stazione appaltante o, in caso di mancanza, da un funzionario con funzioni apicali (art. 84, c. 1, 2 e 3, D.lgs. 163/2006).

Anche i membri diversi dal presidente dovrebbero essere scelti tra i funzionari dell'ente appaltante ma, in caso di accertata carenza, è possibile individuarli all'esterno (art. 87, c. 8, D.lgs. 163/2006).

E' importante evidenziare che i commissari diversi dal presidente non possono aver svolto nessuna altra funzione o incarico in relazione al contratto da aggiudicarsi (art. 87, c. 4, D.lgs. 163/2006.)

Inoltre, non possono assumere le funzioni di commissari (nemmeno di presidente) coloro i quali nel biennio precedente alla pubblicazione del bando hanno rivestito cariche di pubblico amministratore presso l'ente che bandisce la gara (art. 87, c. 5, D.lgs. 163/2006).

Al fine di evitare effetti distorsivi della concorrenza è previsto un meccanismo di verifica delle offerte c.d. anomale (art. 86 e ss., D.lgs. 163/2006), cioè di quelle recanti un prezzo eccessivamente basso (o di quelle che hanno ottenuto un punteggio particolarmente alto sia per il profilo tecnico che per quello economico). Si vuole, cioè, evitare che il contratto sia aggiudicato ad un contraente la cui proposta

non è credibile e la cui entità economica potrebbe pregiudicare una buona riuscita della prestazione.

L'offerta non ritenuta congrua è esclusa dalla gara.

### Le fasi delle procedure di affidamento.

Con il T.U., probabilmente per la prima volta, sono state definite in modo organico le fasi della procedura di affidamento dei contratti pubblici.

Preliminarmente occorre evidenziare che, ai sensi dell'art. 33, D.lgs. 163/2006, le amministrazioni aggiudicatrici non possono affidare a soggetti pubblici o privati l'espletamento delle funzioni e delle attività di stazione appaltante. Quindi, la regola è che le procedure di aggiudicazione siano esperite direttamente dall'ente. Tuttavia è consentito questo trasferimento di funzioni per i lavori pubblici ai Siit (Servizi integrati infrastrutture e trasporti), alle amministrazioni Provinciali o alle centrali di committenza.

L'art. 11, D.lgs. 163/2006, richiamato il rispetto degli atti di programmazione dell'ente, evidenzia che il primo atto della procedura è la determinazione a contrattare. In detto provvedimento sono individuati gli elementi essenziali del contratto e il sistema di aggiudicazione. Con esso, in genere, si approvano anche gli atti necessari alla gara (bando e lettera di invito).

Esperita la gara, a parte i casi di mancanza di offerte idonee, è dichiarata l'aggiudicazione provvisoria a favore dell'offerta migliore (art. 11, c. 4, D.lgs. 163/2006).

Il dirigente, effettuata la verifica dell'aggiudicazione provvisoria, dispone l'aggiudicazione definitiva (art. 11, c. 5, D.lgs. 163/2006).

Quest'ultima non equivale ancora ad accettazione dell'offerta, che interverrà solo dopo la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario. Infatti, l'aggiudicazione definitiva diviene efficace solo dopo l'accertamento della veridicità delle dichiarazioni rese in sede di gara dal concorrente (art. 10, c. 7 e 9, D.lgs. 163/2006). Divenuta efficace l'aggiudicazione, ai sensi dell'art. 11, c. 11, D.lgs. 163/2006 essa deve essere comunicata ai controinteressati (con ciò intendendosi alle imprese in graduatoria).

Il contratto deve essere stipulato entro i 60 giorni successivi all'aggiudicazione (salvo diverso termine stabilito nel bando o il caso di differimento per accordo tra le parti, v. art. 11, c. 9, D.lgs. 163/2006), ma non prima che siano decorsi 30 giorni dalla Comunicazione di cui sopra (salvo che sussistano peculiari ragioni di urgenza, v. art. 11, c. 10, D.lgs. 163/2006).

Vi sono quindi 30 giorni in cui le imprese dovrebbero poter verificare la legittimità degli atti di gara e, se ritengono, promuovere ricorso senza che i propri interessi possano essere pregiudicati dall'intervenuta stipulazione del contratto. Il termine di impugnazione degli atti rimane comunque quello ordinario di 60 giorni.

La mancata stipulazione del contratto nei termini consente all'aggiudicatario di svincolarsi dall'aggiudicazione.

Rimane ferma la possibilità per l'ente appaltante di anticipare l'inizio dei lavori, dei servizi o delle forniture prima della stipulazione del contratto (c.d. consegna in via d'urgenza o sotto le riserve di legge).

L'ultimo comma dell'art. 10, D.lgs. 163/2006 sostituendo gli artt. 16 e 17 della legge di contabilità dello Stato, stabilisce che il contratto è stipulato mediante atto pubblico notarile, o in forma pubblica amministrativa dall'ufficiale rogante della stazione appaltante, oppure mediante scrittura privata, nonché in forma elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante.

La sottoscrizione del contratto è di competenza dei funzionari, ai sensi degli artt. 107 e 109 D.lgs. 267/2000.

Rimane fermo, secondo un'interpretazione giurisprudenziale consolidata, che la mancata osservanza della forma scritta comporta la nullità del contratto.

### Accesso ai documenti di gara

L'istituto dell'accesso agli atti, di cui agli artt. 22 ss. L. 241/90, trova una sua peculiare disciplina con riguardo alle gare di appalto, necessaria per bilanciare il diritto dei concorrenti a verificare la legittimità della procedura, con la necessità che la procedura stessa si svolga senza che il principio di segretezza delle offerte possa essere compromesso e che siano compromesse le esigenze di tutela di segreti commerciali e industriali dei concorrenti.

In base all'art. 13 T.U., gli atti e i documenti di gara sono accessibili in via graduata, a seconda della loro natura e del particolare momento in cui si trova la procedura di selezione del concorrente.

Risulta, così, essere differito il momento per conoscere l'elenco dei soggetti che partecipano alla selezione alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte (art. 13, c. 2, D.lgs. 163/2006).

Le offerte diventano, invece, accessibili dopo che sia intervenuta l'aggiudicazione (circa il procedimento di verifica dell'anomalia, gli atti sono accessibili dopo l'aggiudicazione definitiva).

L'art. 13, c. 4, D.lgs. 163/2006 prevede, per la violazione del termine di cui sopra, il concretarsi della fattispecie di reato di cui all'art. 326 c.p..

E' invece inibito l'accesso (art. 13, c. 5, D.lgs. 163/2006) agli atti che costituiscono segreti tecnici e commerciali (trattasi di situazioni che vengono in luce soprattutto laddove sono presentate offerte tecniche), ai pareri legali acquisiti dalla stazione appaltante, alle relazioni riservate del direttore lavori e del collaudatore circa le riserve esposte dall'appaltatore (questi ultimi atti concernono la fase di esecuzione del contratto).

La limitazione degli atti coperti da segreto industriale e commerciale, che peraltro dovrebbe essere comprovato da motivata dichiarazione dell'interessato, viene meno qualora l'accesso sia chiesto per la tutela in giudizio (art. 13, c. 6, D.lgs. 163/2006). La procedura di accesso, soprattutto per quanto concerne i termini per l'ottenimento dei documenti, trova un suo completamento nell'art. 79, c. 5 quater, D.lgs. 163/2006.

### **Soggetti ammessi a partecipare alle gare e requisiti partecipazione**

L'art. 34, D.lgs. 163/2006, indica quali tipologie di soggetti possono essere affidatari di contratti pubblici.

La disciplina in precedenza dettata per il settore dei lavori è stata, in buona sostanza, estesa ai settori delle forniture e dei servizi.

In questo senso, è interessante notare come i consorzi stabili (art. 36, D.lgs. 163/2006), nati in vigenza della L. 109/1994 e destinati ad operare solo nel settore dei lavori pubblici, con l'entrata in vigore del nuovo T.U. possono invece essere affidatari anche di contratti di servizi e di forniture.

Oltre a tali soggetti, possono essere contraenti della P.A. gli imprenditori individuali, anche artigiani, le società commerciali e cooperative, i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro, i consorzi tra imprese artigiane, i raggruppamenti di imprese (costituiti tra i soggetti di cui si è appena detto), i consorzi ordinari (costituiti anche in forma di società consortile), i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (Geie), nonché gli operatori economici di altri paesi.

L'affidamento del contratto è subordinato al possesso di particolari requisiti in capo alle imprese, i quali dovrebbero attestarne la loro capacità tecnico – economica per eseguire il contratto, nonché la loro affidabilità morale.

Il possesso di tali requisiti è verificato (attraverso le autodichiarazioni dei concorrenti ed alcuni accertamenti da parte della P.A.) durante la gara.

Quanto ai requisiti generali (o morali), essi sono Comuni a tutti i settori e sono disciplinati dall'art. 38 T.U.. Gli "indicatori" della moralità sono molteplici, si va, ad es., dall'assenza di procedure concorsuali (fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta ecc.), all'assenza di reati riguardanti l'attività professionale o di violazioni in materia di sicurezza sul lavoro, alla mancanza di grave negligenza o malafede nell'esecuzione della prestazione professionale, all'assenza di violazioni rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse e contributi previdenziali, all'assenza di false dichiarazioni rese nelle gare.

Circa i requisiti tecnici ed economici, per il settore dei lavori (art. 40, D.lgs. 163/2006) continua a trovare applicazione il sistema di qualificazione SOA (disciplinato dagli artt. 76 ss. DPR 207/2010), introdotto dalla previgente L.

109/1994. In buona sostanza, l'idoneità del soggetto ad eseguire i lavori di un determinato importo (classe) e di una determinata tipologia (categoria) è verificata da soggetti esterni (SOA - società organismi di attestazione), attraverso una particolare procedura, al termine della quale, se positivamente conclusasi, viene rilasciato apposito certificato che ha durata di tre anni.

Tale certificato, che può riguardare anche più tipologie di lavori, consente alle imprese di accedere alle gare bandite dalle P.A.

Per gli appalti di valore pari o inferiore a € 150.000, non è necessaria la certificazione SOA ma sono sufficienti alcuni requisiti (es. fatturato, attrezzatura tecnica ecc.) che sono stabiliti dall'art. 90 DPR 207/2010.

Anche per gli appalti di forniture e servizi è necessario il possesso di requisiti economico – finanziari e tecnici, così come previsto dagli artt. 41, 42 e 43 T.U..

La scelta di detti requisiti economici e tecnici è effettuata dalla stazione appaltante, nei limiti delle citate disposizioni, ed è indicata nel bando di gara.

La mancanza dei requisiti comporta l'impossibilità per il concorrente di accedere alla fase di verifica delle offerte.

Un istituto che va assumendo sempre maggiore diffusione in tema di requisiti di partecipazione è quello dell'avvalimento (art. 49 ss. D.Lgs.163/2006).

Attraverso di esso l'impresa può partecipare alla gara avvalendosi, appunto, dei requisiti economici e tecnici (o della SOA) posseduti da altro soggetto (l'ausiliario), non partecipante alla gara, che si impegna a metterli a disposizione della prima.

L'intenzione del legislatore è quella di ampliare il massimo la concorrenza, consentendo le più ampie forme di collaborazione tra imprese.

Ovviamente, l'istituto è caratterizzato da molteplici cautele, tra cui anche la responsabilità solidale tra l'impresa concorrente è quella che presta i requisiti (art. 49, c. 4, D.lgs. 163/2006).

Ulteriori prescrizioni per la sua applicazione sono stabilite dall'art. 88 DPR 207/2010, il quale stabilisce quali devono essere i requisiti minimi del contratto di avvalimento, che deve essere prodotto in sede di gara.

L'avvalimento non opera, invece, per i requisiti generali (moralì) di cui si è detto sopra che devono essere posseduti dall'impresa concorrente (nonché dal soggetto ausiliario).

### **Esecuzione del contratto**

Gli artt. 113 ss. D.lgs. 163/2006 dettano una serie di disposizioni in materia di esecuzione del contratto valide per tutti i settori.

Interessa evidenziare che, in passato, l'evoluzione normativa sull'esecuzione del rapporto ha interessato in particolare i lavori pubblici. Per i servizi e le forniture si

è sempre avuta una disciplina frammentaria e si è dovuti spesso ricorrere all'applicazione in via analogica delle disposizioni per le opere pubbliche.

Oggi, invece, il T.U. disciplina per tutti i settori il sistema di garanzie (art. 113), le varianti (art. 114), l'adeguamento dei prezzi (art. 115), le vicende soggettive interessanti l'appaltatore (art. 116), la cessione dei crediti (art. 117), il subappalto (art. 118), la direzione del contratto (art. 119) e il collaudo (art. 120).

La disciplina dell'esecuzione del contratto trova poi ulteriore puntualizzazione nel DPR 207/2010.

Non può peraltro non evidenziarsi che, comunque, una peculiare attenzione è stata dedicata ancora ai lavori pubblici, per i quali sono state individuate altre norme particolari.

Così ad es., sono state previste ulteriori forme di garanzia per la stazione appaltante (art. 129, D.lgs. 163/2006).

Particolare attenzione è poi riservata alle varianti in corso d'opera dall'art. 132, D.lgs. 163/2006 e dagli artt. 161 ss., DPR 207/2010.

Le norme limitano fortemente l'utilizzo delle varianti, consentendole solo per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni di legge, per cause imprevedute ed imprevedibili, per particolari rinvenimenti, per l'imprevedibile variazione dei costi dei materiali (se comportante un aumento o una diminuzione superiore al decimo del prezzo complessivo dell'appalto), per il manifestarsi di errori o omissioni nel progetto (che non eccedano però il quinto dell'importo contrattuale; diversamente, deve procedersi alla risoluzione del contratto).

Altre importanti indicazioni concernono l'applicazione della penale da ritardo (art. 133 D.lgs. 163/2006), il recesso dal contratto (art. 134, D.lgs. 163/2006) e la risoluzione per grave inadempimento dell'appaltatore o per grave ritardo (art. 136, D.lgs. 163/2006).

Quanto alla risoluzione del contratto, sono stabilite due diverse procedure a seconda che l'inadempimento consista in un ritardo dell'appaltatore oppure in altre violazioni del contratto.

Il provvedimento di risoluzione del contratto è di competenza del funzionario.

Diverso è invece il discorso per il recesso dal contratto (art. 134, D.lgs. 163/2006).

In questo caso, la scelta di non proseguire nell'esecuzione del rapporto, prescinde spesso da questioni di natura strettamente tecnica. Tale valutazione, quindi, in linea di massima, è rimessa alla competenza dell'organo politico dell'ente.

Vi sono poi molteplici norme, che riprendono essenzialmente le disposizioni previgenti, che riguardano la contabilità dell'appalto (art. 178 ss. DPR 207/2010).

### Contenzioso

Le contestazioni avverso le procedure di aggiudicazioni devono essere sollevate con ricorso avanti al Giudice Amministrativo (Tribunale Amministrativo Regionale in primo grado e Consiglio di Stato in secondo grado). Stante la necessità di non pregiudicare l'interesse pubblico ad avere l'opera, il servizio o la fornitura, sono dettate delle peculiari disposizioni processuali per accelerare i tempi di chiusura della causa.

Relativamente al contenzioso sull'esecuzione del contratto, l'art. 241 del T.U., ha stabilito alcune norme per disciplinare gli arbitrati in materia di contratti pubblici. La tendenza è quella di porre forti limitazioni all'applicazione dell'istituto, con favore per il Giudice Ordinario.

Rimane, altresì, esperibile la procedura di accordo bonario per i (soli) lavori pubblici ai sensi dell'art. 240, D.lgs. 163/2006 per la definizione delle riserve iscritte nei registri di contabilità.

Oltre a quanto stabilito nel precedente articolo, la possibilità di effettuare transazioni in caso di controversia nell'esecuzione del rapporto è comunque stata ormai estesa, in modo chiaro, a tutti i tipi di contratti (lavori, servizi e forniture) dall'art. 239 T.U..



## Piccoli Comuni e Unioni di Comuni

**Ivana Cavazzini**

**Presidente Dipartimento Piccoli Comuni, Unioni di Comuni e Gestioni Associate di Anci Lombardia, Sindaco di Piadena**

### I PICCOLI COMUNI, LE UNIONI DI COMUNI E LE GESTIONI ASSOCIATE

I Piccoli Comuni italiani sono stati oggetto negli ultimi anni di grande attenzione da parte del legislatore sia nazionale che regionale. Dal 2010 ad oggi sono molti i provvedimenti che hanno sostanzialmente sancito un principio base del grande processo di riforma di cui i Piccoli Comuni sono oggi protagonisti: a partire dal 2010 con l'art 14 c.25/31 del dl 78 viene stabilito che:

- i Comuni fino a 5.000 ab. 3.000 ab. se appartengono o sono appartenuti a Comunità Montane, devono esercitare obbligatoriamente in forma associata, mediante Unione di Comuni o Convenzione, le funzioni fondamentali. I Comuni non possono svolgere singolarmente le funzioni fondamentali da svolgersi in forma associata e la medesima funzione non può essere svolta da più di una forma associativa; inoltre l'esercizio delle funzioni fondamentali dei Comuni è obbligatorio per l'ente titolare.

Si apre quindi uno scenario nuovo di grande respiro nel quale i Piccoli Comuni possono trovare l'occasione di interpretare una riforma che li vede protagonisti e che comprende accanto alla conservazione delle Municipalità una radicale revisione dei modelli gestionali comunali. L'ondata populista che ha tentato in diverse occasioni di spazzare via i Piccoli Comuni considerati inutili perché inadeguati viene di fatto bloccata con l'avvento dell'obbligatorietà della gestione associata. La finalità della norma è duplice: da una parte vi sono chiari obiettivi di finanza pubblica, infatti nella fase di regime della gestione associata sono previste attestazioni comunali di riduzione della spesa; dall'altra si vuole giungere ad un'uniformità di esercizio di funzioni e di erogazione di servizi con efficienza, efficacia ed economicità in ogni parte del Paese, indipendentemente dal livello demografico del Comune di appartenenza, nel rispetto del principio di adeguatezza e nell'esercizio dell'Autonomia comunale prevista dalla Costituzione. Si vuole quindi migliorare la qualità dei servizi comunali, contenerne i costi e ridisegnare l'assetto istituzionale degli Enti locali; la conseguenza concreta dell'associazionismo infatti è la suddivisione del territorio in ambiti di gestione associata che non possono essere esclusi dal riordino che il legislatore sia nazionale che regionale hanno in atto. Il percorso della Gestione Associata Obbligatoria, GAO, è però complesso e necessita di normativa applicativa cogente e coerente che tenga conto di:

- quali funzioni fondamentali gestire insieme
- quali i tempi della riforma della GAO
- quali strumenti associativi (Unioni e Convenzioni)
- quali livelli demografici minimi
- quale il ruolo delle Regioni

### Quali funzioni fondamentali

Il legislatore individua 11 funzioni fondamentali; 10 da gestire obbligatoriamente in forma associata (art.19 c.1 dl 95 2012):

- a) organizzazione generale dell'amministrazione, gestione finanziaria e contabile e controllo;
- b) organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale;
- c) catasto, ad eccezione delle funzioni mantenute allo Stato dalla normativa vigente;
- d) la pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale nonché la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale;
- e) attività, in ambito comunale, di pianificazione di protezione civile e di coordinamento dei primi soccorsi;
- f) l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi;
- g) progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'articolo 118, quarto comma, della Costituzione;
- h) edilizia scolastica per la parte non attribuita alla competenza delle Province, organizzazione e gestione dei servizi scolastici;
- i) polizia municipale e polizia amministrativa locale;
- l) tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e compiti in materia di servizi anagrafici nonché in materia di servizi elettorali, nell'esercizio delle funzioni di competenza statale (esclusa dall'obbligo associativo); l-bis) i servizi in materia statistica (art.1 c.305,lg.stabilità 2013).

Oltre alle funzioni fondamentali il legislatore individua altre funzioni che i Piccoli Comuni debbono esercitare obbligatoriamente in gestione associata (GAO): la Centrale Unica di Committenza (art. 23, c.5 d.l. 201/2011) la cui entrata in vigore è prevista, dopo alcune proroghe, a decorrere dal 1 luglio 2014; le tecnologie dell'informazione e della Comunicazione (ICT) il cui uso diffuso e associato diventa strumentale alla realizzazione delle GAO.

### Quali scadenze di gestione associata

I tempi di realizzazione della GAO (art. 14 DL 78/10) subiscono diverse modifiche; la normativa vigente prevede

- entro 1° gennaio 2013: obbligo di esercizio associato di almeno 3 funzioni fondamentali.
- entro 30 giugno 2014: obbligo di esercizio associato di ulteriori 3 funzioni fondamentali.
- entro 31 dicembre 2014: obbligo di esercizio associato delle restanti funzioni fondamentali.

Il processo associativo viene quindi scandito con tempi stringenti rispetto ai qua-

li la norma introduce una forma sanzionatoria: nel caso non vengano rispettate queste scadenze il Prefetto assegna agli enti inadempienti un termine perentorio entro il quale provvedere; decorso inutilmente tale termine scatta il commissariamento (art.14 c.31 quater dl 78).

### Quali strumenti associativi

Gli strumenti per l'attuazione dell'obbligo associativo sono le Unioni e le Convenzioni e la recente legge Delrio (lg 56 aprile 2014) ne integra la normativa.

### Le unioni

Sono Enti Locali cui si applica l'art.32 del TUEL (267/2000) come modificato dalla legge Delrio. L'Unione è costituita da 2 o più Comuni di norma contermini e ogni Comune può far parte di una sola Unione. Le Unioni possono stipulare convenzioni con altri Comuni o con altre Unioni. Gli organi dell'Unione sono il Presidente, la Giunta e il Consiglio dell'Unione. Il presidente è eletto tra i Sindaci dei Comuni associati; novità importante: tutti i Comuni membri dell'Unione vedono garantita la propria rappresentanza sia di maggioranza che di minoranza nel Consiglio dell'Unione. Lo statuto dell'Unione stabilisce le modalità di funzionamento degli organi e ne disciplina i rapporti. In fase di prima istituzione lo Statuto dell'Unione è approvato dai Consigli dei Comuni partecipanti, le successive modifiche sono approvate dal Consiglio dell'Unione.

Il Presidente dell'Unione si avvale del segretario di un Comune facente parte dell'Unione, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. Le funzioni di responsabile anticorruzione e le funzioni di responsabile per la trasparenza sono svolte da un funzionario nominato dal Presidente dell'Unione tra i funzionari dell'Unione e dei Comuni che la compongono.

Le funzioni dell'organo di revisione, per le Unioni che complessivamente non superano 10.000 abitanti, sono svolte da un unico revisore e, per quelle che superano tale limite, da un collegio di revisori; le funzioni di competenza dell'organo di valutazione e di controllo di gestione sono attribuite dal Presidente dell'Unione, sulla base di apposito regolamento approvato dall'Unione stessa. Tutte le cariche dell'Unione continuano ad essere a titolo onorifico.

L'Unione di Comuni è esente dagli obblighi di patto di stabilità; ha autonomia statutaria e potestà regolamentare. Ad essa i Comuni aderenti conferiscono le risorse umane e strumentali funzionali alla GAO; l'Unione in fase di avvio non deve comportare maggiori oneri, a regime deve determinare progressivi risparmi di spesa.

### Le convenzioni

Sono regolamentate dall'art.30 del TUEL; hanno durata almeno triennale. Ove alla scadenza del predetto periodo non sia comprovato, da parte dei Comuni aderenti, il conseguimento di significativi livelli di efficacia ed efficienza nella gestione, secondo modalità stabilite con decreto del Ministro dell'Interno, i Comuni interessati sono obbligati ad esercitare le funzioni fondamentali esclusivamente mediante Unione di Comuni. Le Convenzioni sono sottoposte a Patto di Stabilità; la legge di stabilità 2014 (legge 147/13, c. 534) prevede la neutralizzazione ai fini del rispetto del patto di stabilità delle spese sostenute dal Comune capofila per lo svolgimento dei servizi convenzionati.

In Regione Lombardia, contrariamente al livello nazionale che le ha abolite, un discorso a parte meritano le Comunità Montane. Le leggi regionali 22/11 e 19/13 le definiscono strumenti idonei di gestione associata con convenzioni stabili e sono destinatarie di contributi specifici proporzionati al grado di associazionismo realizzato.

### Quali livelli demografici di GAO

La norma più recente (lg.56 Delrio) modifica i livelli demografici minimi per le GAO: 10.000 ab. sia per le Unioni che per le Convenzioni salvo modifica regionale. Regione Lombardia stabilisce 5.000 ab. (3000 ab. in caso di Comuni appartenenti o appartenuti a Comunità Montane) o il quadruplo del numero degli abitanti del Comune demograficamente più piccolo tra quelli associati sia in caso di Convenzioni che di Unioni (LR 22/11).

### Ruolo delle Regioni

Alla Regione viene attribuita l'individuazione, previa concertazione con i Comuni interessati, della dimensione territoriale ottimale e omogenea per area geografica per lo svolgimento in forma obbligatoriamente associata da parte dei Comuni delle funzioni fondamentali, secondo i principi di efficacia, efficienza ed economicità.

Nell'attuale contesto di riforme istituzionali assume grande peso, al di là del mero adempimento normativo, lo sviluppo che la riforma gestionale dei Piccoli Comuni attuerà. Fondamentale per il buon esito del processo la condivisione di alcuni parametri:

- la gestione associata è un processo virtuoso se determina vera aggregazione tra i Comuni: una "governance" articolata in grado di gestire la complessità, che sia stabile e duratura e riconduca al suo interno, anche con gradualità, la gestione di tutte le funzioni fondamentali comunali (univocità del governo della GAO);

- l'organizzazione interna dell'apparato deve poter rispondere a criteri di efficacia ed economicità: uffici unici con responsabili unici, sportelli di front-office a presi-

dio territoriale, organizzazione del back-office per la specializzazione del personale; -coinvolgimento dei Comuni fuori dall'obbligo associativo al fine di dare omogeneità al territorio dei Comuni in gestione associata e maggiore forza strutturale all'apparato comunale associato. Il coinvolgimento può avvenire attraverso l'erogazione di incentivi e premialità per esempio abbattendo i vincoli del patto di stabilità.

Appare chiaro che i requisiti che la norma richiede e che in diverse occasioni sono stati ribaditi anche in pareri e sentenze della Corte dei Conti sono agevolmente riscontrabili nelle Unioni di Comuni invece che nelle Convenzioni che il legislatore tende a considerare come elementi di flessibilità del sistema; non a caso le Unioni, che hanno personalità giuridica risolvendo così i problemi legati alla gestione del personale dei Comuni membri, sono destinatarie di contributi sia dallo Stato che dalle Regioni. Il tema dei finanziamenti rimane però irrisolto in Regione Lombardia dove la normativa non prevede finanziamenti per le Unioni di nuova formazione.

Con l'approvazione della citata legge Delrio anche le prospettive dei Piccoli Comuni che devono completare la GAO cambiano: la gestione dell'area vasta non potrà prescindere dal peso politico e strutturale che i Comuni in aggregazione acquisiranno; tanto più saranno ampie e strutturate tanto più potranno essere destinatarie di eventuali funzioni ex Provinciali. Il riordino istituzionale conseguente all'abolizione delle Province e la necessità di una riforma complessiva degli apparati della P.A. attribuiscono alla riorganizzazione gestionale che i Piccoli Comuni stanno faticosamente realizzando il valore di una vera e propria occasione: l'occasione di superare le proprie fragilità mettendosi insieme e di reinterpretare un ruolo strategico nel quadro politico/istituzionale complessivo.

I Piccoli Comuni sono parte integrante del nostro Paese, indispensabile presidio territoriale, culla di cultura e tradizioni: adeguatezza, modernità, autonomia sono principi da attuare con una gestione associata efficiente e sostenibile indispensabile per reggere le difficoltà dei tempi odierni e saper rispondere con efficacia alle richieste sempre più pressanti delle Comunità.



# La Fusione di Comuni

Massimo Simonetta  
Direttore Ancitel Lombardia

## LA FUSIONE DEI COMUNI

La fusione di Comuni, in senso stretto, rappresenta un'operazione di trasformazione istituzionale attraverso la quale due o più enti ne originano uno nuovo. La fusione rappresenta una completa e definitiva integrazione delle forme di rappresentanza politica dei Comuni aderenti al progetto, che risultano ridotte nel numero di organi e di rappresentanti eletti, e degli assetti organizzativi, tecnologici e relativi alle risorse.

Le fusioni di Comuni sono regolate da norme nazionali e regionali (figura 1). Uno o più comuni possono anche essere incorporati in un comune contiguo. In questo caso "il comune incorporante conserva la propria personalità, succede in tutti i rapporti giuridici al comune incorporato e gli organi di quest'ultimo decadono alla data di entrata in vigore della legge regionale di incorporazione" (articolo 1, comma 130 L. 56/2014)

<b>Figura.1 - Normativa di riferimento</b>	
Principali norme nazionali e regionali che disciplinano le fusioni fra Comuni	
<b>Costituzione: art. 13</b>	
<b>Leggi nazionali:</b>	- artt. 15 e 16, legge n. 267/2000; - art. 31, comma 23, legge n. 183/2011; - art. 20, legge n. 135/2012; - art. 1, commi da 116 a 134, legge n. 56/2014
<b>Leggi Regione Lombardia:</b>	- art. 53, Statuto Regione Lombardia; - LR 29/2006 "Testo unico delle leggi regionali in materia di circoscrizioni comunali e Provinciali"

Il percorso di fusione accoppia trasformazioni profonde della struttura delle istituzioni locali e attiva modificazioni evolutive di quelle identità culturali e sociali locali sui cui si fonda la rappresentanza politica. La scelta istituzionale della fusione si sottrae al semplice confronto fra le formazioni politiche, toccando quei profondi legami che caratterizzano l'identità delle comunità locali.

Le fusioni fra Comuni, così come previste dall'art. 15 del D. Lgs. n. 267/2000 e regolate dalla L.R. n. 29/2006 sono oggetto, da parte di molte amministrazioni comunali lombarde di un rinnovato interesse. I nuovi Comuni nati dal percorso di fusione nella Regione Lombardia, nove complessivamente che sostituiscono ventidue amministrazioni (Figura 2), sono una parte di un insieme più vasto di

amministrazioni che hanno promosso percorsi di fusione. Nel corso dell'anno 2013 e all'inizio del 2014, infatti, altre undici aggregazioni hanno attuato un percorso strutturato di fusione che, però, non ha determinato la nascita di altrettanti nuovi Comuni. Il Consiglio regionale ha, infatti, valutato negativamente i risultati dei referendum consultivi che devono necessariamente seguire la scelta di fusione effettuata dai Consigli comunali.

**Figura. 2 - Le fusioni lombarde nel 2013**

<b>Fusioni</b>	<b>Comuni</b>
<b>Maccagno con Pino e Veddasca (VA)</b>	Maccagno, Pino sulla sponda del Lago Maggiore e Veddasca
<b>Verderio (LC)</b>	Verderio inferiore e Verderio superiore
<b>Borgovirgilio (MN)</b>	Virgilio e Borgoforte
<b>Cornale e Bastida (PV)</b>	Cornale e Bastida de' Dossi
<b>Tremezzina (CO)</b>	Lenno, Ossuccio, Tremezzo e Mezzegra
<b>Colverde (CO)</b>	Drezzo, Gironico e Parè
<b>Bellagio (CO)</b>	Bellagio e Civenna
<b>Val Brembilla (BG)</b>	Brembilla e Gerosa
<b>Sant'Omobono Terme (BG)</b>	Sant'Omobono Terme e Valsecca

La fusione, attraverso un'innovazione radicale del funzionamento dei sistemi d'indirizzo, gestionali e operativi delle amministrazioni comunali coinvolte intende ottenere benefici tangibili per le comunità locali contribuendo a:

- risolvere le situazioni critiche connesse alla difficoltà di sostenere un'equilibrata declinazione dei principi di sussidiarietà e di adeguatezza nell'esercizio delle funzioni amministrative;
- rilanciare gli assetti economico sociali di territori riducendo gli effetti negativi della frammentazione amministrativa quando non consente lo sviluppo d'iniziative integrate in territori omogenei per garantire forza competitiva rispetto ad altri territori e sostenibilità delle scelte strategiche.

La possibilità di ottenere benefici e di evitare svantaggi risiede nella capacità dei soggetti politici, istituzionali, sociali ed economici locali di sfruttare appieno le opportunità di gestire i rischi derivanti dall'avvio e svolgimento del cambiamento istituzionale e organizzativo. In primo luogo, le opportunità derivano sostanzialmente dalla possibilità di configurare sistemi organizzativi strutturalmente più solidi, in grado di realizzare innovazioni di processo per consentire l'erogazione di nuovi servizi e il miglioramento di quelli esistenti mediante una:

- soppressione di attività, quali la redazione di più bilanci, non più necessarie;
- integrazione in un unico processo organizzativo di attività svolte attraverso più processi distinti, consentendo economie di scala e scopo;
- più razionale divisione del lavoro, assegnando al personale compiti maggiormente omogenei e specializzati, con conseguente diminuzione dei tempi di svolgimento delle attività e di apprendimento per la risoluzione dei problemi.

In secondo luogo, nei rapporti istituzionali, l'accrescimento strutturale permette di rafforzare il ruolo del nuovo comune nella definizione di relazioni con fornitori, amministrazioni locali o istituzione di altro livello, come la Regione.

In terzo luogo, la fusione offre l'opportunità di aggregare risorse, in particolare economico finanziarie, in grado di essere utilizzate per progetti condivisi e frutto di una progettualità di ampio respiro, non concepibili dai singoli comuni.

In quarto luogo, per quanto riguarda le decisioni d'indirizzo politico amministrativo, la fusione impone di affrontare temi omogenei di territori limitrofi in modo da evitare sprechi di risorse e disarmonie nella definizione delle strategie, coordinando necessariamente le fasi di analisi e intervento. La riduzione del numero di organi e degli eletti, determinando una semplificazione degli assetti istituzionali, non coincide necessariamente con una riduzione del potenziale di partecipazione politica, che si misura con la capacità di offrire nuovi e più ampi luoghi di discussione, elaborazione e orientamento della rappresentanza e.

Accanto alle opportunità citate, che hanno carattere strutturale, se ne affianca un'altra che riguarda la possibilità d'usufruire d'incentivazioni. Le incentivazioni si distinguono in dirette e indirette. Quelle indirette derivano, in primo luogo, dalla possibilità di concorrere con posizione di privilegio all'acquisizione di risorse nei casi in cui esse sono rese disponibili per una platea di amministrazioni nella quale sono presenti anche Comuni non costituiti mediante fusione. In secondo luogo, le regole riguardanti le incentivazioni indirette consentono di ottenere forme di applicazione specifiche, quali esenzioni o estensioni, nell'applicazione di norme generali. In questo senso, l'art. 31 Legge n. 183/2011, comma 23, permette che l'applicazione del patto di stabilità interno si attui dal terzo anno

Figura. 3 - Fasi del percorso di fusione

<b>Costituzione: art. 13</b>	
<b>Fasi del percorso di fusione:</b>	- Azioni preliminari - Nascita idea - definizione fattibilità - Consultazioni e discussioni
<b>Deliberazione comunale e consultazione referendaria:</b>	- Approvazione da parte dei Consigli comunali della richiesta alla Regione - Intervento Giunta / Consiglio Regionale - Confronti referendari - Referendum
<b>Costituzione del nuovo Comune e consultazione elettorale:</b>	- Legge regionale d'istituzione del nuovo Comune - Atti conseguenti alla costituzione - Elezioni - Insediamento organi
<b>Avvio delle attività del nuovo Comune:</b>	- Adempimenti amministrativi - Approvazione Statuto e Regolamenti - Programmazione economico finanziaria - Progettualità esecutiva - Implementazione

successivo a quello della loro istituzione. Un importante rilievo hanno oggi, per quanto riguarda le incentivazioni dirette, i contributi statali che prevedono che a partire dalle fusioni realizzate nel 2012, il contributo straordinario per dieci anni ai Comuni che danno luogo alla fusione è commisurato al venti per cento dei trasferimenti erariali attribuiti per l'anno 2010, nel limite degli stanziamenti finanziari previsti.

Si sottolinea che, accanto alle opportunità, possono instaurarsi rischi derivanti dalla difficoltà di allineare contesti più o meno diversificati, dovendo realizzare una necessaria convergenza di diritti e doveri, atteggiamenti e aspettative.

La creazione del nuovo Comune è il risultato di azioni svolte da diversi portatori d'interesse. La scomposizione del percorso in fasi (figura 3) è utile per facilitare la loro azione nel:

- dimensionare e bilanciare il più esattamente possibile obiettivi e risorse necessarie;

- focalizzare in modo chiaro il quadro delle responsabilità coinvolte;
- anticipare gli eventi critici e consentire di fronteggiarli adeguatamente allo scopo di massimizzare i benefici ed evitare l'insorgere di possibili svantaggi.

Le esperienze di avvio di fusioni fra comuni hanno dimostrato che il passaggio da una fase di generico interesse a una concreta attivazione di processi di cambiamento istituzionale e organizzativo sono accompagnate da una forte, coordinata e determinata azione di attori locali politici che assumono la responsabilità di approfondire e promuove le riflessioni sull'opportunità di avviare un percorso di fusione. La costituzione e l'evoluzione di tale gruppo di azione sono fortemente influenzate dalla disponibilità di un insieme strutturato di conoscenze che:

- rendano concreto e ben argomentato il proposito di attivare il percorso di fusione;
- consentano di evitare fallimenti a causa di problemi che si possono determinare dopo la formalizzazione della scelta di cambiamento istituzionale e che potrebbero essere anticipati e risolti in modo coordinato e preventivo.

Tale insieme di conoscenze risulta essenziale anche per allargare l'area di consenso e il coinvolgimento di quei soggetti politici e con responsabilità organizzative che non hanno partecipato all'inizio del percorso di cambiamento, ma condizionano fortemente il suo successo.

I costi connessi all'attivazione di un progetto di fusione rappresentano un investimento necessario per assicurare la produzione di effetti non solo nel breve, anche nel medio e lungo periodo quali riferimenti più adeguati circa la bontà della scelta di fusione.

La prospettiva di lungo periodo, riguardante più generazioni, deve essere assunta, quindi, quale punto di osservazione fondamentale per valutare in fase preventiva e consuntiva il vero valore della scelta della fusione quale soluzione in grado di rispondere a esigenze epocali meglio di alternative dove è previsto il mantenimento di Comuni di minori dimensioni organizzative e di più limitato peso istituzionale.

## LA TUTELA DELL'AMBIENTE E GLI ENTI LOCALI

### I principi fondamentali

Le amministrazioni comunali sono chiamate a svolgere attività puntuali di tutela dell'ambiente in ragione non solo dei riflessi sulla salute dell'uomo (cittadino) ma soprattutto per la promozione dei livelli di qualità della vita umana, da realizzare attraverso la salvaguardia ed il miglioramento delle condizioni dell'ambiente e l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali.

I principi fondamentali sono rinvenibili non solo nella costituzione repubblicana agli artt. 2,3,9, 32, 41,42,44 e 117 ma anche nel TFUE agli artt. 11 e 191.

Il codice dell'ambiente, dlgs 152 del 2006, ripropone alcuni principi che recepiscono quanto richiamato nelle disposizioni Comunitarie e costituzionali.

In particolare si segnala l'art. 3 bis<sup>(1)</sup> che nel definire i principi sulla produzione del diritto ambientale, richiama innanzitutto i principi costituzionali e Comunitari in materia ambientale e quindi afferma che i principi previsti dalla presente Parte Prima costituiscono regole generali della materia ambientale nell'adozione degli atti normativi, di indirizzo e di coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente.

Le amministrazioni locali sono, quindi, chiamate a recepire nei loro provvedimenti puntuali e di programmazione generale le fonti normative ambientali andando ad assolvere all'obbligo di motivazione previsto dalla LPA.<sup>(2)</sup>

Alla luce di quanto sopra detto, la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio "chi inquina paga" che, ai sensi dell'articolo 191, comma 2, del TFUE regolano la politica della Comunità in materia ambientale.<sup>(3)</sup>

In altre parole le amministrazioni locali hanno l'obbligo, nell'esercizio delle loro funzioni amministrative, di garantire la tutela dell'ambiente in senso lato e degli eco sistemi particolari meritevoli di protezione.

Appare utile ricordare come il termine ambiente afferisca alla relazione tra le matrici ambientali e tra queste e l'uomo, mentre l'eco sistema è un sotto insieme particolare meritevole di tutela che può essere disciplinato in maniera diversa ovvero con misure maggiormente protettive rispetto a quelle che disciplinano l'ambiente circostante.

È evidente che quanto affermato trova condivisione necessaria nel principio dello sviluppo sostenibile previsto dall'art. 3-quater del codice dell'ambiente. Partendo dalla convinzione che ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del pre-

# La tutela dell'ambiente e gli Enti locali

Leonardo Salvemini  
Professore di Diritto e Politica dell'Ambiente, Università degli Studi di Milano

sente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali per non compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future, si giunge al coinvolgimento dell'attività della pubblica amministrazione che deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione. Non sfugge all'interprete la complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e attività umane, all'interno delle quali il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro. La risoluzione delle questioni che involgono aspetti ambientali deve essere cercata e trovata nella prospettiva di garanzia dello sviluppo sostenibile, in modo da salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane. L'art. 3-quinquies richiama al quarto comma il principio di sussidiarietà e di leale collaborazione tra Regioni e enti pubblici locali per una più efficace e migliore protezione dell'ambiente. Rilevante in materia ambientale appare la disciplina dell'accesso alle informazioni ambientali e la partecipazione a scopo collaborativo.

(1) ART. 3-bis (Principi sulla produzione del diritto ambientale)

(2) L. n. 241 del 1990

(3) ART. 3-ter Principio dell'azione ambientale

### Accesso alle informazioni ambientali

L'art. 3 sexies del codice ambiente deve essere letto di concerto con la legge n. 241 del 1990 (LPA), la convenzione di Aarhus e il dlgs n. 195 n. 2005. L'aspetto più innovativo della norma, a differenza di quanto previsto dalla L. 241 del 1990, è che chiunque, senza essere tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, può accedere alle informazioni relative allo stato dell'ambiente e del paesaggio nel territorio nazionale.

In un tale contesto è opportuno richiamare i principi declinati dall'art. 1 comma 1 della L. 241 del 1990 laddove si legge che l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla pre-

sente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento Comunitario. I procedimenti ambientali sono disciplinati dal Codice dell'ambiente in coerenza con i principi definiti nella L. 241/90, in particolare con le norme contenute nel Capo IV denominato Semplificazione dell'azione amministrativa.

### Il risarcimento del danno ambientale

Le norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente contenute nel titolo I della parte VI del codice prevedono un ruolo importante delle amministrazioni locali.

Prima ancora di analizzare le norme del codice che disciplinano la legittimazione ad agire in materia ambientale e soprattutto le azioni risarcitorie fondate sul principio del "chi inquina paga" e di correzione alla fonte, è doveroso richiamare una serie di definizioni contenute all'art. Art. 302.

Si tratta di definizioni dinamiche che mirano ad individuare punti fermi in materia risarcitoria ben consapevoli che la scienza interviene continuamente a modificare tali definizioni quali:

Lo stato di conservazione di una specie è considerato favorevole quando:

- a) i dati relativi alla sua popolazione mostrano che essa si sta mantenendo, a lungo termine, come componente vitale dei suoi habitat naturali;
- b) l'area naturale della specie non si sta riducendo né si ridurrà verosimilmente in un futuro prevedibile;
- c) esiste, e verosimilmente continuerà ad esistere, un habitat sufficientemente ampio per mantenerne la popolazione a lungo termine.

Lo stato di conservazione di un habitat naturale è considerato favorevole quando:

- a) la sua area naturale e le zone in essa racchiuse sono stabili o in aumento;
- b) le strutture e le funzioni specifiche necessarie per il suo mantenimento a lungo termine esistono e continueranno verosimilmente a esistere in un futuro prevedibile;
- c) lo stato di conservazione delle sue specie tipiche è favorevole, ai sensi del comma 1.

Per "acque" si intendono tutte le acque cui si applica la parte terza del presente decreto. Per "operatore" s'intende qualsiasi persona, fisica o giuridica, pubblica o privata, che esercita o controlla un'attività professionale avente rilevanza ambientale oppure chi comunque eserciti potere decisionale sugli aspetti tecnici e finanziari di tale attività, compresi il titolare del permesso o dell'autorizzazione a svolgere detta attività.

Per "attività professionale" s'intende qualsiasi azione, mediante la quale si perseguano o meno fini di lucro, svolta nel corso di un'attività economica, industriale, commerciale, artigianale, agricola e di prestazione di servizi, pubblica o privata.

Per "emissione" s'intende il rilascio nell'ambiente, a seguito dell'attività umana, di

sostanze, preparati, organismi o microrganismi.

Per “minaccia imminente” di danno si intende il rischio sufficientemente probabile che stia per verificarsi uno specifico danno ambientale.

Per “misure di prevenzione” si intendono le misure prese per reagire a un evento, un atto o un’omissione che ha creato una minaccia imminente di danno ambientale, al fine di impedire o minimizzare tale danno.

Per “ripristino”, anche “naturale”, s’intende: nel caso delle acque, delle specie e degli habitat protetti, il ritorno delle risorse naturali o dei servizi danneggiati alle condizioni originarie; nel caso di danno al terreno, l’eliminazione di qualsiasi rischio di effetti nocivi per la salute umana e per la integrità ambientale. In ogni caso il ripristino deve consistere nella riqualificazione del sito e del suo ecosistema, mediante qualsiasi azione o combinazione di azioni, comprese le misure di attenuazione o provvisorie, dirette a riparare, risanare o, qualora sia ritenuto ammissibile dall’autorità competente, sostituire risorse naturali o servizi naturali danneggiati.

Per “risorse naturali” si intendono specie e habitat naturali protetti, acqua e terreno. Per “servizi” e “servizi delle risorse naturali” si intendono le funzioni svolte da una risorsa naturale a favore di altre risorse naturali e/o del pubblico.

Per “condizioni originarie” si intendono le condizioni, al momento del danno, delle risorse naturali e dei servizi che sarebbero esistite se non si fosse verificato il danno ambientale, stimate sulla base delle migliori informazioni disponibili.

Per “costi” s’intendono gli oneri economici giustificati dalla necessità di assicurare un’attuazione corretta ed efficace delle disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto, compresi i costi per valutare il danno ambientale o una sua minaccia imminente, per progettare gli interventi alternativi, per sostenere le spese amministrative, legali e di realizzazione delle opere, i costi di raccolta dei dati ed altri costi generali, nonché i costi del controllo e della sorveglianza.

### La legittimazione ad agire

In merito alla legittimazione ad agire i commi 2 e 3 dell’art. 299 prevedono rispettivamente che l’azione ministeriale si svolge normalmente in collaborazione con le Regioni, con gli enti locali e con qualsiasi soggetto di diritto pubblico ritenuto idoneo, nel rispetto della normativa Comunitaria vigente in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, delle competenze delle Regioni, delle Province autonome di Trento e di Bolzano e degli enti locali con applicazione dei principi costituzionali di sussidiarietà e di leale collaborazione.

In altre parole lo Stato nell’intraprendere le azioni risarcitorie contro i danni all’ambiente provvede, normalmente, con tutti gli altri soggetti costituenti la Re-

pubblica, elencati dall’art. 114 cost, in ossequio a quanto dettato dall’art. 9 cost. Le difficoltà emergono laddove è necessario identificare il danno ambientale il relativo costo di ripristino e soprattutto il responsabile.

L’art. 300 soccorre a tal fine affermando che è danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell’utilità assicurata da quest’ultima.

Ai sensi della direttiva 2004/35/CE costituisce danno ambientale il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato:

- a) alle specie e agli habitat naturali protetti dalla normativa nazionale e Comunitaria di cui alla legge 11 febbraio 1992, n. 157, recante norme per la protezione della fauna selvatica, che recepisce le direttive 79/409/CEE del Consiglio del 2 aprile 1979; 85/411/CEE della Commissione del 25 luglio 1985 e 91/244/CEE della Commissione del marzo 1991 ed attua le convenzioni di Parigi del 18 ottobre 1950 e di Berna del 19 settembre 1979, e di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357, recante regolamento per l’attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche, nonché alle aree naturali protette di cui alla legge dicembre 1991, n. 394, e successive norme di attuazione;
- b) alle acque interne, mediante azioni che incidano in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo oppure sul potenziale ecologico delle acque interessate, quali definiti nella direttiva 2000/60/CE, ad eccezione degli effetti negativi cui si applica l’articolo 4, paragrafo 7, di tale direttiva;
- c) alle acque costiere ed a quelle ricomprese nel mare territoriale mediante le azioni suddette, anche se svolte in acque internazionali;
- d) al terreno, mediante qualsiasi contaminazione che crei un rischio significativo di effetti nocivi, anche indiretti, sulla salute umana a seguito dell’introduzione nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nocivi per l’ambiente.

Il nesso di causalità risponde al criterio dell’individuazione del responsabile sia penale che civile.

### Il principio di precauzione

L’art. 301 richiama nel nostro ordinamento uno dei principi fondamentali in materia di tutela dell’ambiente e degli ecosistemi ovvero il principio di precauzione. La norma afferma che in applicazione del principio di precauzione di cui all’articolo 191<sup>(4)</sup> del trattato sul funzionamento dell’unione europea, in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l’ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione.

L'applicazione del principio di cui al comma 1 concerne il rischio che comunque possa essere individuato a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva. L'operatore interessato, quando emerge il rischio suddetto, deve informarne senza indugio, indicando tutti gli aspetti pertinenti alla situazione, il Comune, la Provincia, la Regione o la Provincia autonoma nel cui territorio si prospetta l'evento lesivo, nonché il Prefetto della Provincia che, nelle ventiquattro ore successive, informa il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio.

(4) Articolo 191 (ex articolo 174 del TCE)

1. La politica dell'Unione in materia ambientale contribuisce a perseguire i seguenti obiettivi:

- salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente,
- protezione della salute umana,
- utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali,
- promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici. La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie Regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga". In tale contesto, le misure di armonizzazione rispondenti ad esigenze di protezione dell'ambiente comportano, nei casi opportuni, una clausola di salvaguardia che autorizza gli Stati membri a prendere, per motivi ambientali di natura non economica, misure provvisorie soggette ad una procedura di controllo dell'Unione. Nel predisporre la sua politica in materia ambientale l'Unione tiene conto:
- dei dati scientifici e tecnici disponibili,
- delle condizioni dell'ambiente nelle varie Regioni dell'Unione,
- dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione,
- dello sviluppo socioeconomico dell'Unione nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle sue singole Regioni.

4. Nell'ambito delle rispettive competenze, l'Unione e gli Stati membri collaborano con i paesi terzi e con le competenti organizzazioni internazionali. Le modalità della cooperazione dell'Unione possono formare oggetto di accordi tra questa ed i terzi interessati.

Il comma precedente non pregiudica la competenza degli Stati membri a negoziare nelle sedi internazionali e a concludere accordi internazionali.



## Servizi Pubblici Locali

**Paolo Sabbioni**

**Professore di Diritto dell'Economia Pubblica e Privata, Università Cattolica del Sacro Cuore**

## SERVIZI PUBBLICI LOCALI

### Origine e nozione dei servizi pubblici locali

A partire dalla rivoluzione industriale, tutti gli Stati hanno avvertito l'esigenza di intraprendere attività dirette a dare soluzione ai problemi posti dall'urbanesimo e, nel contempo, a diffondere le importanti innovazioni tecnologiche del tempo. Così si spiegano, a livello statale, la nazionalizzazione del servizio ferroviario e la diffusione dapprima del telegrafo e poi del telefono. A livello locale, la legge n. 103 del 1903 ha consentito la municipalizzazione dei servizi pubblici locali, cioè la possibilità per i Comuni di assumere l'esercizio di attività a carattere imprenditoriale tra le proprie finalità: macelli, servizi funerari, mercati generali, nettezza urbana (per evidenti motivi di igiene), tramvie, illuminazione pubblica (per fare fronte alle nuove esigenze delle moderne città industriali) e molte altre. Tali attività, proprio perché di carattere imprenditoriale, sono ben diverse da quella burocratica propria delle amministrazioni pubbliche, che si sostanzia nell'emanazione di provvedimenti amministrativi, in esito a procedimenti amministrativi. La differenza tra attività burocratica e d'impresa è la ragione per cui, fin dalla legge n. 103 del 1903, il legislatore ha previsto che la gestione dei servizi pubblici locali debba avvenire solo eccezionalmente da parte dell'apparato burocratico (gestione in economia), mentre, ordinariamente, la gestione deve essere affidata mediante concessione a terzi, oppure gestita dai Comuni mediante un'apposita organizzazione, chiamata "azienda speciale" o "municipalizzata". Nel corso del XX secolo i Comuni italiani hanno conosciuto un'imponente crescita dei servizi spesso gestiti da aziende comunali: il servizio idrico, la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti, la distribuzione del gas, i trasporti pubblici, la pubblica illuminazione, le farmacie comunali, i molteplici servizi sociali. L'ampiezza delle attività riconducibili all'ambito dei servizi pubblici locali è confermata dalla nozione che ne fornisce l'art. 112 del TUEL: "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". E per molta parte del XX secolo la gestione dei servizi pubblici locali ha determinato importanti risultati, dal punto di vista sia dell'innalzamento della qualità della vita delle Comunità locali, sia della capacità di generare nuove risorse necessarie per lo sviluppo di nuovi servizi. Tuttavia negli anni '80 si è registrata un'involuzione nella gestione dei servizi pubblici locali, alcuni dei quali hanno generato gravi indebitamenti (ad es., nel settore dei trasporti pubblici), al punto da imporre la riforma del settore. Ciò che è avvenuto, dapprima con la legge 142/1990 (artt. 22 ss.), che ha inteso rafforzare i modelli organizzativi per la gestione dei servizi pubblici locali,

al fine di renderla più efficiente ed efficace, e poi con plurime riforme dirette a favorire la concorrenza nel settore.

### Servizi pubblici locali di rilevanza economica e servizi pubblici locali privi di rilevanza economica

Nella prospettiva di rafforzare i modelli organizzativi di gestione dei servizi pubblici locali, la legge 142/1990 ha introdotto, per la prima volta, la distinzione tra servizi pubblici locali di rilevanza economica e imprenditoriale e privi di tale rilevanza. Si tratta di una distinzione non sempre facile da operare nella pratica. In prima approssimazione, si può dire che sono servizi di rilevanza economica quelli che si procurano i fattori produttivi necessari alla gestione sul mercato, cioè, normalmente, con corrispettivi a carico degli utenti: così è per la distribuzione di energia elettrica e gas, per i trasporti, ma anche per la gestione dei rifiuti, per quanto il corrispettivo in tal caso, per svariate e complesse ragioni, abbia natura di tassa. Invece per la gestione dei servizi privi di rilevanza economica intervengono le risorse pubbliche o comunque reperite fuori mercato (ad es. nel volontariato): si pensi alla gestione delle biblioteche, ma anche di molti servizi culturali, sociali ed educativi. Senonché, per effetto di diversi fattori di ordine demografico, sociale ed economico, molti servizi alla persona sono oggi svolti anche da imprese private con finalità lucrative: si pensi alla gestione delle residenze socio-assistenziali per anziani. L'Unione europea, che ha tra le proprie finalità quella di salvaguardare la concorrenza, ritiene che siano da qualificare come servizi d'interesse economico generale tutte le attività che potenzialmente un imprenditore riterrebbe opportuno e sarebbe in grado di gestire. Infatti la stessa attività di intermediazione nel lavoro ha cessato di essere nel monopolio degli uffici di collocamento per effetto di sentenze della Corte di Giustizia che ne ha sancito la natura di servizio d'interesse economico generale. Anche la Corte costituzionale in un'occasione (sentenza n. 325/2010) ha ritenuto di seguire l'impostazione della Corte di Giustizia europea, affermando la sostanziale uguaglianza tra servizi pubblici locali di rilevanza economica e servizi d'interesse economico generale. Ma nel nostro ordinamento la distinzione tra servizi pubblici locali di rilevanza economica e privi di tale rilevanza ha un altro fondamento, in quanto, fermo restando che entrambi devono essere gestiti secondo economicità, i primi devono sapere "stare sul mercato" senza aiuti, mentre i secondi necessariamente devono essere sostenuti con risorse pubbliche. Allora più efficacemente il Consiglio di Stato ha sottolineato come la distinzione sia affidata, di volta in volta, ad indici di riconoscimento quali l'inserimento del servizio nella programmazione pubblica, il sostegno alla gestione con risorse pubbliche, l'accesso al servizio sulla base della situazione reddituale e patrimoniale

dell'utente. Quindi nel nostro ordinamento continuano ad essere considerati normalmente privi di rilevanza economica i servizi di titolarità comunale nei settori socio-assistenziale, educativo e culturale. La distinzione è importante perché sono diversi i modelli organizzativi per la gestione delle due diverse tipologie di servizi pubblici, ma anche perché la Corte costituzionale, con la sentenza n. 272/2004, ha affermato che i servizi pubblici di rilevanza economica, per i profili di disciplina che attengono alla tutela della concorrenza, sono disciplinati con legge statale, mentre i servizi privi di rilevanza economica sono rimessi alla potestà legislativa delle Regioni. Diversi dai servizi pubblici locali sono poi i servizi strumentali, i quali rispondono a bisogni propri dell'amministrazione pubblica e solo indirettamente degli utenti: la pulizia dei locali pubblici, la gestione calore degli edifici pubblici, ecc. La distinzione tra servizi pubblici e servizi strumentali è quindi resa evidente da chi è obbligato al pagamento del corrispettivo per il servizio reso: se è l'utente, allora siamo di fronte a un servizio pubblico; se è la pubblica amministrazione, allora si tratta di un servizio strumentale (con l'eccezione di gestione rifiuti e illuminazione pubblica, che sono qualificati come servizio pubblico, a prescindere da chi è tenuto al pagamento per il servizio reso).

### **I modelli organizzativi per la gestione dei servizi pubblici locali**

La legge 142/1990, nel distinguere tra servizi pubblici locali di rilevanza economica e non, aveva anche provveduto a individuare i modelli organizzativi più pertinenti per gli uni e gli altri. Infatti, ferma restando in ogni caso la possibilità di affidare a terzi, mediante concessione e con gara, la gestione di qualsiasi servizio pubblico locale, gli affidamenti diretti e senza gara erano ammessi in favore delle istituzioni, per i servizi privi di rilevanza economica, e in favore delle aziende speciali o delle società per azioni a prevalente capitale pubblico locale, per i servizi di rilevanza economica. In realtà questa rigida ripartizione non è durata a lungo, perché giudici e legislatore hanno ampliato le modalità mediante cui possono essere gestiti i servizi pubblici locali, ammettendo anche l'utilizzo di società a responsabilità limitata, di società a minoritaria partecipazione pubblica e, per i servizi privi di rilevanza economica, di aziende, consorzi, associazioni e fondazioni. Nel contempo si è fatta sempre più forte l'esigenza di rafforzare la concorrenza anche nel settore dei servizi pubblici. Si possono al riguardo distinguere tre tendenze. Una prima ha riguardato alcuni servizi pubblici per i quali l'Unione Europea ha imposto una maggiore apertura alla concorrenza. Si pensi al settore del gas naturale, nel quale è stata imposta la separazione societaria per l'attività di vendita, mentre l'attività di distribuzione dovrà essere affidata mediante gare da effettuarsi in definiti ambiti territoriali minimi. Una seconda tendenza ha caratterizzato la giurisprudenza,

sempre più rigorosa nel richiedere il rispetto della concorrenza nella scelta dei soci privati delle società miste, mediante gare che devono attestare la capacità operativa dei soci privati nella gestione dei servizi. Infine, una terza tendenza è stata più volte seguita dal legislatore ed è consistita nel cancellare di fatto la possibilità di affidamenti diretti dai Comuni alle proprie società di servizi pubblici locali di rilevanza economica. Contro questo indirizzo assunto dal legislatore, in particolare con l'art. 23-bis del d.l. 112/2008, si è celebrato un referendum abrogativo; poiché però il legislatore, mediante l'art. 4 del d.l. 138/2011, ha di fatto reintrodotta la stessa disciplina abrogata dal referendum (salvo che per la gestione del servizio idrico integrato), la Corte costituzionale con la sentenza n. 199/2012 ha annullato il citato art. 4, in quanto incurante della volontà espressa con il voto referendario. Il risultato di questa complessa vicenda è che, in mancanza di una disciplina nazionale specifica, in materia si devono seguire le regole dell'ordinamento dell'Unione europea. Il quale, per i servizi d'interesse economico generale, consente, oltre all'affidamento della gestione del servizio a terzi con gara, l'affidamento diretto a società miste, purché il socio privato sia scelto con gara che ne attesti anche le capacità operative, nonché l'affidamento diretto a società "in house". Queste ultime sono società che devono assommare le seguenti caratteristiche: il capitale sociale deve essere interamente pubblico; i soci pubblici devono esercitare sulla società un controllo analogo a quello da essi esercitato sui propri servizi; la società deve svolgere la parte prevalente delle proprie attività in favore dei propri soci. A queste condizioni la società "in house", anche se formalmente è una persona giuridica distinta dai soci pubblici, sotto il profilo sostanziale è considerata una loro articolazione organizzativa, ciò che giustifica l'affidamento diretto del servizio, senza gara. Per i servizi privi di rilevanza economica, continuano invece ad essere legittimati i legislatori regionali a dettare la disciplina dei correlativi modelli organizzativi, fermo restando che, in mancanza della legge regionale, i Comuni possono esercitare la propria autonomia organizzativa.

### **Il controllo dei Comuni sulla gestione dei servizi pubblici locali**

I Comuni intervengono in materia di servizi pubblici locali con le delibere consiliari di istituzione del servizio, di individuazione del modello di gestione del servizio e di affidamento dello stesso (art. 42, comma 2, lett. e) del TUEL). In sede di deliberazione consiliare circa l'affidamento del servizio è anche approvato il contratto di servizio, nel quale sono disciplinate le condizioni alle quali il gestore (terzo scelto mediante gara, oppure società in house, mista o azienda) deve attenersi nella gestione del servizio. Il contratto di servizio costituisce il punto di riferimento per il controllo da parte del Comune della correttezza nella gestione

del servizio. Nella legislazione più recente sono stati inoltre rafforzati i poteri di controllo degli enti locali sui gestori di servizi; infatti l'art. 3 del d.l. 174/2012, che ha introdotto l'art. 147-quater del TUEL, impone: la definizione degli obiettivi gestionali cui deve tendere la società; la definizione di un idoneo sistema informativo; il monitoraggio periodico; l'adozione del bilancio consolidato; il più stretto e diretto controllo della Corte dei conti; la più puntuale definizione dei contenuti dei contratti di servizio. Anche la legge di stabilità per il 2014 (legge 147/2013) impone controlli più severi sulla gestione delle società partecipate, delle aziende e delle istituzioni, disponendo che nel caso in cui tali soggetti "presentino un risultato di esercizio o saldo finanziario negativo, le pubbliche amministrazioni locali partecipanti accantonano nell'anno successivo in apposito fondo vincolato un importo pari al risultato negativo non immediatamente ripianato, in misura proporzionale alla quota di partecipazione" (comma 551).

### Servizi pubblici di rilevanza economica a rete

Si è fatto cenno, precedentemente, al fatto che l'Unione Europea è intervenuta ad imporre agli Stati membri di aprire alla concorrenza servizi che per molto tempo sono stati considerati monopoli naturali, in particolare il servizio idrico, la distribuzione del gas naturale e l'energia elettrica. Come è noto si tratta di servizi che possono essere erogati grazie a reti difficilmente duplicabili e che quindi costituiscono barriera all'ingresso sul mercato per gli operatori economici che si vogliono cimentare nel settore. Proprio questa impossibilità di aprire questi settori alla concorrenza ha convinto il legislatore a preferire il monopolio pubblico nella gestione di questi servizi. Emblematico è il caso dell'energia elettrica, che è stata nazionalizzata nel 1962 e posta sotto il monopolio dell'ENEL. In ambito europeo, a partire dal settore della telefonia e grazie all'innovazione tecnologica, si sono individuati anche gli istituti giuridici più appropriati per garantire l'apertura alla concorrenza anche di questi servizi "a rete". In particolare, attraverso la separazione tra la gestione della rete e l'erogazione del servizio, nonché l'obbligo per il gestore della rete di fare interconnettere ad essa tutti i gestori dei servizi, abbiamo oggi più concorrenza, oltre che nella telefonia, anche nel settore dell'energia elettrica, dove libera è l'attività di generazione e importazione dell'energia, che viene immessa sulla rete di trasmissione data in concessione a un gestore e che poi, a regime, sarà distribuita su scala locale da gestori scelti mediante gara (cfr. il d.lgs. n. 79 del 1999). Anche nel settore del gas è avvenuto qualcosa di simile, a partire dal d.lgs. n. 164 del 2000, che ha recepito in Italia la direttiva sulla liberalizzazione del mercato del gas, che ha reso libera l'attività di vendita del gas e ha imposto l'obbligo di indire le gare per la gestione del servizio di distribuzi-

one del gas. Soltanto per il servizio idrico è stata mantenuta ferma l'inscindibilità della gestione, nel senso che l'erogazione del servizio (il recapito nelle nostre case dell'acqua e la sua tariffazione) è tutt'uno con la gestione della rete (manutenzioni, sostituzioni, sviluppi della rete idrica). Vi è un altro profilo di particolare rilevanza che occorre considerare parlando di servizi a rete. Si tratta infatti di servizi che, in quanto vengono erogati con il supporto di una rete continua, possono essere più efficacemente gestiti a livello di area sufficientemente ampia. Già nel 1994 la legge n. 36 (nota come legge "Galli") ha imposto la gestione del servizio idrico integrato (riguardante quindi non solo gli acquedotti e la rete dell'acqua potabile, ma anche gli scarichi e la depurazione) per ambiti territoriali ottimali. Successivamente anche il decreto 22 del 1997 (c.d. decreto "Ronchi") ha dato impulso alla gestione per ambiti territoriali ottimali del servizio di gestione dei rifiuti, anche se la Regione Lombardia non è mai giunta a definire tali ambiti. Più recentemente, il d.l. 159/2007 ha avviato le complesse procedure che condurranno in questi anni alle gare per la concessione del servizio di distribuzione del gas negli ambiti territoriali minimi. Il dato Comune a questi servizi è dunque costituito dalla necessità che il servizio sia erogato in un ambito territoriale sufficientemente adeguato per ampiezza in vista della migliore efficienza gestionale. Anzi, l'art. 3-bis del d.l. 138/2011, nel testo oggi vigente, dispone che "le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica definendo il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio e istituendo o designando gli enti di governo degli stessi (...). La dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali di norma deve essere non inferiore almeno a quella del territorio Provinciale". Laddove poi la Provincia è stata sostituita con la Città metropolitana, spetta a quest'ultima l'organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito metropolitano, come oggi dispone la legge n. 56/2014.

